



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Reorganisatie van de rechterlijke organisatie: reorganisatie van de rechtsstaat

Brenninkmeijer, A.F.M.

Citation

Brenninkmeijer, A. F. M. (1990). Reorganisatie van de rechterlijke organisatie: reorganisatie van de rechtsstaat. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3060>

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3060>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

REORGANISATIE VAN DE RECHTERLIJKE ORGANISATIE; REORGANISATIE VAN DE RECHTSSTAAT

mr. A.F.M. Brenninkmeijer

1 Inleiding

In dit preadvies wordt de stelling verdedigd dat bij de herziening van de rechterlijke organisatie in de negentiger jaren meer aan de orde zal zijn dan alléén een organisatorische wijziging van de rechterlijke macht; eerder kan worden gesproken van een reorganisatie van de rechtsstaat.

Overeenkomstig de taakverdeling met de beide andere preadviseurs wordt de aandacht geconcentreerd op de vraag of de voorstellen, voor zover in het bijzonder de toegang tot de rechter beperkt wordt, in overeenstemming zijn met de rechtsstaatsgedachte.

Deze toetsing is niet zonder bezwaren. Een op de rechtsstaatsgedachte gebaseerde dogmatische benadering van de reorganisatie van de rechterlijke macht is weinig vruchtbaar. Met een vertekend beeld van de gewenste omvang van de rechtsbescherming in Nederland voor ogen zou gemakkelijk een niet bij de werkelijkheid aansluitende toetsing van de voorliggende reorganisatieplannen kunnen worden uitgevoerd. Als rechter moet ik vaak constateren dat een zaak al langer 'onder de rechter is' dan uit maatschappelijk oogpunt verantwoord is. Ook ben ik beducht veel energie te steken in een zaak die vrij zinloos in appèl is aangebracht. Van het leeuwedeel van de zaken blijkt dat laatste echter niet gezegd te kunnen worden²³². De veelheid van zaken schept soms coördinatieproblemen. Met andere woorden, de dagelijkse praktijk van de rechtspraak in het bestuursrecht dwingt tot gedachtenvorming over de beheersbaarheid van de grote stromen rechtszaken die zich aandienen. Ook in het burgerlijke recht en het strafrecht spelen vergelijkbare problemen. Primair speelt daarbij een rol dat het systeem dicht dreigt te slibben. Van kabinetszijde wordt daaraan toegevoegd dat de kosten beheersbaar dienen te blijven.

De samenloop van zulke uiteenlopende knelpunten maakt de herziening van de rechterlijke organisatie tot een interessant probleem. Juist vanwege het fundamentele gewicht van de rechtspleging voor ons constitutionele recht, verdient de discussie over de herziening van de rechterlijke organisatie aandacht. Wellicht dat deze staatsrechtconferentie enig tegenspel kan bieden aan de weinig voor discussie openstaande benaderingswijze die tot nog toe van de zijde van het Ministerie van Justitie getoond wordt.

Ten einde de conferentiegangers niet al te zeer te belasten hebben de preadviseurs afgesproken de bijdragen te beperken tot een twintigtal pagina's.

232 H.J.B. Sackers, *Omvang en gebruik van rechtsbescherming in het administratieve recht*, 's-Gravenhage 1989.

Daarom neem ik zelfs niet de ruimte aan te geven wat ik niet zal bespreken; aanvullingen van de zijde van coreferenten en congresgangers zijn welkom.

De voorstellen van het kabinet voor de herziening van de rechterlijke organisatie zijn over het geheel genomen positief ontvangen. De positie van de kantongerechten en met name die van de kantonrechters vormt waarschijnlijk een gevoelig punt. Doch afgezien van het verzet van kantonrechters tegen de opheffing van hun ambt²³³, staat zowel de rechtspraktijk als de wetenschap positief tegenover de voortvarendheid waarmee de ingrijpende voorstellen van de Staatscommissie herziening rechterlijke organisatie (hierna: de Staatscommissie) in grote lijnen zijn overgenomen. Uit het oogpunt van verbetering van de rechtsbescherming in Nederland moeten de plannen in beginsel ook toegejuicht worden. De verbrokkelde rechtsbescherming in het bestuursrecht wordt grotendeels ongedaan gemaakt en het bestuursrecht wordt als stiefkind van ons recht geadopteerd. Hoewel de eerste reactie van de rechters in de raden van beroep wat defensief was, omdat de vraag rijst of de beoogde samenvoeging berust op een gelijkwaardige samenwerking, een fusie of een overname, kan op langere termijn alleen verwacht worden dat naast burgerlijke en strafrechtspraak ook bestuursrechtspraak een vaste plaats heeft binnen de rechtbanken. Tegen die tijd zal het weinig meer uitmaken welke herkomst rechters hebben. Bedenklijk is en blijft het superioriteitsdenken van sommige rasechte civilisten, die zich telkens weer openlijk of bedekt als 'Uber'juristen etaleren²³⁴. Ook de selectie van rechtbankrechters via de lakmoesproef van de handelskamer lijkt aan realiteitswaarde in te boeten, nu de daar gemeten kwaliteiten gelet op de volledige taakstelling van een rechter van betrekkelijke waarde zijn.

2 De uitgangspunten

2.1 Bestuur en rechter

Gevangen in het hier en nu ligt het voor de hand de herziening van de rechterlijke organisatie als een op zichzelf staand fenomeen te beschouwen. Eventueel kunnen nog verbindingen met de komst van de Algemene wet bestuursrecht gelegd worden, maar verdere en vaak belangrijke verbanden zijn slechts moeilijk zichtbaar²³⁵.

In historisch perspectief lijkt de malaise in de discussie over administratieve rechtspraak in de eerste helft van deze eeuw samen te hangen met de prilheid

233 J.H.B.M. Saelman, '1838-1988 Enzovoorts? De toekomst van het kantongerecht', in: *De Praktijkids* 1988, blz. 509 e.v.

234 Vgl. G.E. van Maanen, 'Bijeenkomst vakgroepen privaatrecht te Groningen; 16 en 17 juni 1988', in: *NJB* 1988, blz. 1384-1385 en de reactie van J. Leijten, 'De didactische waarde van het vermogensrecht', idem blz. 1378.

235 Bij de eindredactie van dit preadvies ontving ik van de VAR: J. van der Hoeven, 'De drie dimensies van het bestuursrecht' in: *VAR*-reeks 100, Alphen a/d Rijn 1989, waarin veel materiaal en gedachten hierover bijeen zijn gebracht.

van de uitbouw van de staatstaak, met het nog onaangetast autoriteitsdenken en met een opkomende crisistijd die een zwarte periode in onze geschiedenis inleidde. Na de Tweede Wereldoorlog is de wederopbouwgedachte overheersend en wordt juridische denkkraft primair gebruikt voor het reguleren van bij voorbeeld de woningnood en niet voor het ontwikkelen van rechtsbeschermingsconcepten.²³⁶ Historisch gezien is de woningwetgeving - waarin beroep op de rechter terzake van woonruimtevoorziening werd uitgesloten - markant.²³⁷ Ook de jurisprudentie van de Hoge Raad naar aanleiding van deze wetgeving luidde een nieuwe ontwikkeling in ons recht in. De Doetinchemse woonruimtevoorziening²³⁸ vormt een druppel olie, die in de decennia daarna geleid heeft tot ontwikkelingen in de jurisprudentie die zo kleurig zijn als een olievlek op het water, een kleine milieuramp die mooi is. Pas na de woelingen van de jaren zestig en een zekere consolidering van de welvaart komt thans de integrale uitbouw van de rechtsbescherming tegen de overheid op de agenda te staan. Op deze wijze beschouwd kan de uitbouw van de rechtsbescherming gezien worden als een welvaartsverschijnsel.²³⁹

De benaderingswijze van de uitbouw van de rechtsbescherming als welvaartsverschijnsel in het bestek van de 'maakbare samenleving' is eenzijdig. De uitbouw van de rechtsbescherming heeft primair zijn wortel in de rechtspraak zelf en niet in de wetgeving. Op zich genomen vormt de invoering van de Wet-Arob een belangrijke ontwikkeling, van groter gewicht is echter de achterliggende ontwikkeling in de jurisprudentie terzake van de onrechtmatige overheidsdaad. Ongeacht de totstandkoming van de Wet-Bab en later de Wet-Arob geldt dat op basis van de door de Hoge Raad ontwikkelde jurisprudentie rechtspraak tegen overheidsbeschikkingen in beginsel mogelijk was.²⁴⁰ De totstandkoming van de Wet-Arob maakte het beroep tegen overheidsbeschikkingen *toegankelijker en stemde de rechtsgang af op de specifieke aard van het voorwerp van geschil: de beschikking*. Deze achtergrond van de ontwikkeling van de toegang tot de rechter in Nederland toont dat de noodzaak van uitbreiding van rechtsbescherming wortelt in een rechtspraktijk die gebaseerd is op concrete oordeelsvorming door rechters.

Ook de jurisprudentie van het Hof voor de rechten van de mens op art. 6 van het Europees Verdrag inzake de rechten van de mens en de fundamentele

236 Vgl. A. M. Donner, *Nederlands bestuursrecht* Algemeen deel, Alphen a/d Rijn 1987, blz. 49 e.v. en blz. 304 e.v. en W. Konijnenbelt, *Hoofdstukken van administratief recht* Culemborg 1988, blz. 356 e.v.

237 A. F. M. Brenninkmeijer, *Kernenergie: rechtstaat en democratie*, Zwolle 1983, blz. 33 e.v.

238 HR 25 februari 1949, NJ 1951, 528.

239 Vgl. ook C. J. M. Schuyt, De veranderde plaats van de Hoge Raad in de samenleving, in *De Hoge Raad der Nederlanden*, Zwolle 1988, blz. 297 e.v. en idem 'De weg naar het recht afgeprijsd?' in *Advocatenblad* 1989, blz. 506, die een en ander in een brede context bespreekt. Cynisch is Donner, wanneer hij stelt dat oorlog en crisis 'het werkzame tegengif zijn tegen egoïsme en individualisme', a.w., blz. 53.

240 M. Scheltema, De verwachting voor de toekomst, in *De Hoge Raad der Nederlanden* Zwolle 1988, blz. 335 e.v.

vrijheden²⁴¹ kan hier genoemd worden. De zaak-Feldbrugge²⁴² laat zien dat het Hof een vrij extensieve uitleg geeft aan de reikwijdte van het vereiste van toegang tot de rechter, waardoor specialistische rechtsgangen zoals de vast-deskundigeprocedure ingevolge de Beroepswet niet blijken te voldoen aan internationale maatstaven van behoorlijke rechtspraak. De Zaak-Bentham²⁴³ heeft in Nederland de discussie Arob-beroep/kroonberoep definitief beslecht in het voordeel van onafhankelijke rechtspraak. Met deze jurisprudentie werd het kroonberoep als min-variant op het thema rechtsbescherming te licht bevonden.

Nadat gedurende de Tweede Wereldoorlog de onderwerping van de mens tot de uiterste grenzen van het mogelijke heeft plaatsgevonden, zien we zowel in Europees als op internationaal niveau een hecht gefundeerde mensenrechtenbeweging tot stand komen²⁴⁴. Pas in de afgelopen tien jaar blijkt hoe ingrijpend die mensenrechtenbeweging ook voor onze nationale wetgeving is. Inmiddels ver verwijderd van het directe doel, de vrijwaring tegen de gruwelen van het nationaal socialisme, blijkt de operationalisering in de rechtspraak van bij voorbeeld het gelijkheidsbeginsel niet zonder problemen²⁴⁵.

Met deze laatste ontwikkeling wordt ook een kernpunt voor de discussie over de betekenis van de rechtsstaatsgedachte voor de rechterlijke organisatie blootgelegd. Het gaat niet alleen om effectieve rechtsbescherming van de burger en de organisatie daarvan, maar ook om *de definitie van rechtmatigheid en onrechtmatigheid, de grenslijn tussen positieve en negatieve oordeelsvorming door de rechter*²⁴⁶. De Doetinchemse woonruimtevoordering laat zien dat een wettelijke definitie "alles wat het bestuur doet is rechtmatig" niet door de rechter geaccepteerd wordt. Ook ten aanzien van algemene normstelling wordt de definitie: "alles wat de democratische wetgever tot stand brengt is rechtmatig" niet meer aanvaard²⁴⁷.

241 Zie voor een recent overzicht: G.J. Wiarda, 'De waarborgen van art. 6 van het EVRM tegenover het onderwerp van deze feestbundel', in: *De overheidsrechter gepasseerd*, Arnhem 1988, blz. 413 e.v.

242 ECHM 29 mei 1986, Serie A, no. 99, NJCM-bulletin 1986, blz. 452 e.v. met noot A.W.M. Willems.

243 ECHR 23 oktober 1985, Serie A, no. 97 AB 1986, 1, met noot E.M.H. Hirsch Ballin en NJ 1986, 102, met noot E.A. Alkema.

244 M.C. Burkens, *Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands constitutioneel recht*, Zwolle 1989, blz. 13 e.v.

245 A.F.M. Brenninkmeijer, 'Over de taak van de rechter in het sociaal zekerheidsrecht en het ambtenarenrecht', in: *Nijmeegs staatsrecht*, Bundel opstellen aangeboden aan H.J.M. Beekman, Nijmegen 1987, blz. 21 e.v.

246 M. Schreuder-Vlasblom, *De macht der kritiek, De gedachten over aard en zin van rechterlijke beoordeling van bestuursoptreden sedert omstreeks 1815*, Zwolle 1987.

247 R.A. Mok, 'Rechterlijke toetsing van wetgeving', in: *Recht op scherp*, Beschouwingen over handhaving van publiekrecht aangeboden aan prof. mr. W. Duk., Zwolle 1984, blz. 55 e.v.; P.P.J. van Buuren en J.E.M. Polak, 'De rechter en onrechtmatige wetgeving', *Handelingen 1987 NJV* 1987, deel 1, tweede stuk, Zwolle 1987 en R.M. van Male, in: *Rechter en bestuurswetgeving*, Zwolle 1988.

2.2 *Goed en fout*

Voor zover we ons beperken tot bestuurshandelen alléén, geldt dat het laatste bastion van bestuurlijke suprematie, met de val van het beroep op de Kroon, geslecht is. In de jurisprudentie van de gewone rechter is het algemene uitgangspunt aanvaard dat alle direct de burger rakende bestuurshandelingen voorwerp van geschil voor een onafhankelijke rechter moeten kunnen vormen. Zo een Minister van Onderwijs en Wetenschappen overweegt om de toetsing van de toepassing van de hardheidsclausule in de Wet op de studiefinanciering bij zijn 'privé'-rechterlijke college weg te halen, ontmoet hij op zijn weg èn de Arob-rechter èn de gewone rechter. De eerstgenoemde zou eventueel nog gevoelig zijn voor een wettelijke uitsluiting, de tweede echter niet! Dit elementaire gegeven neemt niet weg dat minister Deetman serieus overwogen heeft om rechterlijke toetsing uit te sluiten²⁴⁸.

Ook het tussengebiet tussen wetgeving en bestuur, namelijk de overvloed aan in delegatie gegeven regels en overige algemene normstelling niet afkomstig van democratisch gevormde organen, vormt voorwerp van discussie. Nadat Scheltema in 1978 in zijn 'beginselen van administratieve rechtspraak' de gedachte ontwikkelde dat naarmate de procedure van totstandkoming van algemene normstelling minder waarborgen inhield, de rechterlijke toetsing uitgebreider zou kunnen zijn²⁴⁹, is zowel in de theorie als in de praktijk met instemming nadere uitwerking gegeven aan die gedachte²⁵⁰.

Het gebied van de wetgeving ligt thans gevoelig. Toen het appèl voor gelijke behandeling van mannen en vrouwen steeds luider ging klinken kon een Minister van Financiën Ruding aanvankelijk nog tegenwerpen dat de invoering van de gelijke behandeling in de WWV uitgesteld moest worden, omdat deze operatie te duur zou zijn²⁵¹. Op dat moment was nog niet zo duidelijk dat de rechter de grenzen preciezer zou trekken dan budgettair wenselijk werd geoordeeld²⁵². Maar afgezien van budgettair kostbare uitspraken van rechters over wetten in formele zin, blijkt de rechtspraak aan betekenis te winnen voor de inhoud van de wet en wel in die mate dat van politieke zijde steeds luidere bezwaren worden geuit.

Daargelaten de schrikbewegingen in de richting van opzegging van mensenrechtenverdragen van staatssecretaris De Graaf, zijn er principiële pleidooien gevoerd voor het terugdringen van de rechter.

248 CvBS 26 januari 1988, AB 1988, 348, met noot A.F.M. Brenninkmeijer en Studiefinanciering en rechtsbescherming, in: *NJB* eind 1989.

249 M. Scheltema, 'Beginselen van administratieve rechtspraak', *RMThemis* 1978, blz. 259 e.v.

250 Zie noot 14.

251 *Beleid Beschouwd* 5111.

252 A.F.M. Brenninkmeijer, a.w. en 'De betekenis van rechtspraak voor het sociaal recht', in: *Sociaal recht* 1989, blz. 46 e.v.

Premier Lubbers heeft in 1987 onder de titel 'overbelaste democratie bedreigt integratie'²⁵³ de vraag opgeworpen of de burger niet te veeleisend is geworden, of de burger niet te gemakkelijk naar de rechter stapt. In het licht van hetgeen eerder is gezegd over de uitbouw van de rechtsbescherming als welvaartsverschijnsel zou de kritiek van de premier opgevat kunnen worden als een verwijt gericht aan verweende burgers, die veeleisend de eigen verplichtingen verontachtzamen.

Later heeft Minister Brinkman in Leidse colleges over de zorgzame samenleving nadere kritiek geformuleerd onder de titel 'Genoeg van de staat?', waarbij in de volgende zinnen gereageerd wordt op het doorgeknipt zijn van de banden tussen rechten en plichten van burgers:

'Dit alles heeft niets met moralisme in de zin van zedenprekerij te maken. Het heeft wel te maken met een herstel van het politieke primaat. Nu niet vanuit het maakbaarheidsideaal van de jaren zeventig, maar vanuit de noodzaak belangen vanuit een niet louter rekenkundig herkenbaar politiek concept tegen elkaar af te wegen. Enerzijds voorkomt dit dat de emancipatie van het deelbelang - een logische ontwikkeling in een zich ontplooiende samenleving - schadelijke effecten krijgt. Anderzijds voorkomt het een overbelasting van de rechter, die bij zijn toets van zorgvuldige procedures en verkregen rechten hoe langer hoe meer de legitimiteitsvraag van het overheidshandelen naar zich toetrekt, zonder intussen de alsmaar procederende burger, democratisch gecontroleerd, wetgevend of budgetterend van dienst te kunnen zijn in onze nog steeds grondwettelijk geldende verdeling der staatsmachten. ...

Kortom: geen moralisme, maar een versterking van de rechtsstaat om een rechtssstaat te voorkomen.'²⁵⁴

Brinkman pleit voor het primaat van de politiek, waarbij de overijverig procederende burger en de rechter teruggeduwd worden.

Uit de boezem van het kabinet Lubbers II is het kabinetsstandpunt over de herziening van de rechterlijke organisatie voortgekomen. Hebben de hiervoor weergegeven gedachten invloed op de besluitvorming over de inrichting van de rechterlijke organisatie? De legitimatie van het bezuinigingsstreven lijkt in deze tijd boven twijfel verheven. Lezen we de woorden van Lubbers en Brinkman precies, dan blijkt de bezuinigingsgedachte twee dimensies te hebben. In de eerste plaats moet de rechtspleging als zodanig niet te kostbaar zijn en in de tweede plaats moet ervoor gewaakt worden dat de uitkomst van rechterlijke oordeelsvorming in strijd komt met budgettaire prioriteitstellingen.

Deze twee dimensies hebben staatsrechtelijk gezien een verschillende betekenis. De norm dat de rechtspleging niet te kostbaar mag zijn, vormt de grondslag voor efficiënte en effectieve inrichting van de rechtspleging en is in beginsel staatsrechtelijk neutraal. De strijd tussen rechterlijke oordeels-

253 R.F.M. Lubbers, Symposium Sociale en culturele kerntaken van de overheid, HRWB, 's-Gravenhage 1987.

254 L.C. Brinkman, 'Genoeg van de Staat?', in: *Verantwoordelijkheid: Retoriek en Realiteit*, Zwolle 1989, blz. 121.

vorming en politieke prioriteitstellingen vormt een van de kernthema's van ons staatsrecht²⁵⁵

In dit preadvies zal niet worden afgedongen op de noodzaak van een efficiënte, effectieve rechtspleging. De eerste dimensie van de bezuinigingsgedachte is niet a priori in strijd met de realisering van de rechtsstaatsgedachte. De verhouding tussen rechterlijke oordeelsvorming en politieke besluitvorming is in ontwikkeling. Het is uit constitutioneel oogpunt riskant wanneer politiek ongenoegen over de uitkomst van rechterlijke oordeelsvorming ertoe bijdraagt dat de budgetten voor de rechtspleging (te) krap bemeten worden en dat de reorganisatie van de rechterlijke macht verwordt tot een bezuinigingsoperatie, waarbij de rechter in de hoek wordt gezet.

In de media wordt vaak uitvoerig aandacht gegeven aan de politieke besluitvorming, waarbij op basis van financiële normen (o.a. het 'stringent begrotingsbeleid') prioriteiten worden gesteld en met name uitgavenstijgingen kritisch worden beoordeeld. De beheersing van de overheidsfinancien blijkt echter bij nadere beschouwing zeker niet te beantwoorden aan de publiek beleden begrotingsdiscipline²⁵⁶. Langzamerhand blijkt dat de noodzaak van bezuinigen als 'neutraal' en 'objectief' gegeven, hoofdzakelijk retorische waarde heeft. Iedere beleidsmaatregel waarbij wordt ingegrepen in budgetten kan erop steunen. Bij die ingrepen zou kennelijk niet meer gediscussieerd hoeven te worden over de achterliggende prioriteitenstelling, *hoewel juist die altijd ter discussie behoort te staan*.

2.3 De toetssteen

Een discussie over de betekenis van art. 6 van het Europees Verdrag, of art. 14 van het Internationaal Verdrag zou snel kunnen verzanden in juridische haarkloverij. Opmerkelijk is de analyse van Franken van de betekenis van deze verdragsbepalingen voor de vraag of zelfs voor het strafrecht volstaan kan worden met één feitelijke instantie naast cassatie, die uitmondt in de conclusie dat er geen bepaling van internationaal recht valt aan te wijzen op grond waarvan hoger beroep in strafzaken gehandhaafd moet blijven. De eindconclusie van zijn betoog luidt dat hij toch liever *wel* het hoger beroep gehandhaafd ziet²⁵⁷. De benaderingswijze van Franken toont dat wellicht de exegetische betekenis van deze verdragsbepalingen niet zo groot is. Voor deze stelling is steun te vinden in de jurisprudentie van het Hof voor de rechten van de mens. Wiarda heeft in een aantal belangrijke bijdragen over art. 6 van het Europees Verdrag het denken in Nederland over de betekenis van deze

255 A F M Brenninkmeijer, *Financiële normen en rechtsnormen*, in *NJB* 1988, blz. 1164.

256 S J Toikens, *Schijn en werkelijkheid van het bezuinigingsbeleid 1975-1986*, Deventer 1988, en H. Keuzenkarip en R. van der Ploeg, 'Verder met Lubbers?', in *Intermediair* 25 augustus 1989.

257 H. Franken, 'Een of twee feitelijke instanties', in *RMThemis* 1989, Themanummer 'Een of twee feitelijke instanties', blz. 57 e.v.

verdragsbepaling trachten te verbreden. Hij is hiermee tegen geldende opvattingen, bij voorbeeld over de houdbaarheid van het beroep op de Kroon, ingegaan²⁵⁸. Het grote belang dat bescherming vindt in art. 6 van het Europees Verdrag verdraagt zich niet met een minimalistische benadering van de rechtsstaatsgedachte²⁵⁹. In de zaak Golder²⁶⁰ heeft het Hof een interpretatie van art. 6 van het Europees Verdrag gekozen die niets te maken heeft met tekstexegese van deze bepaling. De rechtsstaatsgedachte heeft voor de toegang tot de rechter en de vereisten van een behoorlijk proces vergaande gevolgen, in die zin dat het Hof art. 6 in een aantal opzichten extensief uitlegt onder verwijzing naar dit staatsrechtelijk fundament. Hoewel het begrip rechtsstaat als retorisch argument misbruikt kan worden²⁶¹, blijkt uit de jurisprudentie van het Europese Hof dat bij de inrichting van de rechtspleging de rechtsstaatsgedachte leidinggevend en normatief van betekenis is. Scheltema stelt terecht dat een preciese analyse gemaakt moet worden van de kern van de rechtsstaatsgedachte, die op geheel verschillende wijze vorm kan krijgen in een bepaalde constitutionele ordening. Bij deze analyse moet echter het evenwicht in een dynamische constitutionele ordening en de mechanismen die bij het bereiken en in standhouden van dat evenwicht een rol spelen op de voorgrond staan²⁶².

2.4 Het afwegingsmechanisme

Hoe diep de legitimatie van het beroep op de Kroon ook geworteld was in onze nationale rechtscultuur, de rechtspleging in kroonberoep bleek niet verenigbaar met de rechtsstaatsgedachte. Het Hof voor de rechten van de mens legt Nederland een internationale maatstaf voor behoorlijke rechtspleging op, waarbij de wetgever weliswaar eigen keuzes mag maken, doch uiteindelijk worden de grenzen bewaakt door deze internationale rechter. De jurisprudentie van de Hoge Raad met betrekking tot overheidshandelen is samen te vatten onder de algemene norm: een ieder die rechtstreeks in zijn belang wordt geraakt behoort aanspraak te hebben op effectieve rechtsbescherming en voor zover er geen bijzondere rechtsgang voor een onafhankelijke rechter is die dit

258 G.J. Wiarda, 'De betekenis van art. 6 EVRM voor de Nederlandse administratieve rechtsgangen', in: *Non sine causa*, Zwolle 1979, blz. 459 e.v. en idem, 'De Waarborgen van art. 6 EVRM tegenover het onderwerp van deze feestbundel', in: *De overheidsrechter gepasseerd*, Arnhem 1988, blz. 413 e.v.

259 E.M.H. Hirsch Ballin, 'Het grondrecht op behoorlijke rechtspraak in Nederlandse administratieve recht' in: *Handelingen NJV* 1983, deel I, tweede stuk.

260 ECHR 21 februari 1975, Publ. *CEDH*, Serie A, vol. 18, NJ 1975, 462.

261 *De rechtsstaat herdacht*, Groningen 1989, m.n. daaruit: M. Scheltema, 'De rechtsstaat' blz. 49 e.v.

262 Idem. In het rechtszekerheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het democratiebeginsel en het beginsel van de dienende overheid, zoals Scheltema deze als uitkomst van zijn analyse presenteert, mis ik nu juist het element van evenwicht. Democratie berust op een dynamisch evenwicht en rechtsstatelijkheid eveneens. Kervraag is waar de balans op rust.

waarborgt, is de gewone rechter op grond van het burgerlijk (proces)recht bevoegd rechtsbescherming te geven.

De grensbewaking met betrekking tot de toegang tot de rechter blijkt in handen van de rechter te liggen. De wetgever is hier 'overruled'. Dit hangt samen met het grondrechtelijk karakter van het recht op toegang tot de rechter. Twee gevolgen van deze constatering worden hier geëxpliciteerd²⁶³.

- 1 *Het grondrecht op toegang tot de rechter draagt geen absoluut karakter. Door de wetgever aangebrachte beperkingen van de toegang tot de rechter kunnen gerechtvaardigd zijn.*
- 2 *Bij de vormgeving, toepassing en uitleg van het grondrecht op toegang tot de rechter is sprake van concurrente besluitvorming tussen democratisch bestuur enerzijds en de rechter anderzijds. Deze concurrente besluitvorming - ook op te vatten als het functioneren van 'countervailing powers' - laat onverlet de specifieke taken van de wetgever en de rechter.*

Het spreekt voor zich dat de wetgever, met als taak algemene normstelling de vormgeving, inrichting en financiering van de rechtspleging vaststelt. Niet is echter uitgesloten dat de rechter naar aanleiding van een concrete rechtsstrijd tot het oordeel komt dat de inrichting of de financiering van de rechtspleging in strijd is met het grondrecht op toegang tot de rechter. Na dat oordeel is het aan de wetgever om tot aanpassingen en bijstellingen te komen. De totstandkoming van de Tijdelijke wet Kroongeschillen (en wat daarna niet als tijdelijke oplossing te voorschijn komt²⁶⁴) naar aanleiding van het arrest-Bentham vormt een illustratie hiervan. Een ander voorbeeld kan gevonden worden in een kort geding met als inzet de weigering van door de overheid gefinancierde rechtshulp. Zo deze weigering - die kan berusten op de geldende normstelling - door de rechter onrechtmatig wordt geoordeeld, is het aan de wetgever tot aanpassingen te komen. Eventueel komt de rechter tot een vernietigend oordeel over bezuinigingen op door de overheid gefinancierde rechtshulp²⁶⁵. Inmiddels heeft een commissie onder voorzitterschap van J.M. Polak inzake de door de overheid gefinancierde rechtshulp deze consequenties zorgvuldig verwerkt in een advies aan de Minister van Justitie. Kernpunt van dat advies vormt het uitgangspunt dat de kosten van deze rechtshulp wel gereguleerd kunnen worden, doch niet in absolute zin beheerst kunnen worden²⁶⁶.

2.5 Verschuivingen

De betekenis van rechtspraak is in de afgelopen jaren toegenomen. Het traditionele beeld van een behoudend rechter die binnen vrij enge marges recht

263 A.F.M. Brenninkmeijer, *De toegang tot de rechter*, Zwolle 1987.

264 F.A.M. Stroink, A.Q.C. Tak en J.M.H.F. Teunissen, 'Een analyse van één jaar TwK-jurisprudentie', in: *NJB* 1989, blz. 253 e.v.

265 Pres. Rb. 's-Gravenhage 16 juni 1988, KG 1988, 271, bekrachtigd door het Gerechtshof 18 mei 1989.

266 Rapport van de Commissie toekomstige structuur gefinancierde rechtshulp, augustus 1989.

spreekt en zelden tot opzienbarende interpretatiewijzigingen komt is verstoord. Daarmee rijst echter ook de vraag of de trias politica op de helling is komen te staan en in het verlengde van deze theoretische vraag, de vraag of er geen sprake is van een ongewenste machtsgreep van de rechter²⁶⁷. Hoewel insiders in het juridische deze laatste vraag wellicht als enigszins absurd zullen aanmerken, blijkt uit de eerder geciteerde gedachten van Brinkman dat sommigen de 'rechterstaat' als verfoeilijk perspectief aan hun horizon zien glogen²⁶⁸.

Ik meen dat de conclusie dat met deze ontwikkeling de trias politica verder aangetast wordt, berust op een onjuiste dogmatische benadering van de theorie van de machtscheiding²⁶⁹. Bij voorbeeld Montesquieu heeft nimmer betoogd dat er een strikte scheiding van machten zou moeten zijn²⁷⁰. Montesquieu streefde naar *beperking van macht door spreiding van macht*. In de huidige constitutionele verhoudingen zien we een sterke toenadering tussen de wetgevende en de uitvoerende macht, mede door monistische tendenzen in ons parlementaire stelsel. De opeenhoping van macht bij het 'democratisch bestuur' die op deze wijze ontstaat, wordt beperkt door rechtspraak. Hoewel deze ontwikkeling niet voorzien is, moet worden vastgesteld dat binnen de constitutionele kaders deze matigende werking van rechtspraak mogelijk blijkt te zijn en op brede maatschappelijke instemming kan bogen. *De functie rechtspraak blijkt een van de evenwicht bevorderende factoren te zijn in onze constitutionele ordening van de rechtsstaat*.

In dit perspectief is de reorganisatie van de rechterlijke macht van grote betekenis voor ons constitutionele recht. In het kabinetsstandpunt wordt geen aandacht besteed aan het feit dat de voorstellen niet louter en alleen een stroomlijning en hergroepering van de rechterlijke organisatie inhouden, maar evenzeer een concentratie van rechterlijke macht. Ook wordt geen aandacht geschonken aan het feit dat traditioneel de administratieve rechter 'bestuursminded' is, terwijl de gewone rechter vaker met onbegrip 'naar het gehannes van de bureaucratie' kijkt. De reorganisatie van de rechterlijke macht, en met name de integratie van de administratieve rechtspraak binnen de gewone rechterlijke macht, zal kunnen leiden tot een benadering van bestuursorganen die heel wat minder welwillend is.

Aan de andere kant moet worden vastgesteld dat in het streven om de kosten van de rechtspleging beheersbaar te maken, tevens het streven besloten ligt om de rechterlijke macht als zodanig te beteugelen. Er wordt in een niet afla-

267 *De rechter als dictator?*, Raio-congresbundel 1987, Lochem 1987.

268 Ook bij Donner is deze vrees te beluisteren: A.M. Donner, *a.w.*, en *Werkt de rechtsstaatsidee bureaucratie in de hand?*, Mededelingen der Koninklijke Akademie van Wetenschappen, Nieuwe reeks, deel 47, no. 1, Amsterdam/Oxford/New York 1984.

269 N.S.J. Koeman, 'Over beleid en controle. Op zoek naar een opvolger voor de trias-leer', in: *Nederlands tijdschrift voor Bestuursrecht* 1989, blz. 73 e.v. en F.H. van der Burg, 'De rechter en het politieke gezag', idem, blz. 199 e.v.

270 Zie noot 263 en idem, 'De plaats van de rechter in onze constitutionele rechtsorde', in: *De rechter als dictator?*, Lochem 1987, blz. 51 e.v.

tende stroom recht geproduceerd, doch het noodzakelijk gevolg daarvan, de toename van de rechtspleging, wordt niet in volle omvang aanvaard. De voorstellen tot reorganisatie van de rechterlijke macht hebben niet alleen betrekking op vergroting van de efficiency e.d., maar ook op het terugdringen van het beroep op de rechter.

Van der Hoeven heeft erop gewezen, dat de geschiedenis van de ontwikkeling van de rechtsbescherming in het bestuursrecht gekenmerkt wordt door de overheersende angst van bestuurders voor controle door een onafhankelijke rechter²⁷¹. Het budgettaire argument dat thans gebruikt wordt om een deel van de beperkingen van de toegang tot de rechter bij de voorgestelde reorganisatie van de rechterlijke macht te rechtvaardigen, verhuult de achterliggende angst voor rechterlijke controle.

2.6 *Rechtsstaat en efficiency*

De rechtsstaatsgedachte moet materieel gesteund en gedragen worden en daarom moet voor voldoende ruimte voor de rechtspleging in Nederland zorg gedragen worden. Dit pleidooi ten voordele van de rechtsstaatsgedachte sluit echter een streven naar verhoging van efficiency niet uit. De beperking van de toegang tot de rechter op een wijze waardoor onjuiste overheidsbeslissingen in stand blijven is echter niet efficiënt te noemen. De overheid in een democratische rechtsstaat is producent van *recht, met als waarborg rechtmatigheid*. Het gaat daarom niet aan de toets van rechtmatigheid uit te sluiten of te bemoeilijken, terwijl er onvoldoende andere waarborg voor rechtmatigheid worden gerealiseerd. De overheid als producent van recht behoort een goed product af te leveren en behoort op dat punt ook aanspreekbaar te zijn. De huidige teneur van bezuinigen op de rechtspleging - zeker in het perspectief van de woorden van Lubbers en Brinkman en het streven van Deetman - houdt te zeer verband met de wens controle op overheidshandelen onmogelijk te maken of te bemoeilijken. Deze benaderingswijze van efficiency die het kabinet Lubbers II soms te zien gaf, is niet verantwoord. De invoering van Arob-rechtspraak heeft geleid tot de vernietiging van vele overheidsbeschikkingen. Dit vormde soms een belemmering voor een 'ongestoord non-nonsense' bestuur. Tegelijkertijd moet echter geconstateerd worden dat onder invloed van de Arob-jurisprudentie de kwaliteit van het bestuursoptreden aanmerkelijk verhoogd is. De rechtsbescherming van de burger tegen de overheid vormt de noodzakelijke controle op en kwaliteitsbewaking van het overheidshandelen.

Empirisch onderzoek heeft uitgewezen dat de prijselasticiteit van de rechtspleging gering is, dat wil zeggen dat de burger 'tegen iedere prijs' zijn recht haalt op gelijke wijze als eerste levensbehoeften²⁷². Dit feitelijk

271 Zie noot 235.

272 A. Klijn, m.m.v. G. Paulides, 'Duurder recht, minder vraag? De prijsverhoging van rechtsverzorging en de gevolgen daarvan voor de lagere inkomens', *WODC*, 81, 's-Gravenhage 1988.

gegeven markeert de huidige verhouding tussen de burger en de overheid. De rechtmatigheid van het overheidshandelen staat voor de burger op één lijn met andere eerste levensbehoeften, met andere woorden, de doorzetting van de rechtsstaatsgedachte is 'broodnodig'. Onze wijze van samenleven verliest zin en betekenis wanneer op dit elementaire gegeven afgedongen wordt.

2.7 *Tussenbalans*

Het voorgaande biedt geen normschema dat langs aristotelische weg tot conclusies dwingt ten aanzien van de herziening van de rechterlijke organisatie. In ons staatsrecht zijn twee spanningsvelden aan te wijzen. Sinds de ontwikkeling van het parlementaire stelsel in de vorige eeuw, verkeren regering en parlement in een spanningsvol evenwicht, waarvan de onderliggende constitutionele normen nauwelijks adequaat zijn vast te leggen. De vertrouwensregel - kernpunt van ons parlementaire stelsel - vormt ongeschreven staatsrecht. De afgelopen jaren hebben getoond dat steeds weer in nieuwe situaties behoedzaam gezocht moet worden naar de betekenis van de vertrouwensregel; Van Aerdenne niet, Brokx wel, Braks niet, Van der Linden en Van Eekelen wel en in de demissionaire status Evenhuis ook, maar Lubbers niet²⁷³. Met name na de Tweede wereldoorlog blijkt zich ook een spanningsvolle relatie tussen de rechter enerzijds en de wetgever en het bestuur anderzijds te ontwikkelen. In onze Grondwet is hierover niets bepaald, maar de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, van het Europese Hof voor de bescherming van de rechten van de mens, van de Hoge Raad en andere hoogste rechtscolleges in Nederland laat zien dat de grensbepaling van het democratisch bestuur aan actualiteit wint. De uitkomst van de herziening van de rechterlijke organisatie is van groot belang voor de verhouding tussen het democratisch bestuur en de rechter.

Eerder is betoogd dat bepalingen als art. 6 van het Europees Verdrag en art. 14 van het Internationaal Verdrag geen harde toetsingsmaatstaven bieden voor de herinrichting van onze rechterlijke organisatie. Op een aantal punten zou de omvang van de rechtsbescherming in Nederland best teruggebracht kunnen worden zonder dat verdragsschending aan de orde zou zijn. Waarschijnlijk kan hoger beroep en zelfs cassatie over de gehele linie afgeschaft worden, mits voor het strafrecht iets als cassatie mogelijk blijft. Deze min-variant op de grens van onze internationaalrechtelijke verplichtingen heeft echter geen betekenis voor de waardering van het achterliggende constitutioneelrechtelijke vraagstuk. De rechtsvorming in Nederland vindt plaats in een complexe organisatiestructuur, waarbinnen de spanningsvolle verhoudingen tussen regering en parlement en tussen democratisch bestuur en rechter van grote betekenis zijn.

273 Vgl. J. van der Hoeven, *De plaats van de grondwet in het constitutionele recht*, aangevulde heruitgave van het academisch proefschrift van J. van der Hoeven, Zwolle 1988, blz. 303. De Koeweit-affaire stemt in dit verband tot nadenken.

Ook de rechtsstaatsgedachte als zodanig vormt geen toetsingsnorm. Wel kan - in het verlengde van de jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens - worden gezegd dat de rechtsstaatsgedachte richtinggevend is bij het beantwoorden van fundamentele interpretatievragen. Ook voor de beoordeling van de herziening van de rechterlijke organisatie is de rechtsstaatsgedachte op deze wijze richtinggevend.

In constitutioneel perspectief is de betekenis van de rechtspleging te complex om in enkele regeltjes samen te vatten. Zoals het parlementaire stelsel gedragen wordt door een zich ontwikkelende consensus over de actuele maatschappelijke betekenis van de democratiegedachte, wordt aan de rechtsstaatsgedachte mede gestalte gegeven door rechtspraak. De werking van het parlementaire stelsel is slechts merkbaar op het scherp van de snede, vaak in conflictsituaties. Hetzelfde geldt voor het functioneren van rechtspraak in het rechtsstatelijke perspectief, het gaat om grensbepaling, dat wil zeggen dat eventueel wordt vastgesteld dat de grens overschreden is. Soms gebeurt dat door het buiten toepassing laten van de wet in formele zin, soms gebeurt dat door cassatie van een uitspraak van een rechtbankpresident. De rechter opereert daarbij met grote behoedzaamheid, maar hij opereert wel. Degene die op de uitspraak van de Hoge Raad inzake de Harmonisatiewet²⁷⁴ reageert met 'zie je wel, de rechter is te ver gegaan', verschaft zich slechts een schijnzekerheid. Het is niet voor niets dat de Hoge Raad in dit arrest eveneens het volgende overweegt:

In de literatuur wordt aan deze argumentatie toegevoegd dat ten gevolge van verschillende ontwikkelingen, waaronder die van ons parlementaire stelsel in monistische richting en de daarmee gepaard gaande toeneming van het overwicht van de uitvoerende macht op de totstandkoming van wetten, de veronderstelling waarop het toetsingsverbod berust - dat in de voor het tot stand brengen van wetten voorgeschreven parlementaire procedure een afdoende waarborg is gelegen voor hun rechtsgehalte - niet altijd meer opgaat, waardoor de behoefte aan de mogelijkheid van rechterlijke toetsing vooral ook aan fundamentele rechtsbeginselen toeneemt.²⁷⁵

Ook al verbindt de Hoge Raad aan deze overweging niet de conclusie dat het thans op de weg van de gewone rechter ligt om een ingrijpende wijziging in ons constitutionele recht aan te brengen, door toetsing van de wet in formele zin aan ongeschreven rechtsbeginselen door de gewone rechter in overeen-

274 HR 14 april 1989, AB 1989, 20⁷, m n F H van der Burg en NJ 1989, 469, m n M Scheltema en E M H Hirsch Ballin, De harmonisatiewet onschendbaarheid van de wet en schendbaarheid van het rechtszekerheidsbeginsel, in *Als aequi* 1989, blz. 578 e v.

275 Rechtsoverweging 3.4. Juist gelet op hetgeen onder 3.6 is overwogen, is van betrekkelijke betekenis dat de Hoge Raad het in r.o. 3.4 gestelde niet doorslaggevend laat zijn.

stemming te oordelen met de Grondwet, in historisch perspectief kan een dergelijke overweging een vingerwijzing voor latere jurisprudentie vormen²⁷⁶.

3 De toetsing

3.1 Pluspunten

De herkenbaarheid en de toegankelijkheid van de rechter zullen door de integratie van de rechtspleging toenemen. Zoals de presentatie van het parlementaire gebeuren in de media bijdraagt tot de beeldvorming (positief en negatief) van 'de politiek' zal de vorming van rechtbanken, die de rechtspraak over al hetgeen aan rechtspraak onderworpen is in eerste aanleg verzorgen, het beeld bij het publiek bepalen. Het gezeur over onpersoonlijke supermarkten en lange afstanden wegens het opheffen van bij voorbeeld kantongerechten spreekt mij niet aan. Anno 1989 kan niet teruggerepen worden naar de dorpsoudste van 100 of meer jaar daarvoor. Een dorpsoudste die overigens in het bestuursrecht steeds ontbroken heeft. De beheersing van de grote rechtbankorganisaties vraagt om management, net zoals dat nu eigenlijk al noodzakelijk is. Op deze punten zal er veel veranderen, niet vanwege de reorganisatie, maar omdat de tijden veranderen.

Een van de meest wezenlijke functies van rechtspraak is dat de burger 'gehoor vindt bij de rechter'. Wanneer die rechter zitting houdt in een gebouw waar 100 collega's ook werken en waar tientallen zittingszalen zijn, telt uiteindelijk alleen of de rechtzoekende oog in oog met de rechter komt te staan en dan iemand aantreft die onbevangen naar haar of hem luistert.

De vorming van rechtbanken die zowel rechtsmacht hebben in burgerlijke zaken, strafzaken als bestuursrechtelijke zaken zal leiden tot verbreding van de rechtstoepassing en integratie van de rechtstoepassing. Deze verbreding en integratie zal zich met name voltrekken op de grens tussen enerzijds het burgerlijke recht en het strafrecht en anderzijds het op zich zo verbrokkelde bestuursrecht. Rechtspraak in eerste aanleg door één rechtbank, met uiteindelijk cassatie bij de Hoge Raad, vormt daarbij een belangrijke ontwikkeling. Deelname van bij voorbeeld strafrechters aan de beoordeling van sancties in het bestuursrecht, of deelname van rechters uit de administratieve kamer aan de beoordeling van de rechtsbetrekking tussen grote ondernemingen en consumenten kan leiden tot interessante dwarsverbanden.

Voor het bestuursrecht geldt in het bijzonder dat met de harmonisatie van het procesrecht en de introductie van de Algemene wet bestuursrecht de toepassing van het bestuursrecht door één rechterlijk college van grote betekenis is voor de ontwikkeling van dit rechtsgebied. In het verlengde hiervan geldt als voordeel dat de bemoeienis van civilisten en strafrechtjuristen met het bestuursrecht zal leiden tot een versterkte belangstelling voor het bestuursrecht. De betrokkenheid van niet bestuursrecht-juristen bij administratiefrechtelijke geschillenbeslechting zal er tevens toe leiden dat de bestuurlijke inslag die bij

276 Anders: M. Scheltema in zijn eerder aangehaalde noot bij het arrest.

sommige takken van administratieve rechtspraak merkbaar is, zal verminderen. Mijn persoonlijke ervaring is dat de meeste rechters in de gewone rechtspraak - in sterkere mate dan hun collega's uit administratiefrechtelijke colleges - een hekel hebben aan bureaucratie en er zeker niet voor schromen dit sentiment rechtsvormende betekenis te geven. De specialisatie van de verschillende administratiefrechtelijke colleges heeft soms ongewild geleid tot (een overmaat aan) begrip voor de uitvoeringsproblemen binnen een bepaalde tak van dienst. De belastingkamers bij de Gerechtshoven nemen hierbij vanwege hun isolement binnen de hoven de plaats in van een bijzonder administratiefrechtelijk college. Zo er bij de reorganisatie van de rechterlijke macht gedachten leven om langs deze weg de soms toch wel lastige administratieve rechter wat in te tomen, denk ik dat Beëlzebub ongemeen krachtig zal kunnen toeslaan.

Een ander effect van specialistische rechtspraak zal door de reorganisatie van de rechterlijke macht waarschijnlijk ook beperkt gaan worden. Specialisatie leidt soms tot zo gedifferentieerde jurisprudentie dat alleen (hyper)-specialisten precies de werking ervan kunnen nagaan, althans dat denken. Het effect is dat de uitkomst van het beroep op de rechter onvoorspelbaar wordt. Dit heeft ongewild en ten onrechte een aanzuigende werking op beroepen; immers de uitkomst wordt niet rationeel te voorspellen of in te schatten, er geldt een botte winstkans van bij voorbeeld 20%. Voor sommige delen van de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep zou ik deze diagnose zeker niet uit de weg willen gaan.

Ook de leemten in de rechtsbescherming zullen naar mijn verwachting soepeer worden opgevuld. Hoewel de verschillen in rechtsingang, in de vorm van beroepschrift, rekest dan wel dagvaarding vooralsnog blijven bestaan, zal de rechter opnieuw de geldende grensbepalingen moeten beoordelen. De beperkingen van de toegang tot de rechter die thans in het administratieve procesrecht besloten liggen, zullen waarschijnlijk door de rechter in de geïntegreerde setting met veel minder volgzzaamheid benaderd worden dan thans nog het geval is.

Van groot belang is ook dat de vorming van meer algemeen bevoegde rechtbanken vrijwel uitsluit dat alsnog specialistische rechtspraak wordt ingevoerd²⁷⁷. Er zal interdepartementaal een nieuwe consensus gevormd moeten worden over de noodzaak de kosten van de - onder de justitiebegroting vallende - rechtsbescherming door ieder verantwoordelijk departement op te laten brengen. Het is niet voor niets dat in dit verband in de voorstellen wordt gesproken over de invoering van een rekening-courantstelsel. Voor de financiering van de rechtspleging vormt dit een belangrijk perspectief; tot nu toe zit het budget voor de rechtspleging ingeklemd in het justitiestramien. Op het moment dat vakdepartementen, die beroepsgevoelige wetgeving introduceren

277 R.J.G.M. Widdershoven, *Gespecialiseerde rechtsgangen in het administratieve recht*, Zwolle 1989.

of in stand houden, daarvoor de rekening gepresenteerd krijgen, zit er meer flexibiliteit in het budget voor de rechtspleging.

Ten slotte is een pluspunt de toename van het maatschappelijk gewicht van de rechter. Hoewel de rechter in deze tijd zeker niet heeft te klagen over gebrek aan maatschappelijke bijval en de legitimatie van de rechterlijke oordeelsvorming - ook na beproeving²⁷⁸ - niet te licht bevonden wordt, zal de integratie van rechtsmacht kunnen leiden tot versterking van de positie van de rechter. Voor de strafrechtspraak en de burgerlijke rechtspraak zal deze versterking niet van zo grote betekenis zijn als die van de administratieve rechtspraak. Het gezag van de verschillende administratiefrechtelijke colleges is soms in de afgelopen jaren ter discussie gesteld, op een wijze die na de reorganisatie van de rechterlijke macht niet goed denkbaar is²⁷⁹. De introductie van cassatie bij de Hoge Raad ook voor het bestuursrecht zal hierbij nog versterkend werken. In verhouding tot de deskundigheid die bij voorbeeld in de Tweede Kamer via kandidaatstelling, partijdemocratie en verkiezing bijeengebracht wordt, valt de deskundigheid van een Hoge Raad met daarin naast generalisten, specialisten op de verschillende onderdelen van ons recht, moeilijk te overtreffen. Een rechtscollege dat zo zwaar bezet is, en een zo uitgebreide rechtsprekende taak heeft, vormt in het bestek van de countervailing powers in ons staatsrecht een geduchte tegenkracht voor regering en parlement.

278 H. van Maarseveen, 'Een arrest, dat schoffeert', in: *NJB* 1988, blz. 819 en het naschrift. Hiermee geef ik geen waardeoordeel over het arrest in kwestie, ik stel slechts vast dat voor zover commotie ontstaan is, die commotie een op zichzelf staande gebeurtenis vormde. Hooguit kan bedacht worden dat met meer zorg gekeken moet worden naar concept-arresten die door gerechtsauditeurs worden gemaakt; overbelasting?

279 In het openbaar: De opstelling van De Graaf tegenover de gelijkheidsjurisprudentie van de CRvB en Lubbers, *Apeldoornse Courant* 10 december 1988, 'AWW voor weduwnaars geen goede ontwikkeling'. (Lubbers: 'een rechter op afstand'). Meer binnenskamers kan worden genoemd de druk die minister Deetman en R.J. in 't Veld hebben uitgeoefend op het College van Beroep voor de studiefinanciering.

3 2 *Organisatie*

De Staatscommissie heeft in het tweede rapport voorgesteld te komen tot de inrichting van een Raad voor de Magistratuur. Zeker bij de advisering over de reorganisatie van de rechterlijke macht zou aan een dergelijke Raad een belangrijke taak toekomen. Zonder te reppen over deze voorstellen wordt binnen de huidige organisatiestructuur de reorganisatie ingeleid. De inhoud van het kabinetstandpunt toont ook de sporen hiervan. Bij lezing van de voorstellen ontstond bij mij de indruk dat zelfs het concipieren van een preadvies als dit een riskante onderneming wordt, 'alles wat U zegt wordt in ons voordeel tegen U gebruikt'. De tien departementen aangemaakte compilaties van argumenten die door de verschillende gremia zijn aangevoerd ademen een kil opportunisme dat de beschouwer tot nadenken stemt. De opstellers lijken als uitgangspunt gekozen te hebben het te ontwikkelen plan en hebben vervolgens naar eigen willekeur de bijpassende argumenten her en der vergaard. Dit was mogelijk, omdat er een niet één gezaghebbende adviesinstantie is, zoals bij voorbeeld de SER in sociaal- economische zaken, maar vele -mede belanghebbende - rechtscolleges. Zo doet zich het fenomeen voor dat bij voorbeeld de Raad van State, die op het gebied van advisering inzake wetgeving wel een belangrijke taak heeft, als belanghebbende in deze gedegradeerd wordt tot een van de vele adviserende rechtscolleges²⁸⁰.

Gelet op de constitutioneelrechtelijke belangen die in het geding zijn bij de reorganisatie van de rechterlijke macht vind ik het uitstel van de inrichting van een Raad voor de Magistratuur onaanvaardbaar. Vooralsnog lijkt een verdeel en heerspolitiek de overhand te hebben, waarvoor wellicht in de loop van de herziening een dure rekening te betalen zal zijn.

Het inmiddels in reactie op de het advies van de NVvR gedane tussenvoorstel van een "Adviesraad"²⁸¹ overtuigt mij niet, zeker nu een dergelijk adviesraad geen wettelijke grondslag heeft en hoge departementsambtenaren kennelijk niet al te veel waarde toekennen aan advisering²⁸².

De eerste stap bij de aankondiging van de reorganisatie vormde een besloten overleg met enkele rechters in de Bilderberg. Daarna volgde het uitlekken van het voorlopige standpunt gevolgd door consultatie van gerechten en adviesinstanties. Er wordt naar mijn waardering weinig ruimte gelaten voor reeel inhoudelijk overleg. Bij lezing van bij voorbeeld de reactie van de presidenten van de Gerechtshoven met betrekking tot aard en betekenis van appèlrechtspraak in het burgerlijke recht, mede in verband met hetgeen Leijten hierover gezegd heeft²⁸³, blijkt dat er nog vele punten zijn die tot nadenken

280 Vgl. interview met J. Demmink, *Trema* 1989, blz. 180, die wellicht al te overmoedig de bijl. lijkt te zetten aan de wortel van adviesinstanties.

281 Blz. 88 van het voorstel.

282 Zie voorlaatste noot.

283 J. C. M. Leijten, Aan het civiele front liever geen groot nieuws, in *RMThemis* 1989, blz. 72-84.

stemmen. De voortvarendheid waarmee de reorganisatie thans in het spoor wordt gezet geeft onvoldoende ruimte voor die bezinning²⁸⁴. Daargelaten het feit dat kennelijk integrale publicatie van de uitgebrachte adviezen niet tot de mogelijkheden behoorde valt op dat laconiek in de aanbiedingsbrief aan de Kamer wordt gesteld: discussie gesloten, het woord is aan de volksvertegenwoordiging, terwijl ten aanzien van de uitgebrachte adviezen - vrij defensief - wordt opgemerkt dat die geen aanleiding hebben gegeven de grondslagen van de standpuntbepaling te herzien, doch slechts geleid hebben tot aanvulling, verduidelijking en verbetering van de motivering²⁸⁵.

3.3 *Randvoorwaarden*

Een aantal randvoorwaarden voor een verantwoorde uitvoering van de reorganisatie is zwak ontwikkeld. In de eerste plaats omvat de reorganisatie een tijdspanne die meerdere kabinetten te zien zal geven. Nederland kent geen procedure voor grote wetgevingsoperaties en er is daarom geen enkele waarborg voor continuering van het reorganisatieproject, dit ondanks het feit dat een halverwege gestaakte reorganisatie een stap terug zal betekenen. In nog sterkere mate geldt dit voor de financiële kant van de zaak. Met een overdosis aan bestuurlijke naïviteit stelt Van Dinter dat in de komende jaren op een budget van ongeveer 500 miljoen gulden 10 tot 20 miljoen gulden nodig zal zijn voor de reorganisatie. Terecht heeft hij eerder een vergelijking gemaakt met de Deltawerken²⁸⁶. Ook in financieel opzicht zal de reorganisatie van de rechterlijke macht overeenkomst met de uitvoering van de Deltawerken kunnen hebben, al ware het alleen maar met de Oosterscheldedam.

De reorganisatie verlangt een langdurige inspanning van de wetgever en wetgevingsambtenaren. Het gehele project - inclusief de harmonisatie van administratief procesrecht - heeft een porté die de ontwikkeling van het Nieuw BW kan benaderen. Alle problemen die voortvloeien uit onvolkomen wetgeving - en zeker bij grote projecten beginnen zich de fiasco's op te stapelen - worden doorgeschoven naar de rechter. Te zamen met de financiële onzekerheden en de onzekerheid over de continuïteit van het gehele project maakt dit de reorganisatie zoals nu voorgesteld tot een hachelijke onderneming.

In het perspectief van de rechtsstaatsgedachte kan hier nog wel wat aan toegevoegd worden. De ervaring leert dat het bestuur en de wetgever in de afgelopen jaren er niet voor schromen vrij ondoordacht - mede vanwege politieke compromissen - wetgeving tot stand te brengen. De knelpunten die eventueel bij de herziening van de rechterlijke organisatie zullen ontstaan moeten dan

284 De adviseringstijd voor de verschillende rechterlijke colleges was dermate kort, dat de meeste colleges na de sluitingstermijn advies uitbrachten, het definitieve kabinetsstandpunt komt dan ook vrijwel overeen met het ter advisering voorgelegde concept.

285 Blz. 10.

286 G.J. van Dinter, 'De toekomst van de rechterlijke organisatie', in: *Trema* 1988, blz. 354 e.v.

door de rechter worden opgelost. Niet mag uit het oog worden verloren dat daarmee druk wordt gelegd op de kwaliteit van de rechtspleging. Niet voorziene structuurproblemen bij de reorganisatie - zoals bij voorbeeld de ook niet voorziene toestroom van Arob-zaken na invoering van de wet Arob in 1976 - zullen onvermijdelijk de rechter afhouden van een verantwoorde invulling van zijn taak. Een president van de rechtbank die geconfronteerd wordt met oplopende achterstanden, en implementatie van nieuwe wetgeving, zal ook niet gedreven zijn om een bij de nieuwe opzet passende uitbouw te geven aan de rechtsprekende taak die op hem en zijn rechtbank rust. De haast onmerkbare en moeilijk bewijsbare²⁸⁷ haperingen in de rechtsontwikkeling die hieruit voortvloeien vormen een venijnige inbreuk op de rechtsstaatsgedachte.

3.4 Constitutionele rechtspraak

Een blinde vlek bij de voorstellen voor de herziening van de rechterlijke organisatie wordt gevormd door de constitutionele rechtspraak. De discussie over de vormgeving van de constitutionele rechtspraak in Nederland hangt ten nauwste samen met de inrichting van de rechterlijke organisatie. De gedachtenvorming over cassatie over de volle breedte van ons recht, kan niet los staan van de gedachtenvorming over constitutionele rechtspraak. Het getuigt niet van wijsheid aan te sturen op uitbreiding van de cassatietaak van de Hoge Raad, zonder mede aandacht te schenken aan de vormgeving van constitutionele rechtspraak. Wij stevenen langzamerhand in Nederland af op een diffuus stelsel van constitutionele rechtspraak, dat in verhouding tot het buitenland de rechter in een wel zeer vooruitgeschoven positie brengt²⁸⁸. Een algemeen bevoegde Hoge Raad zal wellicht in de komende decennia door het toetsingsverbod in de Grondwet heenbreken - en gelet op de toetsing aan verdragsrecht zijn we materieel al een eind in dit spoor gevolgd - waardoor een situatie kan ontstaan die zelfs met een grondwetswijziging niet meer is terug te draaien²⁸⁹.

287 Op straffe van nietigheid noem ik een prangend voorbeeld, de jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State, met de zo overwegende aandacht voor ontvankelijkheidsvragen staat in schril contrast met die van de raden van beroep en de Centrale Raad van Beroep. In de wandelgangen - en helaas hooftzakelijk slechts daar alleen - wordt ook wel toegegeven dat dergelijke jurisprudentie verband houdt met de overbelasting van de Afdeling rechtspraak.

288 L. Prakke, *Toetsing in het publiekrecht* Assen 1972, blz. 77 e.v. en A. F. M. Brenninkmeijer, *De toegang tot de rechter* Zwolle 1987, blz. 244 e.v.

289 Hier kan gewezen worden op de benadering door de Hoge Raad van de rechtsmacht van de gewone rechter 'n het kader van de onrechtmatige overheidsdaad, die jurisprudentie is met geen wetgeving ongedaan te maken.

3.5 *Attributie van rechtsmacht*²⁹⁰

De Nederlandse rechterlijke organisatie wordt gekenmerkt door de wijze waarop de verschillende gerechten rechtsprekende bevoegdheid geattribueerd hebben gekregen²⁹¹. Op grond van art. 167 van de Grondwet van vóór 1983 en de grondwetsartikelen die aan deze bepaling voorafgegaan zijn, is bij de redactie van de Wet op de rechterlijke organisatie in art. 2 algemeen rechtsprekende bevoegdheid aan de gewone rechterlijke macht toebedeeld. Op basis van deze algemene competentie heeft de Hoge Raad, mede op grond van art. 1401 BW en art. 289 Rv de toegang tot de gewone rechter in burgerlijke zaken zeer ruim bemeten. De gewone rechter is bevoegd kennis te nemen van alle voorgelegde geschillen, wanneer het geschil steunt op de stelling dat onrechtmatig gehandeld is, mits het niet gaat om geschillen die vallen onder de Ambtenarenwet 1929. Uitsluitend ten aanzien van deze wet is de Hoge Raad van oordeel dat de aan de ambtenarengerechten en de Centrale Raad van Beroep toegekende rechtsprekende bevoegdheid derogeert aan art. 2 RO²⁹². Voor het overige wordt de toegang tot de gewone rechter nader beperkt door de regel dat wanneer er een rechtsgang is die met voldoende waarborgen is omkleed, die dezelfde mogelijkheden biedt als die voor de gewone rechter, de gewone rechter de vordering niet-ontvankelijk oordeelt. Door deze jurisprudentie treedt de gewone rechter als aanvullend rechter op ten aanzien van iedere andere rechtsgang. Bij voorbeeld geschillen die hangende een strafrechtelijk geding kunnen rijzen, kunnen voorwerp van geschil voor de gewone rechter gemaakt worden op grond van de artt. 1401 BW en 289 Rv. De regeling van de procesmogelijkheden in het strafproces zoals die door de wetgever in het Wetboek van Strafvordering is vastgelegd, is daardoor niet limitatief, in die zin dat dezelfde rechter onder een andere titel aanvullende rechtsbescherming geeft. Voor het bestuursrecht speelt deze aanvullende rechtsbescherming door de gewone rechter traditioneel een belangrijke rol. Naast de haast klassieke onrechtmatige overheidsdaad geldt dat op alle terreinen waar een bijzondere administratieve rechter is ingesteld - uitgezonderd het ambtenarenrecht - de gewone rechter aanvullende rechtsbescherming geeft.

Bij de herziening van de rechterlijke organisatie rijst de vraag op welke wijze rechtsmacht zal worden toegekend aan de rechtbank inzake administratief-rechtelijke geschillen. In het vooruitzicht is gesteld dat gestreefd wordt naar harmonisatie van procesrecht. Voor zover nu bekend, is nog niet stilgestaan bij de vraag op welke wijze speciale competenties van de verschillende administratieve rechters ondergebracht zullen worden bij de rechtbanken. Het is denkbaar bij voorbeeld de bevoegdheid inzake beschikkingen van de centrale

290 Het hier besprokene is ook terug te vinden in mijn bespreking van het onderwerp organisatie van de rechtsbescherming in het *Handboek algemene wet bestuursrecht* losbladig. Alphen a/d Rijn, hoofdstuk II-8.

291 Zie voor een analyse P. H. Banda, *Administratief procesrecht*. Zwolle 1989, blz. 99 e.v.

292 HR 4 december 1987, AB 1988, 189 m.n. F. H. van der Burg.

en lagere overheid van de Afdeling rechtspraak - wat betreft de eerste aanleg te transponeren naar de rechtbanken, doch de vraag rijst wat de betekenis is van de thans geldende beperkingen ten aanzien van het Arob-beroep in het licht van de aanvullende rechtsbeschermende taak van de gewone rechter op grond van het burgerlijke recht. Het zou immers een vreemde zaak zijn dat de rechtbank als gerecht van eerste aanleg ten aanzien van bepaalde overheids-handelingen tot oordelen geroepen kan worden enerzijds op grond van Arob-procesrecht en anderzijds (aanvullend) op grond van burgerlijk procesrecht. In nog sterkere mate geldt dit voor de bevoegdheid van de raden van beroep op grond van de Beroepswet, omdat de leemten in de rechtsbescherming op grond van die wet - vooralsnog - legio zijn (fictieve weigering, schorsing en voorlopige voorziening).

Terzijde wordt hier nog genoemd de schadevergoeding in verband met onrechtmatig bestuurshandelen. De logica van een gescheiden rechtsgang inzake Arob-beschikkingen en schadevergoeding naar aanleiding van de vernietiging van een Arob-beschikking ontbreekt thans reeds²⁹³.

Na herziening van de rechterlijke organisatie zal de rechter naar mijn indruk weinig consideratie hebben met resterende inconsistenties. Een verantwoorde ontwikkeling vraagt echter om tijdige actie van de wetgever.

Met de beleidsvorming omtrent integratie van de rechterlijke organisatie dringt zich als vanzelf de discussie op over de integratie van rechterlijke competentie. Op deze plaats wordt volstaan met het signaleren van dit vraagpunt en het geven van een globaal antwoord. Het lijkt onvermijdelijk bij de attributie van rechtsmacht aan de gewone rechter inzake bestuursrechtelijke geschillen te streven naar een algemene competentiebepaling, zoals in art. 2 RO is vastgesteld voor het burgerlijke recht en het strafrecht.

3.6 Hoger beroep

Eenvoudige zaken zullen in de nieuwe opzet enkelvoudig worden afgedaan, waarna intern appèl naar Antilliaans model leidt tot een arrest dat slechts na verkregen verlov in cassatie bij de Hoge Raad aangetast kan worden. Verwijzing naar een meervoudige kamer in eerste aanleg, leidt tot appel bij het Gerechtshof, waarna (na verkregen verlov) cassatie bij de Hoge Raad mogelijk is. De Hoge Raad kan in beide gevallen het arrest onder toepassing van art. 101a Wet RO ontdoen van inhoud. Strikt genomen is de afdoening van een eenvoudige zaak langs de min-variant heel goed verdedigbaar. Het is niet nodig geld en juridisch talent te verspillen aan een bagatel. Bovendien kunnen moeilijke zaken nog steeds alle aandacht krijgen. De vraag is echter waar de grens ligt en met name hoe die grens bepaald wordt. De veel gehoorde wens dat vooraf criteria worden genoemd (die dan natuurlijk in de wet worden vastgelegd) verdient geen steun²⁹⁴. In de eerste plaats is het ondenkbaar dat dergelijke criteria in enigszins duurzame vorm worden vastgesteld, bovendien

293 N. S. J. Koeman en J. H. W. de Planque, VAR-reeks 102, Alphen a/d Rijn 1989.
294 Blz. 83.

is het inherent aan de taakstelling van de rechter dat hij zich niet per se zoveel van dergelijke criteria zou moeten aantrekken. In een overbelaste werksituatie ligt het echter te zeer voor de hand dat er een teneur is in de richting van enkelvoudig/intern appèl/en géén verlot tot cassatie, dan wel een art. 101a-arrest. Langs deze indirecte weg zou een benepen budget voor de rechtspleging een ernstige bedreiging gaan vormen voor de rechtspleging. De rechter is zich er steeds meer van bewust dat achterstanden met bijbehorende lange afdoeningstermijnen evenzeer onrecht vormen. Vertraagde rechtspraak of (te) lichte afdoening hebben materieel hetzelfde effect. De grote belangstelling voor het kort-geding vormt hiervan een illustratie.

Gaan we bij de waardering van de voorgestelde rechtsgang bij de rechtsgeleerde Themis te rade, dan reikt zij ons een opmerkelijk document aan. In het Themanummer 'Eén of twee instanties?' komen Franken, Leijten, De Hullu, Krabbe, Van Veen, Steenbeek en Geppaart, elk voor hun eigen specialisme eenstemmig tot de conclusie dat twee feitelijke instanties - naast cassatie - noodzakelijk zijn. De argumentatie van de auteurs is breed en zeker niet ingegeven door een eenzijdige klemtoon op rechtsbescherming. Wel getuigen de bijdragen van inzicht in het functioneren van de rechtspleging. Dit blijkt onder meer daaruit, dat verschillende voorstellen worden gedaan om het beroep op de rechter op een andere wijze te beperken. Franken geeft een uitgebreid overzicht van de mogelijkheden.

Het komt mij voor dat de toch wel wat iele opzet van de rechterlijke organisatie nieuwe stijl is ingegeven door (denk)luiheid. Met enkele eenvoudig te realiseren algemene maatregelen (met name Antilliaans appèl) wordt getracht de overbelasting van de rechter ongedaan te maken met als oogmerk het beheersbaar houden van de kosten van de rechtspleging. Het effect van dergelijke maatregelen is vaak moeilijk te overzien. In welke mate zal bij voorbeeld gebruik gemaakt worden van unus-rechtspraak en daarmee van het Antilliaanse model? Te optimistische verwachtingen leiden op termijn tot budgettaire problemen; de kosten van realisatie van de reorganisatie zal de Minister van Financiën wel willen aanvaarden, het prijskaartje vormt echter de vertraagde groei of zelfs daling van het justitiebudget op termijn.

Er zijn echter ook niet zo algemeen werkende maatregelen als thans voorgesteld, die uiterst effectief kunnen werken. Daarbij kan genoemd worden de vereenvoudigde afdoening van verkeersovertredingen (en mogelijk ook andere overtredingen), de invoering van een bezwaarschriftprocedure in het bestuursproces, waarbij betrokkene wordt gehoord door een voldoende onafhankelijke bezwarencommissie, de stroomlijning van het burgerlijk procesrecht en van het strafprocesrecht. Zonder herziening van de rechterlijke organisatie kan met een verbetering van het procesrecht en versterking van voorprocedures veel winst worden behaald. Strikt genomen vormt de toenemende werkdruk van de rechter een symptoom van een dieper liggend probleem. In het bestuursrecht bij voorbeeld schort het soms aan de zorgvuldigheid van de besluitvorming. Deze zorgvuldigheid kan worden verbeterd door een gedegen bezwarenprocedure. Het effect zal zijn dat het aantal beroepen drastisch daalt. Een dergelijke verbetering behoeft niet te leiden tot een beperking van de

toegang tot de rechter, omdat het effect direct bewerkt wordt door aanpak van het kernprobleem

Het burgerlijk procesrecht is enerzijds het product van een zeer lange rechtsontwikkeling, doch anderzijds niet volledig afgestemd op een in deze tijd passende benadering van rechtsgeschillen. De opkomst van het kort geding, dat naar verhouding een onevenredig tijdsbeslag voor de rechter te zien geeft, vormt een indicatie hiervoor. Het aanpassen van het burgerlijk procesrecht is een onderneming die niet lichtvaardig mag worden opgepakt, doch aanzetten zijn er reeds gegeven²⁹⁵

De herziening van de rechterlijke organisatie mag niet geïnspireerd worden door problemen die niet zozeer hun oorzaak vinden in die organisatie als zodanig. In dit verband moet worden opgemerkt, dat nergens gesteld wordt, laat staan bewezen wordt, dat de afdoening van burgerlijke geschillen organisatorisch gezien (en *niet* processueel) inefficiënt zou zijn, behandeling in eerste aanleg, afhankelijk van de aard of de omvang van de vordering door de kantonrechter als unus, een unus of meervoudige kamer van de rechtbank, met appel op hetzij de meervoudige kamer van de rechtbank, hetzij de meervoudige kamer van het gerechtshof. Deze organisatie leidt tot een verantwoorde inzet van energie en talent. Wordt onder de herziene organisatie ongeveer dezelfde grens aangehouden voor unus/meervoudig (kantonrechter/rechtbank) dan vormt de vermeende besparing bij de herziening een luchtballon, omdat er hoegenaamd niets verandert.

Afgezien van mogelijkheden voor stroomlijning van het strafprocesrecht, waartoe in RMThemis aanknopingspunten worden gegeven, zal de afdoening van strafgedingen - zoals eerder is aangegeven - sterk beïnvloed worden door de invoering van de vereenvoudigde afdoening van verkeersovertredingen. Mijn inschatting is dat het vooraf voldoen van een door het OM na bezwaar vastgestelde boete, de behoefte aan rechterlijke controle zal minimaliseren. Gaat het om strafzaken met een substantieler gewicht, dan wordt een gevoelig punt geraakt. Het is ongewenst wanneer - meer substantiele - vrijheidsstraffen door een unus worden opgelegd, terwijl appel langs Antilliaanse weg plaatsvindt. De menselijke activiteit, waarbij vermeend strafbaar handelen naar feiten, normen en maatschappelijke opvattingen wordt beoordeeld, is zeer complex en stelt hoge eisen aan de betrokken rechters. Intersubjectiviteit vormt juist hier een belangrijke voorwaarde. Een smalle basis tast de rechtspleging zo fundamenteel aan, dat behoedzaamheid betracht moet worden. Ik denk dat inzake vrijheidsstraffen twee feitelijke instanties, waarbij de oordeelsvorming uiteindelijk intersubjectief is, onvermijdelijk is. Wordt dit uitgangspunt ook na de herziening van de rechterlijke organisatie gehanteerd door de rechter - en de rechter heeft die keuzevrijheid - dan levert de herziening weinig verandering op.

Samenvattend kan worden gezegd dat op zich genomen invoering van het Antilliaanse model niet op bezwaren stuit, mits de rechter over voldoende capaciteit beschikt om - wanneer de rechter dat nodig oordeelt - zaken meer-

295 E M Wesseling Van Gendt, *Het civiele geding in de toekomst*. Arnhem 1987.

voudig af te doen met hoger beroep op het Gerechtshof. De keuze voor enkelvoudige dan wel meervoudige afdoening van zaken is in de voorstellen terecht bij de rechter gelegd. De gevolgen van deze keuzevrijheid zullen echter ook budgettair opgevangen moeten worden. Het Antilliaanse model zal echter naar alle waarschijnlijkheid minder 'winst' opleveren dan de voorstellen doen geloven. Daarom moet aandacht besteed worden aan andere mogelijkheden om de rechtspleging zo efficiënt mogelijk te laten verlopen.

3.7 *Het bestuursrecht*

Het bestuursrecht verlangt afzonderlijk aandacht²⁹⁶. De rechterlijke organisatie voor het bestuursrecht *deugt niet*. Er is daarom grond voor verandering. Aan de hand van de voorliggende voorstellen valt niet goed vast te stellen wat de uiteindelijke uitkomst zal zijn van de reorganisatie, omdat een aantal vragen nog onbeantwoord is²⁹⁷. Deze vragen vloeien voort uit het feit dat ten aanzien van de verhouding bezwarenprocedure/hoger beroep nog een aantal slagen om de arm worden gehouden. Als referentiepunt kan gekozen worden het schematisch overzicht van de toekomstige rechterlijke organisatie aan het slot van het kabinetsstandpunt. Daaruit blijkt dat gekozen wordt voor integrale introductie van een bezwarenprocedure te zamen met het uitsluiten van hoger beroep, zodat van rechtbankuitspraken (verlof)cassatie open staat op de Hoge Raad. Deze keuze berust op de volgende stelling:

'Er zijn goede redenen om een uitzondering op het beginsel van een rechtsgang in twee feitelijke instanties gevolgd door cassatie te maken voor administratieve zaken, nu zal worden voorzien in een goede bestuurlijke voorprocedure in de vorm van een algemeen verplichte bezwaarschriftprocedure.'²⁹⁸

Bij het uitpluizen van het kabinetsstandpunt zijn deze 'goede redenen' niet terug te vinden. Het betreft een precair punt van de reorganisatie. Ik vermoed dat met het kabinetsstandpunt de grondslag is gelegd voor de afschaffing of uitsluiting van rechtspraak op hofniveau in bestuursrechtelijke geschillen. Naast het verval van de rechtsprekende taak van de Raad van State, zullen de belastingkamers bij de hoven, de Tariefcommissie, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Centrale Raad van Beroep opgeheven worden. Voordat echter deze stap wordt gezet, wil het kabinet eerst ervaring opdoen. Die ervaring zal wellicht de thans node gemiste 'goede redenen' moeten gaan opleveren.

Het is mij opgevallen dat over de structuur van de bestuursrechtspraak in de toekomst het kabinetsstandpunt mistig is, in die zin dat varianten als 'hoger

296 Zie ook P.J.J. van Buuren, 'Hoger beroep in Arob-zaken', in: *NJB* 1989, blz. 665 e.v.

297 Blz. 38.

298 Blz. 32.

beroep-' en 'cassatie+'²⁹⁹ best wel te overwegen opties zijn, doch gemist wordt een concept dat enigszins is doordacht en theoretisch is onderbouwd. Verwijzen naar ervaring die nog moet worden opgedaan - zoals in de kabinetsvoorstellen wordt gedaan - vormt naar mijn indruk een element van halfheid in de voorstellen. Vooralsnog houd ik het ervoor dat nadenken ook nu al kan. De voorstellen tenderen te sterk naar het inslaan van wegen die later als zijnde reeds ingeslagen wegen overwegend de te vervolgen richting zullen bepalen.

Bovendien valt mij op dat de gerechten die blijkens de nadere advisering kunnen instemmen met enkelvoudige rechtspleging na een bezwarenprocedure, nu juist die gerechten zijn die géén hoger beroep kennen³⁰⁰. Mijn ervaring in ambtenarenrechtspraak en sociale verzekeringsrechtspraak leert mij anders.

Het niet deugdelijk gemotiveerde uitgangspunt dat in bestuursrechtelijke geschillen na bezwaar en enkelvoudige dan wel meervoudige behandeling op rechtbankniveau (verlof)cassatie toereikende rechtspleging oplevert is om de volgende redenen onjuist.

- 1 Het bestuursrecht wordt als tweederangs recht ingepast. Over de resterende rechtsprekende taak van het Gerechtshof (na invoering van het Antilliaanse model) wordt gesteld, dat het zal gaan om de 'ingewikkelde, zware en principiële zaken'³⁰¹, waarbij de inzet van deze hoog gekwalificeerde colleges³⁰² verzekerd is. Met andere woorden, ten aanzien van het burgerlijke recht en het strafrecht zullen voorafgaand aan cassatieberoep dergelijke 'hoog gekwalificeerde colleges' geadieerd kunnen worden, terwijl de bestuursrechtelijke geschillen, dát niveau zullen moeten missen.
- 2 In de tweede plaats kunnen niet alle functies van rechtspraak³⁰³ in het bestuursrecht vervuld worden door de voorgestelde organisatie. Met name de eenheid van rechtspraak zal ernstig onder druk komen te staan, honderd tot tweehonderd (unus-)rechters produceren een stroom zaken, die met de beperkte (verlof-)cassatietaak van de Hoge Raad zeker niet op een lijn te brengen zijn³⁰⁴.
- 3 Gelet op de invoering van de Algemene wet bestuursrecht en eenvormig administratief procesrecht, valt te verwachten dat de komende decennia de rechtspraak belangrijke rechtsvormende werking zal hebben. Die taak kan niet op verantwoorde wijze waargenomen worden in de voorgestelde organisatievorm. Bij het ontbreken van hoger beroep zal onvermijdelijk in ruime mate verlof tot cassatie verleend moeten worden, zodat de gestelde

299 Vgl. ook het voorstel inzake Arob rechtspraak in twee instanties.

300 Bij voorbeeld het CvB en de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State.

301 Blz. 33.

302 Idem.

303 Zie inventarisatie van Franken, *a.w.* blz. 64 e.v.

304 Vgl. mijn bijdrage in het special van het *NJB* eind 1989 inzake samenwerking tussen rechters.

besparing op het ontbreken van hoger beroep (meervoudig) te niet wordt gedaan door congestie bij de Hoge Raad

- 4 Een rechter die weet dat na zijn beoordeling geen tweede beoordeling plaats zal kunnen vinden en dat er voorts geen nieuwe feiten meer ingebracht of opgespoord kunnen worden moet het zekere voor het onzekere nemen, *alles* moet worden uitgezocht. De invoering van het College van Beroep voor de Studiefinanciering heeft dit effect in ieder geval getoond. Schattenderwijs kan worden aangenomen dat per zaak een diepgaander onderzoek zal leiden tot een toename in tijdsbeslag van de rechter van 10 a 20 %. Deze toename betreft het minimaliseren van het 'afbreukrisico'. Omgerekend naar het totaal van de zaken, zal dit ertoe leiden dat het aantal manuren sterker toeneemt, dan bij instandhouding van een appel³⁰⁵. Daarom is voorspelbaar dat het ontbreken van een tweede feitelijke instantie per saldo zal leiden tot stijging van de kosten³⁰⁶.
- 5 Ten slotte zal de combinatie van bezwaar, beroep en (verlof)cassatie kunnen leiden tot irritatie en frustratie bij de rechtzoekende. Er komt in het voorgestelde stelsel naar verhouding veel betekenis toe aan de behandeling door de (unus-rechter in de) rechtbank. Als appelrechter is mijn ervaring dat - ondanks bij de eerste aanleg passende zorgvuldigheid en diepgang van behandeling in eerste aanleg - een fors deel van de hoger beroepen te herleiden is tot onvrede over de wijze van behandelen in eerste aanleg. Volgt daarop de *negatieve* mededeling dat cassatie in deze zaak *niet* is toegestaan, dan kan nauwelijks verwacht worden dat de legitimatie van deze rechterlijke oordeelsvorming overeind blijft.

De voorgaande argumentatie komt in een ander licht te staan bij de variant hoger beroep zoals die in het kader van de Arob-rechtspraak voorlopig is voorgesteld. De eenheid van rechtspraak wordt dan echter niet meer gediend met cassatierechtspraak.

Mijn conclusie is dat in beginsel hoger beroep en cassatie ook in bestuursrechtelijke geschillen mogelijk moet worden gemaakt, waarbij te denken valt aan nadere beperkingen van de bevoegdheid om in hoger beroep, dan wel cassatie te gaan. Dergelijke beperkingen komen in het burgerlijke recht en het strafrecht voor en wellicht worden er nog nadere beperkingen geformuleerd bij de herziening van de rechterlijke organisatie. Vooral nog ben ik er niet van

305 Uitgaande van bij voorbeeld 10 000 zaken a 30 uur, leidt toename in behandelingstijd van (gemiddeld) 15% tot 45 000 extra mens uren, terwijl bij gemiddeld 20% appel 2 000 zaken nader beoordeeld moeten worden a 50 uur, hetgeen resulteert in een belasting van 10 000 mens uren. Hoewel dit voorbeeld gebaseerd is op een inschatting vanuit praktijkervaring baseer ik hierop de hypothese dat omgerekend appel goedkoper is dan behandeling ad fundum van alle zaken in eerste aanleg. Ik laat nog buiten beschouwing de extra kosten die gemoeid zullen zijn met herbehandeling na cassatie in verband met de motiveringsgebreken die waarschijnlijk vaken in cassatie geconstateerd zullen worden.

306 P. H. Banda, *Administratief procesrecht* Zwolle 1989, benadrukt ook de organisatorische noodzaak van een hoger beroep.

overtuigd dat de introductie van een bezwarenprocedure in bestuursrechtelijke geschillen voldoende grond geeft voor de verschillende behandeling van enerzijds burgerlijke en strafgedingen en anderzijds bestuursrechtelijke gedingen

3.8 *Cassatie*

De standpuntbepaling ten aanzien van cassatie is nog voorlopig, nadere studie zal moeten worden gedaan naar het beperken van de toestroom van zaken naar de Hoge Raad. Gedacht wordt aan het uit het Angelsaksische recht bekende verlofstelsel onder de naam 'certiorari'³⁰⁷

In het kabinetsstandpunt worden andere - inmiddels gerealiseerde - maatregelen opgesomd, die de werkdruk bij de Hoge Raad moeten beperken: Uitbreiding van de Hoge Raad, eventueel met raadsheren in buitengewone dienst, uitbreiding van het parket en de vorming van een wetenschappelijk bureau, het 'afschaffen' van de pleidooi in burgerlijke en fiscale zaken, de verkleining van vijfvoudige kamers naar drievoudige kamers. Hieraan kan nog worden toegevoegd de mogelijkheid om met een summiere motivering van het arrest te volstaan. Ondanks deze - deels zeer recente - oplossingen meent het kabinet nu reeds somber gestemd te kunnen zijn over de ontwikkeling in de werklust van de Hoge Raad. Voorop gesteld kan worden dat gelet op de prilheid van een aantal van deze maatregelen, de reële betekenis ervan voor de verwerking van zaken nog niet beoordeeld kan worden, zodat deze somberheid nog geen rationele grond heeft.

Voorts is het de vraag of in Nederland naar verhouding tot het buitenland nu wel sprake is van een zo veelvuldig beroep op de cassatierechter. Is er niet veel eerder sprake van een groeiverschijnsel, dat gepaard gaat met aanpassingsproblemen? In landen als Frankrijk en de Bondsrepubliek Duitsland wordt cassatierechtspraak op een veel grotere schaal gerealiseerd, onmogelijk is het dus niet

De gedachten over een verlofstelsel voor cassatieberoep lijken daarom wat prematuur.

Toch valt er wel iets voor een verlofstelsel te zeggen. Daarom worden hier een paar suggesties gedaan. Geconstateerd kan worden dat de rechtsontwikkeling in beleidsmatige richting plaatsvindt. Behalve de rechtmatigheid in het individuele geval komen steeds vaker de hoofdlijnen op de voorgrond te staan. Dit hangt samen met het feit dat enerzijds de algemene lijnen bij het proces van wetgeven en bestuur steeds moeilijker te ontwar(r)en zijn, anderzijds ook met het feit dat de rechtsontwikkeling als zodanig steeds beleidsmatiger gericht is. Bij die ontwikkeling past dat de controle achteraf door de rechter

307 T. Koopmans, 'Hogere voorziening naar rechterlijk goedvinden', in *NJB* 1985, blz. 1417 e.v.

ook een beleidsmatiger inslag³⁰⁸ krijgt. In het sociaal zekerheidsrecht valt bij voorbeeld op dat de benaderingswijze van de uitvoeringsorganen van de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep soms sterk op beleidsimplicaties gericht is. Afgezien van de consequenties van een uitspraak voor een bepaald geval wordt gelet op de consequenties voor de uitvoeringspraktijk als geheel. Niet zelden worden gevallen die niet zijn voorgelegd aan de rechter alsnog herbeoordeeld aan de hand van ontwikkelingen in de jurisprudentie. Bij zo'n verhouding tussen rechter en bestuur is het niet per se noodzakelijk dat ieder geval tot het eindpunt wordt uitgeprocedeerd.

Leijten heeft de staf gebroken over de verandering van de taak van de Hoge Raad wanneer een verlofstelsel zou worden ingevoerd³⁰⁹. Zijn argumentatie mag niet lichtvaardig terzijde geschoven worden. Inherent aan de functie rechtspraak is dat in het individuele geval recht wordt gedaan. Het verlofstelsel houdt een inbreuk in op deze functie. Terzijde zij opgemerkt dat in de argumentatie van het kabinet hier ook een blinde vlek optreedt. Nadat in de standpuntbepaling de drie functies van cassatierechtspraak zijn genoemd, blijven er in het verlofstelsel slechts twee over, namelijk degene die de rechtsvormende taak van de Hoge Raad uitmaken.

Een meer beleidsmatige benadering van de functie rechtspraak zou eventueel kunnen leiden tot een tussenoplossing. De kwaliteit van de rechtspraak van de Hoge Raad is gediend met een beperking van het aantal zaken, in die zin dat alleen zaken met een zeker gewicht beoordeeld behoeven te worden, een kwestie van concentratie. Aan de andere kant is het onjuist wanneer rechtzoekenden geconfronteerd worden met een geweigerde toegang tot de cassatierechter, met name wanneer niet steeds voorzienbaar is of ontwikkelingen in de jurisprudentie ook voor hun geval van belang zullen zijn. In dat kader zou - in het verlengde van ontwikkelingen in het bestuursrecht op dit punt - het instituut *herziening* een rol kunnen spelen. De nadelige gevolgen van het verlofstelsel voor de oordeelsvorming in ieder individueel geval zouden gematigd kunnen worden door partijen de bevoegdheid te geven binnen zekere termijn bij de appèl-instantie herziening te vragen, wanneer latere jurisprudentie van de Hoge Raad de veronderstelling rechtvaardigt dat cassatieberoep tot resultaat zou hebben geleid. Tegen een dergelijke herzieningsbeslissing zou steeds cassatieberoep open moeten staan.

Als gezegd komt het in het bestuursrecht regelmatig voor dat na een uitspraak in hoogste instantie in een bepaald geval, alle soortgelijke zaken door het bestuur herbeoordeeld worden. Zonder dat de rechter eraan te pas hoeft te komen

308 E. M. H. Hirsch Ballin, 'Onafhankelijke rechtsvorming, Staatsrechtelijke aantekeningen over de plaats en functie van de Hoge Raad in de Nederlandse rechtsorde', in *De Hoge Raad der Nederlanden*, Zwolle 1988, blz. 211 e.v.

Ook bij voorbeeld de Algemene Rekenkamer zet zich steeds meer aan een beleidsmatige controle, in plaats van een strikt boekhoudkundige controle (die de Algemene Rekenkamer gelet op de beperkte capaciteit ook niet meer aankan).

309 J. C. M. Leijten, 'Zielsverandering voor Hoge Raad', in *NRC-Handelsblad* 30 maart 1989.

wordt de rechtspraktijk afgestemd op de jurisprudentie. Deze gedachte transplanterend naar cassatieberoep leidt tot het in de vorige alinea voorgestelde systeem, zij het dat de appèl-instantie in herziening zorg draagt voor afstemming van de rechtsbeslissingen op jurisprudentie van de Hoge Raad.

Voor zover in het strafrecht gesproken wordt over een ontwikkeling in de richting van controle door de rechter van het beleid van het openbaar ministerie, vallen eveneens overeenkomsten aan te wijzen. De rechtspraak van de rechter in strafzaken beïnvloedt primair het beleid van het openbaar ministerie, zodat niet onnodig zaken worden voorgelegd aan de rechter.

Ik meen dat in het proefproces overeenkomstige tendenzen zijn aan te wijzen. Een belangrijke voorwaarde voor een zinvol proefproces is dat alle soortgelijke gevallen op gelijke wijze bejegend worden. Wanneer bij verlofcassatie aangestuurd wordt op een meer beleidsmatige benadering van de functie rechtspraak, dan zouden waarborgen in deze richting geschapen moeten worden, waarbij de herziening een van de mogelijkheden vormt.

Eventueel kan ook gedacht worden aan een vorm van prejudiciële vraagstelling. Hoewel de taakstelling van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen mede omvat de waarborg van juiste rechtstoepassing in individuele gevallen, is het onvermijdelijk dat het Hof hoofdzakelijk alleen de belangrijke zaken krijgt voorgelegd. Hiermee hangt ook samen dat in beginsel elke nationale rechtsorde volgens de eigen constitutie toepassing geeft aan het Europees recht. We zien echter dat het Hof door prejudiciële vraagstelling essentiële vragen in een vroegtijdig stadium krijgt voorgelegd. In plaats van een verlostelsel zou het ook denkbaar zijn aan de Gerechtshoven de bevoegdheid te geven dergelijke prejudiciële vragen voor te leggen aan de Hoge Raad. De behoefte aan cassatie zou daardoor op het terrein van burgerlijk recht en bestuursrecht en wellicht ook het strafrecht kunnen afnemen.

Ik ben echter beducht voor een al te makkelijke keuze voor een verlostelsel, waarvan het gevolg zou kunnen zijn dat wegens onvolkomenheden in de uitwerking ervan toch in veel geval verlost wordt gegeven, zodat de vermeende winst een illusie blijkt te zijn. Vooralsnog moet bezien worden of niet langs andere wegen de werklast van de raadsheren in de Hoge Raad in verband met cassatie beperkt kan worden. Het is daarbij verstandig ook op vrij onbeduidende elementen van het procesrecht te letten. De Hoge Raad is bij voorbeeld revisierechter, waarbij de Hoge Raad tevens als feitenrechter optreedt. Ik zie niet in waarom deze taak niet overgedragen kan worden aan het gerecht dat eerder beslist heeft³¹⁰.

4 Conclusie

Mijn eindoordeel ten aanzien van het kabinetsstandpunt inzake de herziening van de rechterlijke organisatie luidt positief. Voordat het kabinetsstandpunt naar buiten werd gebracht lag het niet binnen de verwachting dat op afzienbare termijn ingrijpende reorganisatievoorstellen zouden worden gedaan. Ook op

310 Vgl. art. 113 Ambtenarenwet 1929.

hoofdpunten verdient de reorganisatie instemming, omdat enkele belangrijke verbeteringen zullen worden aangebracht, met name de rechtsbescherming in het bestuursrecht en de verdere ontwikkeling van het bestuursrecht zullen gestimuleerd worden

De integratie van de functie rechtspraak en de vorming van een rechterlijke macht die alle rechtspleging waarneemt, laat een versterking van de functie rechtspraak in onze constitutionele rechtsorde zien, die overeenstemt met de ontwikkeling in deze richting in de laatste decennia. In dit verband is in de titel van dit preadvies - enigszins uitdagend - gesproken van reorganisatie van de rechtsstaat. Bij de aanvang van de negentiger jaren blijkt de positie van de rechter in onze rechtsorde versterkt te zijn. Als 'countervailing power' in het constitutionele krachtenspel krijgt de rechter naast regering en parlement een meer vooruitgeschoven positie. De reorganisatie van de rechterlijke macht past in deze ontwikkeling. Tegelijkertijd moet worden geconstateerd dat de rechterlijke macht toereikende ontplooiingsmogelijkheden moet worden geboden. Te krappe budgetten en te beperkte materiele en personele ondersteuning legt vaak haast onmerkbaar onaanvaardbare druk op de taakvervulling door de rechter.

De toename van het beroep op de rechter is niet het resultaat van overgevoeligheid van te proceslustige burgers, maar hangt samen met een verandering van de positie van het individu in onze samenleving, een samenleving die overigens steeds sterker gejuridificeerd wordt. De noodzakelijke kosten die hieruit voortvloeien zijn noodzakelijke kosten van onze samenleving. Deze kosten zijn niet beheersbaar in die zin dat vooraf vastgestelde budgetten bepalend kunnen zijn. Steeds zal achteraf moeten blijken of gemaakte ramingen juist zijn geweest. Rechtspleging en rechtshulp zijn open-einde regelingen. Net als ter zake van een aantal andere grondrechten, is ten aanzien van het recht op toegang tot de rechter kostenbeheersing vernietigend voor het grondrecht.

De rechtsbescherming in het bestuursrecht verlangt een nadere bezinning op de attributie van rechtsmacht aan de rechter. Tot nog toe zijn steeds bijzondere competenties toebedeeld aan verschillende rechterlijke colleges. Nu de rechterlijke macht de rechtsprekende taak geattribueerd krijgt valt de rationaliteit van de vele competentiebeperkingen in het bestuursrecht weg. Met name op de grensgebieden tussen publiek- en privaatrecht, te denken valt bij voorbeeld aan schadevergoedingen, lijkt een ruimere bestuursrechtelijke rechtsprekende bevoegdheid van - na de reorganisatie dezelfde - rechter gewenst. Het verdient aanbeveling voor het bestuursrecht aan te sturen op een algemene competentiebepaling vergelijkbaar met art. 2 van de Wet RO.

Een belangrijk aantal uit het oogpunt van de toegang tot de rechter relevante elementen van de herziening van de reorganisatie van de rechterlijke macht is nog open. Dit hangt samen met het stadium waarin de voorstellen zich bevinden, consensus wordt beoogd met betrekking tot een aantal hoofdpunten van de reorganisatie.

Het Antilliaanse model stuit niet direct op bezwaren³¹¹. Anders ligt dit met de voorstellen betreffende het afschaffen, dan wel niet introduceren van hoger beroep in bestuursrechtelijke geschillen. Beperking van het cassatieberoep vormt geen a priori af te wijzen optie.

Waakzaamheid is geboden ten aanzien van 'details'. Het ligt voor de hand de werklust van de rechter te beperken door een aantal globale maatregelen, die op het eerste gezicht direct kunnen leiden tot het gewenste resultaat. De wetgever begint langzamerhand (schandelijke) ervaring te krijgen met een dergelijke benadering. Bij voorbeeld de globale maatregelen die in de Stelselherziening besloten lagen, blijken nog geen fractie van hun beoogde effect te sorteren. Om het verwijt van denkfout te ontlopen, zal met creativiteit en inventiviteit gezocht moeten worden naar meer intelligente en precies uitgewerkte ingrepen in de bestaande organisatie en het procesrecht om - vaak door stroomlijning en verhoogde efficiency - de productiviteit en doorstroomsnelheid te vergroten. In het themanummer van *RMThemis* zijn hier voor waardevolle suggesties gedaan³¹².

Vastgesteld moet worden dat de materiele voorzieningen voor de rechterlijke macht ernstig verwaarloosd zijn. In de aanbiedingsbrief van de Minister van Justitie van de reorganisatie aan de kamer wordt opgemerkt dat vanwege het demissionair worden van het kabinet een nadere standpuntbepaling over de financiële gevolgen voor gebouwelijke voorzieningen uitblijft en dat dit onderwerp bij de kabinetsformatie aan de orde dient te komen. Het gaat om een 'omvangrijk probleem' een gedurende decennia onbetaalde rekening.

De wijze van besluitvorming over de herziening van de rechterlijke organisatie vertoont archaische trekken. In deze tijd zou het passend zijn wanneer met de instelling van een Raad voor de Magistratuur een bij de wet ingestelde onafhankelijke adviesinstantie zou worden gecreeerd, die de verdenking dat het ministerie een verdel en heers-politiek voert de kop in drukt. Debet hieraan is niet alleen het ministeriele opportunisme op dit punt en de verholen machtslust van ambtenaren, maar tevens de macht van de gevestigde orde, de rechters die de macht hebben om zich tegen deze wijze van besluitvormen te verzetten, conserveren liever hun macht. In dezen vervult de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak een hoogst ongelukkige rol.

311 Hoewel het betoog van A. Mulder achteraf wel kanten van dit appel toont die ik hier niet besproken heb, doch die mij tot nadenken stemmen, A. Mulder, Naar een nieuwe structuur van de rechterlijke macht, in *NJB* 1989, blz. 1073 e.v. Zie ook G. J. M. Corstens, Herziening rechterlijke organisatie, in *Delict en delinquent* eind 1989.

312 Vgl. Franken, *aa*, blz. 68 e.v.