



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Rechtspleging

Brenninkmeijer, A.F.M.

Citation

Brenninkmeijer, A. F. M. (1994). Rechtspleging. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3066>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3066>

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

A.F.M. Brenninkmeijer
Rechtspleging
Ars Aequi Libri

ARS AEQUI LIBRI, onderdeel van de Stichting Ars Aequi, geeft sinds 1975 boeken uit en richt zich daarbij op de juridische opleiding en praktijk. Een deel van het fonds bestaat uit studieboeken, terwijl ernaar wordt gestreefd ook boeken uit te geven die nuttig kunnen zijn voor praktijkjuristen, zoals rechtshulpverleners. Er zal voorrang worden gegeven aan boeken die vernieuwend werken in het onderwijs of de praktijk, de ontwikkeling van het recht in positieve zin sturen, danwel het betreffende vakgebied kritisch bezien. Belangrijke motivering om een dergelijk boek uit te geven kan zijn dat een andere uitgever het slechts tegen een onaanvaardbaar hoge prijs op de markt zal willen brengen.

Alvorens Ars Aequi Libri tot uitgave van een boek besluit wordt het manuscript door een commissie uit de Boekenraad getoetst aan de doelstelling.

Deze Boekenraad is een adviescollege bestaande uit juristen uit wetenschap en praktijk. Het dagelijks bestuur, de Uitvoeringsraad, bestaat uit de uitgever en (oud)redactieleden van *Ars Aequi* (juridisch maandblad). Voor de samenstelling van deze raden zie men hiernaast.

Aangezien de Stichting Ars Aequi geen winststreven heeft, worden de kost- en verkoopprijzen van de publicaties zo laag mogelijk gehouden. Dit wordt mede mogelijk gemaakt doordat schrijvers, adviseurs, redactieleden en bestuursleden geen aanspraak maken op honoraria.

Samenstelling Boekenraad en Uitvoeringsraad

Boekenraad

Strafrecht

Ybo Buituma
Stijn Flianen
Dorothe Garc
Paul Mevis
Sibo van Rulle
Sandia van Woensel

Mensenrechten en Europees recht

Peter Baauw
Roel Fernhout
Jeroen Schokkenbroek
Leo Zwaak

Staats- bestuurs- en vreemdelingenrecht

Leo Damen
Aalt Willem Heringa
Henk Kummeling
Frank van Ommen
Lodewijk Rogier

Privaatrecht

Willem van den Bergh
Ton Harthief
Rene Klomp
Geert Lankhorst
Marie Hélène Schutjens
Remout Vriesendorp
Marc Ynzonides

Sociaal economisch recht

Dienand Christie
Guus Heerma van Voss
Yvonne Konijn
Jan Kooyman
Bernadette van Leeuwen

Uitvoeringsraad

Steven Bartels
Gerard van Bussel (uitgever)
Martijn Hesselink
Herman Kaemingk
Hugo van Kooten
Marnix Leijten
Alex Meijer

Rechtspleging

Rechtspleging

A.F.M. Brenninkmeijer

**Ars Aequi Libri
Nijmegen 1994**

Ars Aequi libri

In deze reeks zijn verschenen:

- 1 Democratie en rechtsstaat, Anne Marie Bos, 3e druk 1993**
- 2 Rechtsvinding, J.A. Pontier, 2e druk 1991**
- 3 Rechtswetenschap, Frank Kunneman, 1991**

CIP-GEGEVENS KONINKLIJKE BIBLIOTHEEK, DEN HAAG

Brenninkmeijer, A.F.M.

Rechtspleging / A.F.M. Brenninkmeijer. - Nijmegen : Ars

Aequi libri

Met reg.

ISBN 90-6916-178-8

Trefw.: rechtspraak ; Nederland / rechtsvergelijking.

© 1994, Ars Aequi Libri, Nijmegen

Behoudens uitzondering door de wet gesteld mag zonder schriftelijke toestemming van de rechthebbende(n) op het auteursrecht, (c.q. de uitgever, door de rechthebbende(n) gemachtigd namens hem (hen/haar) op te treden), niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotocopie, microfilm of anderszins, hetgeen ook van toepassing is op de gehele of gedeeltelijke bewerking. De uitgeefster (uitgever) is met uitsluiting van ieder ander gerechtigd de in artikel 17, lid 2, Auteurswet 1912 en in het KB van 20 juni 1974 (Stb. 351) bedoelde vergoeding te innen en/of daartoe in en buiten rechte op te treden.

ISBN 90 6916 178 8

Ontwerp omslag: Bram van Baal en Nico Richter

Voorwoord

Het beslechten van geschillen in onze samenleving is niet alleen van belang voor het bewaren van de maatschappelijke vrede. In de loop van deze eeuw is onafhankelijke rechtspraak ook een van de waarborgen gaan vormen voor een goede rechtsontwikkeling. Tal van maatschappelijk omstreden onderwerpen worden in de rechtszaal aan de orde gesteld en dan blijkt de rechter vaak een maatschappelijk aanvaardbare uitkomst te vinden. Soms doet zich dit voor wanneer regering en parlement er niet uitkomen. Soms beoordeelt de rechter achteraf het werk van regering en parlement en komt hij tot de conclusie dat fundamentele rechten geschonden zijn. Dan treedt de rechter corrigerend op ten opzichte van de wetgever.

Deze bijzondere rol van de rechter in onze rechtsorde wordt in *Rechtspleging* aan de orde gesteld. Hoe zit het rechterlijke bedrijf in elkaar, wat zijn de taken en welke waarborgen gelden voor behoorlijke rechtspraak?

De benadering in *Rechtspleging* is rechtsvergelijkend: strafrecht, burgerlijk recht en bestuursrecht worden zoveel als mogelijk naast elkaar geplaatst. Daardoor komen de overeenkomsten en verschillen in rechtspleging in deze drie vakgebieden beter tot uitdrukking.

Rechtspleging is geschreven voor het vak encyclopedie in het eerste jaar van de rechtenstudie, doch biedt een ieder die geïnteresseerd is de gelegenheid om achter de schermen van het rechtsbedrijf te kijken.

Graag zeg ik dank aan mw mr Ch.M. Degenaar, mw M. Kroon en in het bijzonder mr A.S. Rueb van de faculteit der rechtsgeleerdheid van de UvA, die bij de totstandkoming van dit boekje over mijn schouders hebben meegekeken. Ik houd mij aanbevolen voor suggesties voor verbetering van de leesbaarheid van dit boek en aanvulling van de tekst (UvA, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, kamer A104, postbus 1030, 1000 BA Amsterdam).

Amsterdam juli 1994.

Afkortingen

AG	advocaat generaal
Awb	Algemene wet bestuursrecht
b&w	College van burgemeester en wethouders
BW	Burgerlijk wetboek
CRvB	Centrale Raad van Beroep
CvBB	College van Beroep voor het Bedrijfsleven
CvBS	College van Beroep Studiefinanciering
ECRM	Europese Commissie voor de rechten van de mens
EEG	Europese economische gemeenschap
EGKS	Europese gemeenschap voor kolen en staal
EHRM	Europees Hof voor de rechten van de mens
ESH	Europees Sociaal Handvest
EU	Europese Unie
EURATOM	Europese atoomgemeenschap
EVRM	Europees Verdrag inzake de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
HR	Hoge Raad
HvJ	Hof van Justitie
ILO	International Labour Organisation
IPR	internationaal privaatrecht
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
IVESC	Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten
OM	openbaar ministerie
OvJ	officier van justitie
PG	procureur generaal
RAIO	rechterlijk ambtenaar in opleiding
RvS	Raad van State
SSR	Stichting studiecentrum rechtspleging
Wet RO	Wet op de Rechterlijke Organisatie
<i>Wet RO</i>	<i>Wet op de Rechterlijke Organisatie 1976-1978</i>
<i>Wet RO</i>	
<i>Wet RO</i>	
<i>Wet RO</i>	
<i>Wet RO</i>	

Inhoudsopgave

Voorwoord	5
Afkortingen	6
Inhoudsopgave	7
1 Het menselijk handelen en de rechter	9
1.1 Dat is onrecht	9
1.2 Drie rechtssferen	9
1.3 Recht als instrument	10
1.4 Ander recht	11
1.5 De toegang tot de rechter	12
2 De wetten	14
2.1 Formeel en materieel	14
2.2 Formele gebreken	14
2.3 De rechter en het recht	16
3 De rechter als overheidsorgaan	18
3.1 Behoorlijkheid	18
3.2 Autoriteit	18
3.3 Scheiding van machten	19
3.4 De kloof	20
3.5 De historische ontwikkeling van de rechtsprekende taak van de rechter	22
4 Beginselen van procesrecht	24
4.1 De betekenis van artikel 6 EVRM	24
4.2 Het recht op toegang tot de rechter	25
4.3 De vereisten van behoorlijke rechtspraak	26
4.3.1 Onafhankelijkheid en onpartijdigheid	26
4.3.2 Redelijke termijn	26
4.3.3 Gehoor bij de rechter	27
4.3.4 Openbare behandeling	27
4.3.5 Motivering	28
4.3.6 Gelijkheid van partijen	28
4.3.7 Rechtsbijstand	29
4.4 Bijzondere waarborgen voor strafzaken	29
4.5 Misbruik van procesrecht en een goede procesorde	29
5 De rechterlijke organisatie	30
5.1 De rechters	30
5.2 Bijzondere rechterlijke colleges	31
5.3 Het ontbrekende college	32
5.4 Het openbaar ministerie	32
5.5 Selectie, opleiding en bevordering	33
5.6 Wraking en verschoening	34
5.7 Raadkamer	35
5.8 Behoorlijke rechters	35
5.9 De aantallen procedures	36

5.10	Rechtsbijstand	36
5.11	Toga's	37
6	De reorganisatie van de rechterlijk macht	39
6.1	De aanleiding	39
6.2	Gefaseerde reorganisatie	39
6.3	Veranderingen	40
6.4	De toekomst	42
7	Procederen	43
7.1	Conflicten	43
7.2	Geweldsmonopolie	43
7.3	Spanning	44
7.4	De taak van de rechter in het proces	45
7.5	De techniek: de bevoegdheden van de rechter	47
7.6	De bevoegdheid van de rechterlijke macht	47
7.7	Competentie, bevoegdheid en ontvankelijkheid	49
7.8	De processuele bevoegdheden van de rechter	49
7.9	Het rechtsgevolg van de uitspraak	50
7.10	De voorfase van het proces	52
7.11	Buiten de rechter om?	53
7.12	Eigenrichting	53
8	Rechtseenheid	55
8.1	Verscheidenheid	55
8.2	De paraplu	56
8.3	Hoger beroep	57
8.4	Cassatie	57
9	Spoedeisend belang en voldoening feiten	58
9.1	Tijd	58
9.2	Vrijheidsbeneming in strafzaken en andere gevallen	58
9.3	Bij geschillen tussen burgers	59
9.4	De overheid	60
10	Internationalisering van de rechtspleging	62
10.1	Internationale invloed	62
10.2	Het EVRM	63
10.3	De Europese Unie	64
	Register	66

1 Het menselijk handelen en de rechter

1.1 Dat is onrecht

Het recht geeft aan onze samenleving een bepaalde ordening en die ordening heeft grote invloed op de wijze waarop de rechter bij de toepassing van het recht en bij het maatschappelijk leven betrokken wordt. Deze ordening is echter niet neutraal en de rol die de rechter in de rechtspraak speelt is daarom ook niet neutraal te noemen. Rechtspraak wordt vaak verbeeld in de gestalte van vrouwe Justitia, die staat voor *gerechtigheid*.

Het begrip 'recht' is voor veel mensen verbonden met 'rechtvaardigheid' en met de notie (emotie) 'dat mag niet!'. Deze laatste — voor het rechtsgevoel wezenlijke — uitroep krijgt in het recht een uitwerking die meer genuanceerd is. Het recht bepaalt globaal gezegd wat wel en niet mag in onze samenleving (en bepaalt de status van personen en de organisatie van de overheid en andere delen van de samenleving). Het zou echter onjuist zijn om de uitspraak 'dat mag niet!' steeds te herleiden tot één noemer. Een voor de hand liggende noemer is dat wanneer een mens iets doet wat niet mag er een straf volgt. De politie grijpt de dader in de kraag en de officier van justitie geleidt hem voor bij de rechter, waarna een bestraffing volgt als inderdaad een strafbaar feit is begaan. Hier valt te denken aan een autokraker die er met een autoradio van door is gegaan, hoewel die juist vaak niet wordt opgepakt. Dit vormt echter niet de enige reactie die een samenleving kan hebben op ongewenst handelen. Een andere soort reactie is dat de ene burger de andere burger voor de rechter daagt en de rechter vraagt om die ander tot iets te veroordelen, bij voorbeeld toegebrachte schade te vergoeden. Hier gaat het dan niet om een straf, doch om een aanspraak (een 'recht') van de ene burger tegenover de andere.

Met deze beschrijving tekent zich al een onderscheiding af. In onze cultuur bestempelen we bepaalde menselijke gedragingen als strafbare feiten, als laakbaar handelen waar een straf tegenover gesteld wordt. Een straf als dreiging (preventie) en een straf als vergelding (repressie). Andere gedragingen zijn evenzeer ongewenst, doch in onze cultuur verbinden we er geen straf aan. Wanneer ik met een ander een bepaalde prestatie overeenkom, bij voorbeeld als bierbrouwer de levering van een aantal fusten bier op een bepaalde datum, dan is de niet nakoming onjuist. Daarop is geen straf gesteld die door tussenkomst van de politie en de officier van justitie afgedwongen wordt. De benadeelde cafébaas kan de brouwer eventueel aanspreken vanwege geleden schade. Ook dan kan de rechter eraan te pas komen, doch dan is het niet de strafrechter maar de burgerlijke rechter. De autokraker komt voor de strafrechter en hoort een straf tegen zich uitspreken, terwijl de nalatige bierbrouwer voor de burgerlijke rechter komt en veroordeeld wordt om schadevergoeding te betalen. De autokraker zou in theorie ook door de auto-eigenaar voor de burgerlijke rechter gedaagd kunnen worden vanwege de teruggave van de radio en vanwege schadevergoeding. In de praktijk valt van de autokraker niks te plukken en komt hooguit de schadevergoeding in de strafzaak ter zijde aan de orde.

1.2 Drie rechtssferen

Waar ligt de grens tussen strafrecht en burgerlijk recht? Dat is een kwestie van cultuur. In sommige culturen komt het voor dat een overspelige vrouw gestenigd wordt krachtens de op religieuze uitgangspunten gebaseerde (volks)rechtspleging. In onze cultuur is overspel niet (meer) strafbaar, bovendien speelt overspel ook in het burgerlijk recht geen wezenlijke rol meer, in die zin dat de ene partner vanwege overspel van de andere partner 'het recht' zou hebben om te scheiden. In ons recht heeft iedere gehuwde het recht om te scheiden (wanneer een partner maar stelt dat de relatie duurzaam is ontwricht). Op deze wijze

beschouwd kan worden vastgesteld dat het 'recht' in de verhouding tussen mensen een regelende — een bepalende — betekenis kan hebben, doch eventueel ook niet. Het hangt van de regionale, nationale en ook internationale cultuur af wat in het recht geregeld wordt. Als regionaal verschijnsel kan worden genoemd de verplichte sluiting van zwembaden op zondag, waarop eventueel door de gemeenteraad een straf is gesteld.

Er is naast de sfeer van het strafrecht en de sfeer van het burgerlijk recht nog een derde rechtssfeer die in de loop van deze eeuw aan betekenis gewonnen heeft: het bestuursrecht. In de loop van deze eeuw heeft de overheid steeds meer taken op zich genomen die maatschappelijk van belang zijn. Onderwijs, ouderenzorg, gezondheidszorg, milieu, arbeid, sociale zekerheid, kortom, een veelheid aan kwesties die steeds meer invloed van de overheid op de samenleving laat zien. Ook hier is sprake van een cultuur. Na de Tweede Wereldoorlog en met name na de jaren 60 heeft de overheid geopereerd langs de lijnen van de 'maakbare samenleving'. Daartoe is heel veel wet- en regelgeving tot stand gekomen. De wijze waarop die wet- en regelgeving gehandhaafd (afgedwongen) wordt kan verschillen. Vaak zal de overheid een bepaalde verplichting van burgers kracht bijzetten door een straf te bedreigen.

Iedere auto-eigenaar moet wegenbelasting betalen; wordt iemand 'geflitst' zonder betaald te hebben dan wordt een boete (verhoging) opgelegd. Een vervuiler van het milieu kan veroordeeld worden wegens een milieudelict.

De overheid kan echter ook op vele andere manieren ingrijpen in de maatschappelijke werkelijkheid. De overheid kan overeenkomsten sluiten of afspraken maken (bij voorbeeld om de lozing van bepaalde milieugevaarlijke stoffen op termijn te beperken), de overheid kan milieuschade verhalen op de vervuiler, de overheid kan uitkeringsrechten scheppen (invoering van de WAO), de overheid kan subsidieregelingen scheppen (huursubsidies) of heffingen opleggen (eco-tax?). Ook kan de overheid ingrijpen in overeenkomsten die burgers onderling aangaan, bij voorbeeld bij de regeling van de huurprijzen of bij de regeling van de inhoud van arbeidsovereenkomsten. Globaal gesteld is het vertrouwen in de strafrechtelijke handhaving tanende. Het heeft niet altijd zin om ergens een straf op te stellen, want dan moet ook 'vervolgd' worden en dat kost alleen maar tijd en geld. Daarom heeft het meer zin om andere wegen te kiezen, waarbij een financiële prikkel in het geding is: boetes en subsidies. Op deze wijze is het 'bestuursrecht' uitgegroeid. Met de groei van het bestuursrecht is ook de macht van de overheid gegroeid en in een rechtsstaat staat tegenover macht controle. Daarom heeft zich tegelijk met de opkomst van het bestuursrecht ook bestuursrecht-spraak ontwikkeld: als de overheid een maatregel neemt die een burger in zijn belang raakt, dan moet die burger toegang tot de rechter hebben om de juistheid van het overheidsingrijpen (of de wijze van ingrijpen) te kunnen laten toetsen.

Uit het voorgaande blijkt dat afhankelijk van tijd en plaats het 'recht' betekenis heeft voor de (particuliere) verhouding tussen burgers (burgerlijk recht), de strafbaarstelling van onjuist handelen (strafrecht) en de regeling van de overheidstaak en de controle op de uitoefening ervan (bestuursrecht). In deze drie 'rechtssferen' speelt de rechter steeds een specifieke rol. In het strafproces gaat het enerzijds om de belangen van verdachten (die totdat zij veroordeeld zijn voor onschuldig worden gehouden, omdat zij dat misschien ook zijn) en anderzijds om het belang van een adequate berechting van strafbare feiten. In het burgerlijk proces gaat het om de vrijheid van burgers om hun zaken onderling te regelen, de bescherming van zwakkere partijen en het mogelijk maken van een maatschappelijk gewenst verkeer. In het bestuursproces gaat het om de controle op de uitoefening van de overheidstaak: Enerzijds het belang van een goed werkende overheidsorganisatie en anderzijds de belangen van burgers die met de overheid te maken hebben.

1.3 Recht als instrument

Wanneer wij oordelen 'dat mag niet' en daarmee uitdrukking geven aan wat 'recht' is, dan kan het gaan om vele verschillende gedragingen en naar tijd en plaats, afhankelijk van 'onze' cultuur, kunnen die gedragingen verschillen. Sommige gedragingen vallen buiten het recht:

'afspraken' over liefde en vriendschap (iemand die niet op een afspraak komt om naar de bioscoop te gaan, handelt niet in strijd met het recht). Andere gedragingen worden vrij algemeen afgewezen, zoals het doden van iemand, hoewel de grensbepaling van wat 'doden' is kan verschillen: euthanasie, abortus en het onthouden van medische zorg aan de eventueel ernstig zieke nog niet of pas geboren. Is druggebruik (nog wel) strafbaar? Door de internationalisering van onze cultuur rijzen steeds nieuwe vragen, zoals de vraag of de plant die Somaliërs importeren — Qat — een drug is of niet.

Voor de omgang tussen burgers gelden ook bepaalde vanzelfsprekende grenzen: afspraak is afspraak, wie schade toebrengt aan een ander moet die vergoeden en iemand moet van andermans spullen afblijven. Voor ons dagelijks leven zijn echter meer regels nodig. Mag een garage weigeren de autosleuteltjes terug te geven wanneer een klant weigert om de reparatie te betalen? Mag de koper bij een postorderbedrijf de gekochte spullen terugsturen omdat hij spijt heeft van de aankoop? Mag dat postorderbedrijf in bepaalde buurten weigeren om goederen af te leveren omdat 'men' daar slecht van betalen is?

Voor het bestuursrecht geldt vaak veel minder dat wij er een bepaald 'rechtsgevoel' bij hebben. De overheid wil een bepaald doel bereiken en daarvoor wordt een regeling gemaakt, met al dan niet verboden, met al dan niet een financiële voorziening. Het bestuursrecht vormt het 'instrument' van het bestuur. Voor die 'instrumenten' (regelingen) geldt veelal dat ze net zo goed afgeschaft kunnen worden. Dan zit een bestuurder wel met lege handen, maar aan het 'rechtsgevoel' wordt geen geweld aangedaan. Dat is bijvoorbeeld anders met strafrecht. Ook al zou de wetgever de strafbaarstelling van moord opheffen, dan nog zou gelden dat de meesten van ons niet gaan moorden en dat wellicht de samenleving op een andere wijze zich zal trachten te beschermen tegen messentrekkers en ander onaangepast volk. Voor grote delen van het strafrecht en van het burgerlijk recht geldt dat het 'onmisbaar' is. Voor het bestuursrecht geldt vaak het omgekeerde. De WAO vormt op zich een goede overheidsregeling voor de gevolgen van arbeidsongeschiktheid, doch wanneer de uitvoering van die wet een rommeltje is geworden kan besloten worden om die wet maar helemaal af te schaffen. Dan kunnen burgers eventueel onderling tot een betere oplossing komen. Ook het bestuursrecht kent delen die van groot belang zijn: de wijze waarop bestuursorganen op een behoorlijke wijze met burgers omgaan. Hier is geen sprake van 'instrumenteel recht', doch van bepalingen die even belangrijk zijn als 'afspraak is afspraak' in het burgerlijk recht. Bestuursorganen moeten behoorlijk handelen: gelijke gevallen gelijk behandelen en ze mogen niet willekeurig handelen, ze moeten de evenredigheid in acht nemen, opgewekt vertrouwen moet worden gehonoreerd, er moet rechtszekerheid gelden, bestuursorganen moeten zorgvuldig onderzoek instellen en hun besluiten motiveren.

Voor de hiervoor beschreven rechtsgebieden gelden enkele algemene uitgangspunten. In het strafrecht geldt als uitgangspunt dat slechts dat strafbaar is wat in een voorafgaande wettelijke strafbepaling strafbaar is gesteld. Voor politie en het vervolgende openbare ministerie (de officier van justitie) geldt dat zij slechts die bevoegdheden hebben die hen uitdrukkelijk bij de wet zijn toegekend. Voor het burgerlijk recht geldt dat burgers in hun onderlinge verhoudingen in beginsel alles mogen tenzij de wet anders bepaalt. Voor het bestuursrecht geldt als uitgangspunt dat bestuursorganen in beginsel slechts dat mogen wat hun bij wettelijke regeling is toegestaan en dat wat ze doen moet op een behoorlijke wijze gedaan worden. Dit vormen ook globaal gesteld de aandachtspunten die voor de rechter in het proces gelden.

1.4 Ander recht

Naast de gebieden strafrecht, burgerlijk recht en bestuursrecht zijn er nog andere rechtsgebieden die uiteindelijk ook van groot belang zijn, doch minder het dagelijks leven van ieder van ons raken. Te noemen valt het staatsrecht waarin de grondslag voor de wijze van ons samenleven is vastgelegd. Het volkenrecht regelt de verhouding tussen staten en het Europese recht regelt onze samenwerking in het kader van de Europese Unie. Voor een belangrijk deel

vertaalt Europees recht zich in bestuursrecht en ook in burgerlijk recht, in die zin dat voor Nederland allerlei regelingen tot stand komen waarbij het Europese bestuur uitgewerkt wordt. Over strafrecht, burgerlijk recht en (Europees) bestuursrecht wordt heel wat afgeprocedeerd. Over staatsrecht en volkenrecht als zodanig wordt door stervelingen weinig geprocedeerd. Staatsrecht is voor individuele burgers met name van belang voor zover in onze Grondwet grondrechten zijn opgenomen die voor de rechter ingeroepen kunnen worden: vrijheid van meningsuiting, vrijheid van godsdienst, onderwijs, vrijheid van vereniging en vergadering, het recht van demonstratie en van petitie. Voor de rechtspleging geldt dat de 'toegang tot de rechter', het recht om een rechtsgeschil aan de rechter voor te leggen niet direct als grondrecht in onze Grondwet is opgenomen. Dat zou wel juist zijn geweest. Voor de positie van ieder van ons in onze samenleving is uiteindelijk dat recht op toegang tot de rechter van grote betekenis. Niet primair omdat wij allemaal zo graag willen procederen, maar omdat op die manier gewaarborgd is dat het recht ook werkt. Bij sport gelden regels, doch zonder scheidsrechter werken die regels niet steeds zoals het moet. Voor onze samenleving geldt niet anders.

1.5 De toegang tot de rechter

Het recht op toegang tot de rechter heeft een verschillende betekenis voor zover het gaat om strafrecht, burgerlijk recht en bestuursrecht. In het strafrecht gaat het om de rechtmatigheid van de strafoplegging. Hoewel de officier van justitie het initiatief voor het proces neemt, moet de tussenkomst van de rechter de verdachte de mogelijkheid bieden om voor zijn door het recht beschermde belangen op te komen. In Groot Brittannië ging het mis met de 'Birmingham six', omdat de rechter onvoldoende controle uitoefende op de politie, die wat slordig omging met bewijs. Op zich is het goed wanneer alle daders van alle (meer ernstige) strafbare feiten hun straf krijgen. Moeilijker is het wanneer ook onschuldige burgers een straf opgelegd krijgen. Tussen het niet straffen van schuldigen en het straffen van onschuldigen moet een evenwicht gevonden worden, met name in het proces.

In het burgerlijk recht is de rechter een onpartijdige derde ten opzichte van de met elkaar strijdende burgers. Zo beschouwd vormt burgerlijke rechtspraak dienstverlening aan burgers die er onderling niet uitkomen. Die rol kan eventueel ook een wijze tante vervullen. De juiste toepassing van het burgerlijk recht vervult echter ook een functie die maatschappelijk van betekenis is. Door de waarborg van onafhankelijke rechtspraak draagt de overheid zorg voor een goede werking van het maatschappelijk verkeer. De overheid stuurt langs die weg ook bepaalde ontwikkelingen. Colportage, huurkoop en verkoop door postorderbedrijven is aan strenge regels gebonden. Ook de huur en verhuur van woonruimte en het sluiten van arbeidsovereenkomsten is onderworpen aan vele overheidsregelingen, die de vrijheid van partijen om een huurovereenkomst of een arbeidsovereenkomst aan te gaan beperkt. Ook hier is sprake van 'cultuur'. In de afgelopen decennia is veel wetgeving tot stand gekomen om de meestal zwakkere economische partij (de huurder, de werknemer) te beschermen tegenover de krachtige partij. Inmiddels gaan er stemmen op die zeggen dat soms die bescherming te ver is doorgeschoten en daarom wordt ervoor gepleit om bijvoorbeeld de ontslagbescherming van werknemers te beperken. Dergelijke maatregelen kunnen van grote invloed zijn op de rol van de rechter: nu vindt de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in conflictsituaties vaak plaats via de rechter. Gaat dat nu veranderen? Globaal gesteld leidt meer overheidsinvloed op het maatschappelijk leven tot het vaker inschakelen van de rechter.

Aanvankelijk vervulde de rechter in het bestuursrecht een heel beperkte rol. De overheid had een meer bescheiden taak en bovendien zag men de overheid als een betrouwbare autoriteit die onder democratische controle fungeerde, zodat 'rechtsbescherming' tegen de overheid niet zo noodzakelijk was. Vaak werd zelfs een overheidsorgaan aangewezen als instantie om geschillen te beslechten in plaats van de rechter. Zo kon tegen sommige besluiten van bij voorbeeld het college van burgemeester en wethouders beroep worden ingesteld bij de Kroon (de minister en met de handtekening van de Koningin). Zowel door

12 , *handtekening* de bestuursrechter van een belangrijke
functie is het is van belang om te weten dat het niet gaat om een
toezicht op de handtekening van de minister of de Koningin

de toename van het aantal overheidsstaken en overheidshandelingen als door het tanende vertrouwen in de autoriteit van overheidsorganen is de roep om onafhankelijke bestuursrechtspraak steeds sterker geworden. Er was bovendien een veelheid aan verschillende bestuursrechtelijke rechtsgangen ontstaan. Om dat allemaal op orde te krijgen heeft per 1 januari 1994 een (eerste fase van de) reorganisatie plaatsgevonden van de rechterlijke macht. Daardoor is algemene bestuursrechtspraak mogelijk gemaakt. In beginsel kan de burger wanneer deze in zijn belangen geraakt wordt door een bestuurshandeling daartegen steeds opkomen bij de rechter.

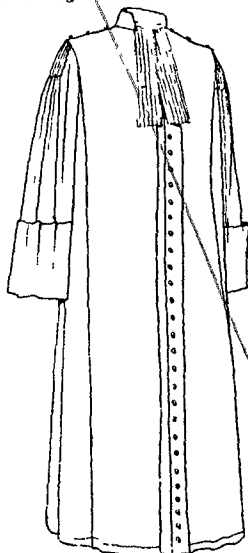
Stb. 83

446

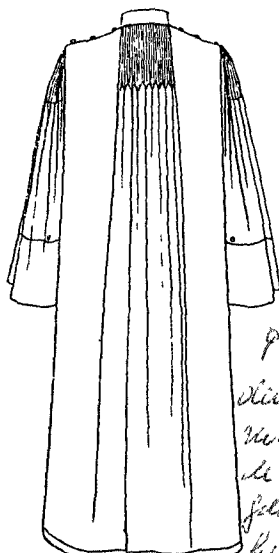
1960

Bylage van het Koninklijk besluit van 26 februari 1960 Stb 83 betreffende de tituluur en het costume der rechterlijke ambtenaren alsmede het costume van de advocaten en van de procureurs (Reglement II)

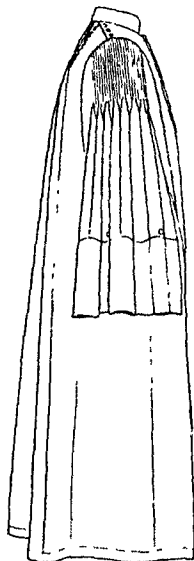
Afbeeldingen als bedoeld in artikel 3



Toga met banen (vooraanzicht)



Toga met banen (achteraanzicht)



Toga met banen (zij-aanzicht)



Toga zonder banen (vooraanzicht)

13

Pleer bevestiging
die niet bij de
recht moet worden
de kollektieve
gebruikelijke (in
vorm van de
het separaten
de kollektieve
de kollektieve
de kollektieve

Verslaan van de voor de rechterlijke macht.

2 De wetten

Het ministerie van Justitie heeft met de leden van de Tweede Kamer een overeenkomst tot de wetten gemaakt die de wetten, besluiten, etc.

2.1 Formeel en materieel

Wat strafbaar is en wat niet is voor een belangrijk deel bepaald in het Wetboek van Strafrecht. Het burgerlijk recht is voor een belangrijk deel geregeld in het Burgerlijk Wetboek. Deze wetboeken bevatten het materiële — het inhoudelijke — recht. Het bestuursrecht is hoofdzakelijk in vele verschillende wetten en regelingen vastgelegd, die bij voorbeeld ook afkomstig zijn van gemeenten. Sinds 1994 is een klein deel van het bestuursrecht vastgelegd in de Algemene wet bestuursrecht. De rechten van individuen tegenover de overheid als zodanig betreffen ook het materiële (bestuurs)recht.

Naast het materiële recht zijn in verschillende wetten procedures vastgelegd die de nakoming ervan kunnen waarborgen. Dit procesrecht wordt ook wel het formele recht genoemd. Het onderscheid tussen formeel recht en materieel recht is op zich niet zo belangrijk. Het is natuurlijk wel duidelijk om onderscheid te maken tussen de rechten waar het uiteindelijk om gaat en de procedures die gelden ter handhaving van het recht. Dit onderscheid wordt door juristen kort omschreven als het onderscheid tussen materieel en formeel recht. De rechtspleging is geregeld in het formele recht, in het procesrecht. De rechten waar het om gaat zijn in het materiële recht vastgelegd. Het procesrecht regelt de wijze waarop het proces voor de rechter verloopt: De taken en bevoegdheden van de rechter en van partijen bij het procederen, bij het voltooien van het proces van rechtspleging.

Naast het formele recht en het materiële recht valt nog een derde soort recht te onderscheiden: het organisatierecht, het organieke recht. De organisatie van de rechterlijke colleges is geregeld in de Wet op de rechterlijke organisatie, waarin onder meer de samenstelling van gerechten en hun onderlinge taakverdeling is vastgelegd. Voor de verschillende bestuursrechtelijke colleges gelden bijzondere wetten. Voor de Raad van State, de Wet op de Raad van State, voor de Centrale Raad van Beroep de Beroepswet, voor het College van Beroep voor het Bedrijfsleven de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie.

Het formele recht, het procesrecht, is vastgelegd in verschillende wetboeken. Voor het strafrecht is dat het Wetboek van Strafvordering uit 1926 en voor het burgerlijk recht het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering uit 1828. Het bestuursprocesrecht is nu hoofdzakelijk geregeld in de hoofdstukken 6, 7 en 8 van de Algemene wet bestuursrecht (de Awb houdt dus naast materieel recht ook formeel recht in).

2.2 Formele gebreken

Het procesrecht vervult een bijzondere rol in ons recht. Vaak blijkt het juist in hoofdzaak of zelfs alleen maar om de procedure te gaan. Voor het strafrecht wordt dat soms pijnlijk duidelijk wanneer een verdachte wegens vormfouten vrijuit kan gaan. Vormfouten zijn dan formele fouten. De procedure staat in het teken van behoorlijke behandeling. Een verdachte die zonder verdere waarborgen enkele dagen vastgezet wordt, kan daardoor in een zodanig deplorabele toestand raken dat hij een strafbaar feit bekent dat hij niet gepleegd heeft. Dan faalt het strafproces! Het proces faalt natuurlijk ook wanneer door ingewikkelde en moeilijk te hanteren vormvoorschriften het materiële recht niet toegepast kan worden. De advocatuur heeft zich mede vanwege de grote toename van het aantal zaken in de afgelopen decennia veel deskundigheid verworven wat betreft het strafprocesrecht. Daarom wordt soms in het strafproces op het scherp van de snede geprocedeerd over formele gebreken. Inmiddels heeft een commissie onder voorzitterschap van de oud-president van de Hoge Raad — de commissie Moons — vele voorstellen gedaan om procedurele knelpunten op te lossen. Sommige voorstellen hebben betrekking op termijnen, andere betreffen meer fundamentele kwesties

14 In de meeste gevallen wordt het strafrecht van negatieve en aanvullende gevolgen van het strafrecht, "vervalsing" van een procesrecht, en het materiële recht van het strafrecht beïnvloeden. Het strafrecht heeft vaak van de wetgever

[illegible]

strafbare feiten onbestraft zouden blijven, omdat het justitie-apparaat het dan niet meer kan bijbenen. Moet een verdachte een brief sturen aan de officier van justitie om te vragen om een snelle berechting, of moet hij hopen dat het allemaal (te) lang duurt?

2.3 De rechter en het recht

De rechter heeft veel macht. Of het nu gaat om de vaststelling van een strafbaar feit en de strafoplegging, het beslissen van een geschil tussen burgers of het geschil tussen een overheidsorgaan en een burger maakt daarbij niet uit. De macht van de rechter moet beperkt zijn, want onbeperkte macht is gevaarlijk. De rechter wordt afgezien van hoger beroep en beroep in cassatie niet gecontroleerd. De rechter is onafhankelijk en dat betekent dat noch de minister van justitie noch het parlement direct invloed mogen hebben op de loop van procedures. Daar staat tegenover dat de rechter aan de wet gebonden is. Volgens de procedures in de wet voorgeschreven neemt de rechter kennis van geschillen die de rechter overeenkomstig het toepasselijke materiële recht beslist. Bovendien is vereist dat de rechter behoorlijk handelt. De rechter moet een behoorlijk proces realiseren (zie hoofdstuk 4).

'De rechter is onafhankelijk doch spreekt recht op basis van de wet'. Dit zou de oplossing van het probleem kunnen zijn, ware het niet dat de taak van de rechter wat gecompliceerder is. De rechter doet soms bij het beslechten van geschillen uiteindelijk meer dan het eenvoudige toepassen van de wet. Vaak betreft een geschil niet meer en niet minder dan het toepassen van de wet. Iemand die een schuld niet wil betalen wordt veroordeeld tot betaling, iemand die gestolen heeft krijgt een straf opgelegd en iemand die ten onrechte geen uitkering krijgt, hoort de rechter uitspreken dat hij recht heeft op uitkering. Drie omstandigheden dragen ertoe bij dat de betekenis van de wet voor de geschillen beslechtende taak van de rechter aan betekenis inboet. Daarbij speelt steeds een verschuiving van toetsing aan de wet naar toetsing aan het recht een rol.

In de eerste plaats spelen het ongeschreven recht of vage normen een steeds belangrijker rol in ons recht. Bij de vaststelling van een betalingsverplichting moet de rechter niet alleen beoordelen of er naar de letter van de overeenkomst een betalingsverplichting is, maar ook of die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid behoort te gelden. De overheid is bij de uitoefening van haar taak gebonden aan beginselen van behoorlijkheid. De toepassing van die beginselen kan zowel in het strafproces als in het bestuursproces tot een andere uitkomst leiden dan de letter van de wet voorschrijft. Iemand heeft volgens de wet geen recht op uitkering, doch die uitkering is wel ondubbelzinnig toegezegd en betrokkene heeft zich daarop ingesteld. Het zou dan in strijd zijn met het vertrouwensbeginsel om helemaal geen uitkering (voor een bepaalde tijd) te geven.

In de tweede plaats leidt toepassing van de wet tot het modelleren van de wet. Zoals een veelgedragen handschoen naar de stand van de hand van de drager gaat staan, geldt ook dat de wet naarmate deze langer wordt toegepast 'naar de praktijk' gaat staan. Dit eenvoudige beeld is misschien wel duidelijk, doch doet onrecht aan de wereld die hier achter schuilt. Hulp bij zelfdoding is strafbaar, maar wanneer in de dagelijkse praktijk blijkt dat in sommige situaties het volgens onze culturele opvattingen humaan is om iemand die uitzichtloos lijdt uit dat lijden te verlossen, dan wordt die vraag primair bij de rechter neergelegd. De officier van justitie vervolgt een arts die de pillen heeft voorgeschreven. De rechter kan dan niet volstaan met het oordeel 'wet is wet' (of: *lex dura sed lex*). In plaats van strikte toepassing van de wet komt de rechter tot rechtsvorming. Onder bepaalde voorwaarden maakt de arts zich niet schuldig aan een strafbaar feit bij het verlenen van hulp bij zelfdoding. Door deze benaderingswijze wordt het handelen van de arts gecontroleerd door de rechter en dat is gelet op de zwaarwegende belangen die bij euthanasie spelen een goede zaak.

In de derde plaats wordt ons recht zo complex dat de rechter de toe te passen regels zelf in een aantal gevallen eerst moet beoordelen op hun juistheid. Vroeger gold de wet als het autoritaire machtswoord van onze wetgever, ook al was die democratisch gekozen. Daargelaten het feit dat heel veel regels niet meer door regering en parlement of de gemeenteraad

De bepalingen van het strafrecht kunnen worden gezien als een 16 bepalingen die bij de wet en de praktijk van de wetgeving van het strafrecht. Onder zijn kan worden een of twee andere regels. Het is niet meer door de regering en het parlement of de gemeenteraad.

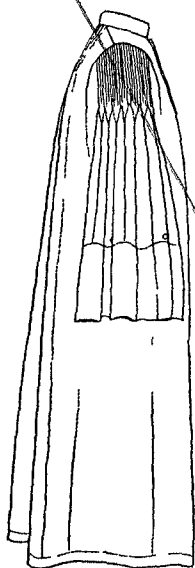
worden vastgesteld, doch door bestuurders en ambtenaren en daarmee het democratisch gehalte min of meer afwezig is, geldt voor de wetgever dat deze ook gebonden is aan hogere regels. Ten dele zijn deze hogere regels te vinden in de grondrechten zoals die zijn vastgelegd in mensenrechtenverdragen, ten dele spruiten zij voort uit het Europese recht. Nederland moet de Europese regelgeving goed uitvoeren en de rechter moet eventueel toetsen of de nationale regels niet strijdig zijn met het Europese recht. Als voorbeeld kan worden genoemd de gelijk behandeling van vrouwen en mannen in de sociale zekerheid en in de pensioenwetgeving. De rechter heeft meerdere malen geoordeeld dat de wetgeving vrouwen ongelijk aan mannen behandelde.

De verschuiving van toetsing aan de wet naar toetsing aan het recht krijgt nadere aandacht in het volgende hoofdstuk.

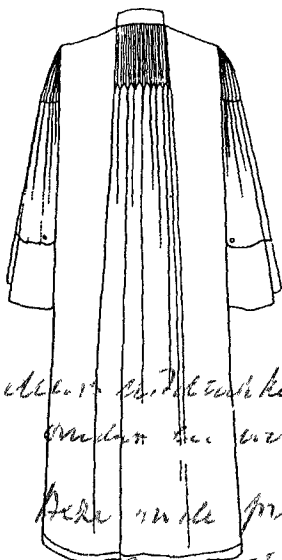
1960

447

Stb. 83

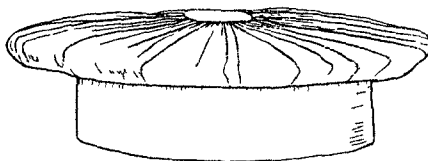


Toga zonder banen (zij aanzicht)

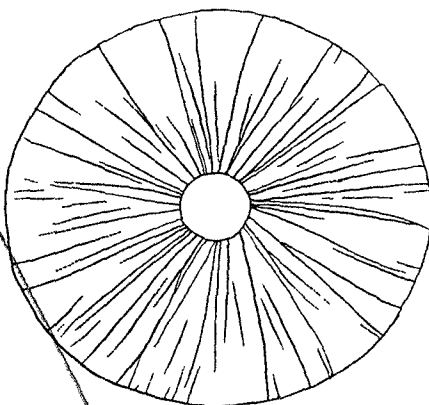


Toga zonder banen (achteraanzicht)

Afbeelding als bedoeld in artikel 11



Baret (voor boordse) (ij aan icht)



Baret (boven aan icht)



Afbeelding als bedoeld in artikel 11

Top de... en...
 onder de...
 alle...
 17
 van de...
 de...
 de...

3 De rechter als overheidsorgaan

3.1 Behoorlijkheid

De gevolgen van de rechtspraak
van de rechter kan variëren
naar gelang het type van

Het proces voor een onafhankelijk rechter kan ertoe leiden dat uiteindelijk de uitspraak bepaalde rechtsgevolgen teweeg brengt die voor de betrokkenen zeer ingrijpend zijn. Naast wetgeven — het stellen van algemene regels — en het verrichten van bestuursdaden — gebaseerd op wettelijke bevoegdheden — vormt de functie van rechtspreken een van de belangrijkste vormen van de uitoefening van staatsmacht. Het maakt daarbij wel verscheidene of de rechterlijke uitspraak betrekking heeft op een (vrijheids)straf, de vernietiging van een besluit van de overheid, het wijzigen van een familierechtelijke betrekking (echtscheiding, adoptie), of dat een geschil tussen burgers wordt beslecht. In een rechtsstaat wordt niet in blind vertrouwen aan een rechter, aan een 'magistraat' de bevoegdheid gegeven om dergelijke ingrijpende beslissingen te nemen. Het nemen van die beslissingen is omgeven met een aantal waarborgen, ook wel als 'beginselen' aangeduid. Beginselen van behoorlijke rechtspraak zijn eisen die aan rechtspraak gesteld worden die van zo fundamenteel belang zijn, dat zonder dat aan die eisen is voldaan niet van behoorlijke rechtspraak gesproken kan worden.

Het denken over beginselen van behoorlijke rechtspraak is in de laatste decennia in een stroomversnelling geraakt. Lange tijd heerste er consensus over de eisen die aan rechtspraak werden gesteld. In de laatste jaren is echter gebleken dat die consensus verstoord is. Anders gezegd, wij zijn anders tegen de eisen die aan behoorlijke rechtspraak gesteld kunnen worden aan gaan kijken. Voor deze ontwikkelingen zijn meerdere oorzaken aan te wijzen.

3.2 Autoriteit

In de eerste plaats werd traditioneel de uitoefening van autoriteit, door bij voorbeeld 'de wetgever' en ook 'de rechter' als vrij vanzelfsprekend aanvaard. De rechter werd als 'magistraat' in zijn functie van geschillenbeslechter aanvaard. Anders gezegd, omdat het de rechter is die de uitspraak doet, is die uitspraak ook juist. In de benadering van een rechter als magistraat schuilt daarom een 'autoriteitsargument'. Ook voor de wetgever speelt dit argument een rol. 'Omdat regering en parlement deze wet hebben aangenomen is er sprake van een democratisch tot stand gekomen wet die door alle rechtsgenoten gevolgd moet worden'. Daarbij vertrouwen wij erop dat de hoofden op het Binnenhof in Den Haag niet op hol slaan. Zouden de Centrum (niet-)democraten met hun misselijke praatjes een meerderheid van de kiezers verleiden en zou er een wet op de vervolging en uitzetting van zwarten en anders gekleurden aangenomen worden, dan zitten wij met de democratische autoriteit in de maag. Is dit denkbeeldig? Historisch gezien niet. Hitler is met zijn nationaal-socialistische partij als meerderheidspartij in het ambt van *Reichskansler* doorgedrongen en heeft die (formeel) democratische positie autoritair uitgebuit: alle perfide en evident niet-democratische wet- en regelgeving die Hitler uitbroedde was gebaseerd op zijn gebruik van de democratische grondwet van de Republiek Weimar. In het verlengde hiervan werd ook de rechterlijke autoriteit misbruikt om de meest oneigenlijke zaken te 'legitimiseren'. Autoriteit kan 'legitimiseren', een procedure van stemmen bij meerderheid kan 'legitimiseren'. Onder legitimatie kan worden verstaan het aanvaardbaar maken bij de rechtsgenoten. Legaal, gelegaliseerd, een legale methode slaan slechts op de vorm: gebaseerd op een wettelijke regel, gebaseerd op een wettelijke grondslag. Legitimatie reikt verder. Wat er is beslist is *juist*.

Traditioneel kon autoriteit legitimiseren, doch die legitimatie is tanende. Wij zijn geworden tot kritische burgers die vaker de vraag stellen 'en waarom dan wel?' Misschien is dit wel een van de meest fundamentele waarborgen tegen machtsmisbruik. Steeds wordt naar de

legitimatie gevraagd en de verwijzing naar het legitimatiebewijs van de autoriteit: 'ik ben minister' of 'ik ben rechter' is niet voldoende.

3.3 Scheiding van machten

Daarom is hier ook de vraag relevant aan welke voorwaarden rechtspleging moet voldoen, wil de uitspraak van de rechter 'aanvaardbaar', 'gelegitimeerd' zijn. Eerder is vastgesteld dat de overheidstaken globaal kunnen worden gesplitst in drie domeinen: 1. het stellen van de wet, van algemene regels, 2. het uitvoeren van de overheidstaak door het nemen van beslissingen en door feitelijk handelen, en 3. het beslechten van geschillen (waaronder het opleggen van straffen). De eerste eis die gesteld kan worden is dat degene die met rechtspraak wordt belast onafhankelijk is van de wetgevende en de uitvoerende macht. Deze onafhankelijkheid vormt uiteindelijk de enige bestaansgrond voor de rechter. Het beslechten van geschillen en het opleggen van straffen kan naar de aard van de taak ook heel goed door een andere autoriteit vervuld worden. In vroeger tijden was het bij voorbeeld de koning die recht sprak, of de dorpsoudste. De taken die de rechter in onze rechtsorde vervult, kunnen ook door niet-rechters vervuld worden. De toegevoegde waarde van rechtspraak door een rechter in een rechtsstaat schuilt in de eis dat een rechter onafhankelijk recht spreekt. Aan de rechtsstaatsgedachte is verbonden de eis van een scheiding van machten. Scheiding van machten kan leiden tot spreiding van macht en daarmee tot beperking van macht. Iemand, een autoriteit, die zowel de wet mag stellen, de wet mag toepassen, geschillen mag beslechten en mag executeren moet gevreesd worden, omdat zoveel samengebalde macht onvoldoende waarborgen voor 'gelegitimeerde' machtsuitoefening inhoudt. Hier geldt de eenvoudige ervaringsregel: 'macht corrupteert'. Juist in de splitsing tussen wetgeving, uitvoering en rechtspraak schuilt de legitimatie van rechtspraak. Daarom geldt dat rechtspraak alleen onafhankelijke rechtspraak is. *Rechtspraak mag heten*

*9 van de
besluiting
dele*

In die onafhankelijkheid van de rechter schuilt echter tegelijkertijd een autoriteitsargument. Bepaalde personen bekleden wij met macht — wij kennen bevoegdheden om geschillen te beslechten en om straffen op te leggen toe — en erkennen dat met de vervulling van die taak niemand anders zich mag bemoeien. Zo eenvoudig ligt dit natuurlijk niet. Maar bij de beschrijving van hoe het dan wel zit zal ik een gevaarlijke S-bocht moeten maken.

Eerst de ene kant op: de rechter is niet volledig 'autonoom' in het vervullen van zijn rechtsprekende taak, omdat de rechter recht spreekt op basis van de wet. Door het stellen van de wet kan de wetgever de inhoud van de rechterlijke oordeelsvorming — in het algemeen en niet in een bijzonder voorliggend geval — beïnvloeden. Bovendien is in het strafrecht de vervolgingstaak — het initiatief tot strafvervolgning — niet bij de rechter gelegd, doch bij de uitvoerende macht, de officier van justitie en ook overigens kan de rechter alleen tot een uitspraak komen wanneer een partij daarom vraagt.

Vervolgens de andere kant op: Dat de wet in het algemeen bepaalt wat de rechter moet beslissen is slechts ten dele waar. De rechter is ten eerste niet (zonder meer) gehouden om de wet, doch het 'recht' toe te passen. Recht is ruimer dan wet. Bovendien wordt de inhoud van wat 'recht' is mede door de rechter zelf bepaald. Anders gezegd: de rechter moet bij het vervullen van zijn rechtsprekende taak het recht toepassen en ten dele heeft de rechter dat recht zelf gevormd.

Een voorbeeld: Werknemers zijn verplicht de bedongen arbeid te verrichten. Een werknemer die het werk neerlegt, pleegt wanprestatie en een vakbond die werknemers oproept om het werk neer te leggen en dus wanprestatie te plegen, handelt onrechtmatig. Zo beschouwd bestaat er geen recht op staking zolang de wetgever niet expliciet vastgelegd heeft dat werknemers — onder bepaalde voorwaarden — mogen staken. De wetgever kon echter niet tot een regeling van het stakingsrecht komen. De meningen van de verschillende politieke partijen lagen steeds te ver uiteen. Uiteindelijk werd de rechter in de jaren zeventig voor de keuze geplaatst: moest een bepaalde staking verboden worden of niet? De rechter heeft toen die vraag beantwoord en dat antwoord is in de loop der jaren vaker gegeven. Uiteindelijk

is in de rechtspraak mede naar aanleiding van internationale ontwikkelingen (in het kader van de ILO) vastgelegd onder welke voorwaarden de staking als drukmiddel gebruikt mag worden. Wanneer zich nu een geschil over een staking voordoet past de rechter de regels toe die hij zelf gesteld heeft. Inmiddels ziet de wetgever geen enkele reden meer om zelf met een regeling te komen en als dat wel zo zou zijn dan zou de wetgever waarschijnlijk slechts vastleggen wat de rechter uitgesproken heeft. Dit laatste heeft zich voorgedaan bij de wettelijke regeling van euthanasie. Nadat de rechter de zorgvuldigheidseisen had geformuleerd waaraan een arts die euthanasie pleegt moet voldoen, zijn die eisen uiteindelijk in regelgeving omgezet. Zo beschouwd kan rechtspraak wetgeving vervangen of kan rechtspraak voorafgaan aan wetgeving.

De rechter vervult een belangrijke taak binnen onze rechtsorde. Deze laatste 'plaatsbepaling' is beslissend: binnen onze rechtsorde. De rechter is niet volledig autonoom, doch heeft als een van de drie staatsmachten in het kader van de machtscheiding (machtspreiding) een geschillenbeslechtende taak die mede van invloed is op de werking en inhoud van die rechtsorde.

Wanneer heeft de rechter de wetgever te overtuigen, door welke manier ontstaat een wet, de wetgever kan ook bevestigend of juist ook ten opzichte van de rechter staat de rechter een constitutionele taak juist ook ten opzichte van de wetgever.

3.4 De kloof

Er geldt geen maatschappelijke onrust over de rechtsvormende taak van de rechter. Eerder geldt er maatschappelijk onrust over de wijze waarop regering en parlement hun taak vervullen. De 'kloof' tussen de Haagse politiek en de rest van de samenleving vormde rond de kamerverkiezingen van 1994 een belangrijke kwestie. Twee opmerkingen zijn hierbij te maken. Veel kritiek op het functioneren van 'de wetgever' vloeit voort uit het feit dat de controlerende functie van het parlement in de loop van de jaren 80 en 90 verzwakt is. Door de wijze waarop regering en parlement intensief met elkaar samenwerken is de kritische functie van het parlement als 'volksvertegenwoordiging' afgesloten. De meerderheid in het parlement is in de afgelopen jaren steeds meer een verlengstuk geworden van de regering. De partijleiders van de regeringspartijen (Lubbers en Kok) zaten dan ook in het kabinet, niet in het parlement. Bovendien werd in het 'torentje van Lubbers' zaken gedaan in plaats van in het parlement. De rol van het parlement is wel omschreven als een 'partijdige' ten opzichte van de kiezer: het parlement — althans de politieke meerderheid die de regeringscoalitie steunt — let te veel op de belangen van de regering en te weinig op de belangen van 'het volk' dat zij vertegenwoordigt. Daardoor is er minder sprake van een driedeling van de macht in ons staatsbestuur, als wel van een tweedeling: geen trias politica, maar meer een duas. Daardoor is er ook vaker iets mis gegaan in het proces van wetgeven. Een stereotiep beeld van het proces van wetgeven is dat aan het eind van het jaar met grote haast nog een aantal wetten door de kamers gedrukt moeten worden, omdat dat voor het bestuur zo belangrijk is. In de 'duas politica' staan aan de ene zijde regering en parlement (aure meerderheid) en aan de andere kant de onafhankelijke rechter.

In de tweede plaats moet steeds in het middelpunt van onze belangstelling blijven staan wat democratie is: enerzijds de methode van besluiten waarbij de stem van de meerderheid de doorslag geeft, anderzijds een voortdurende oriëntatie op hetgeen de rechtsgenoten wenselijk achten en waarbij in het bijzonder ook rekening wordt gehouden met de belangen van eventuele minderheden. Ieder van ons maakt bij tijd en wijle deel uit van 'de minderheid'. Als op studiefinanciering bezuinigd wordt, als op het onderwijs bezuinigd wordt dan zijn studenten een minderheid en wanneer de AOW wordt aangetast, dan zijn het de 50-plussers die in de minderheid zijn. Omdat de meerderheid iets wil, is het nog geen democratische keuze. Democratie vereist een nadere belangenafweging en toetsing aan de rechten van — eventuele — minderheden. Deze constatering hebben grote betekenis voor de taak van de rechter. In de eerste plaats heeft de rechter tot taak om in een concreet geschil te toetsen of regering en parlement (of gemeenteraad of provinciale staten) geen inbreuk maken op fundamentele rechten. Zouden regering en parlement een wet aannemen op de vervolging en uitzetting van zwarte en andersgekleurden, dan zal de rechter die wet buiten

*Het proces kan niet het beoogt maar misschien de
lijpen op de constitutionele taak van de rechter en de regering.
Daarom wordt het de rechter en de regering en de
rechter en de regering en de rechter en de regering.*

toepassing laten, omdat de — gelijke — rechten van niet- witte burgers net zo goed beschermd zijn in bij voorbeeld internationale verdragen. In de tweede plaats draait het er in een democratie om dat de rechtsvorming afgestemd is op hetgeen in de samenleving leeft.

De rechtsvorming, of die nu afkomstig is van regering en parlement, van het bestuur, of tot stand komt door rechtspraak moet steeds afgestemd zijn op het maatschappelijk normen- en waardenpatroon.

De methode van meerderheidsbesluitvorming in het parlement (of de gemeenteraad, of provinciale staten) houdt tot op zekere hoogte een waarborg in voor die afstemming. De praktijk heeft ons geleerd dat echter onder omstandigheden ook rechtspraak ertoe kan leiden dat het maatschappelijk normen- en waardenpatroon doorwerkt in het recht. Hoewel over het stakingsrecht en over euthanasie de politieke meningen sterk uiteenliepen, was het voor de rechter mogelijk om per geval aan te geven hoe — in afwijking van de wet die onvoldoende ruimte gaf voor bij de maatschappelijke ontwikkelingen passende uitkomsten — over het stakingsrecht en over euthanasie geoordeeld moest worden.

Op deze wijze beschouwd vullen parlementaire besluitvorming en rechterlijke besluitvorming elkaar aan. De parlementaire besluitvorming betreft wetgeving, algemene regels, een macro-benadering, terwijl rechtspraak meer een benadering vanuit individuele gevallen te zien geeft. In sommige gevallen blijkt de macro-benadering geen oplossing te geven en kan de rechtspraak vanuit individuele gevallen wel tot een oplossing komen. Meerdere rechterlijke uitspraken over een onderwerp geven tezamen de jurisprudentie, waaruit uiteindelijk ook algemene regels zijn af te leiden. Zo beschouwd is er weinig verschil tussen de rechtsvormende taak van regering en parlement enerzijds en de rechtsvormende taak van de rechter anderzijds. Toch is er wel een belangrijk verschil. De taak van regering en parlement is primair het geven van algemeen verbindende voorschriften en niet het beslechten van individuele geschillen, terwijl voor de rechter de omgekeerde taakbeschrijving geldt. Daarom ligt de nadruk bij de rechtsvorming bij regering en parlement en niet bij de rechter. In de meeste gevallen kan de rechter gewoon de wet toepassen. Slechts in uitzonderlijke gevallen is de rechter geroepen om meer rechtsvormend tot geschillenbeslechting te komen.

Hiervoor is gesteld dat niet alles wat de meerderheid in het proces van democratische besluitvorming vaststelt ook daarom — en slechts daarom — ook als 'recht' kan gelden. Voor de wetgever geldt dat tussen wet en 'recht' nog een kwaliteitstoets ligt: het respecteren van fundamentele rechten (van een ieder, dus ook van minderheden) en steeds meer ook het respecteren van eisen van behoorlijkheid. Hoewel de wetgever ruime keuzevrijheid heeft bij het tot stand brengen van wettelijke maatregelen, is die keuzevrijheid wel beperkt. De rechtsprekende taak van de rechter brengt mee dat ook de rechter geroepen is om eventueel de grenzen van de keuzevrijheid van de wetgever vast te stellen. In deze constatering ligt besloten het verschil tussen 'wet' en 'recht'. Onder invloed van de rechtspraak van de rechter, onder invloed van de jurisprudentie, wordt aan de wetgeving in onze rechtsorde een toegevoegde waarde gegeven. Regering en parlement brengen wetten, wetgeving tot stand, doch uiteindelijk is in onze rechtsorde niet de wet doorslaggevend, doch het 'recht'. Recht is niet het exclusieve produkt van wetgever of rechter, doch vormt het resultaat van wetgeving én rechtspraak.

Voor het handelen van bestuursorganen geldt niet anders. De wet schept bevoegdheden voor bestuursorganen. Een minister mag een bepaalde vergunning afgeven of weigeren, het college van b&w mag een bepaalde uitkering toekennen of weigeren, de officier van justitie mag overgaan tot vervolging. Aanvankelijk leefde de gedachte dat dergelijke bevoegdheden zonder meer gebruikt mochten worden mits de wettelijke grenzen maar in acht werden genomen. In die zin kunnen dergelijke bevoegdheden ook als 'prerogatieven' bestempeld worden. De Koning genoot prerogatieven en naar mate de bestuurlijke taken van de Koning naar de ministers en ambtenaren verschoven, verschoven deze prerogatieven ook naar hen. De rechtsontwikkeling in deze eeuw, met name in de rechtspraak, heeft laten zien dat ook voor bestuursbevoegdheden geldt dat deze steeds behoorlijk worden uitgeoefend. Gaat men uit van wettelijke bevoegdheden die ruime keuzevrijheid aan bestuursorganen geven, dan valt er voor de rechter weinig te toetsen. Aanvankelijk had de rechter daarom geen taak bij

Het bevoegden van "minister" en "college van b&w" heeft niet het karakter van een "prerogatief" van de Koning.

het toetsen van bestuurshandelingen. Met name sinds de Tweede Wereldoorlog hebben zich in de rechtspraak de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ontwikkeld en die beginselen hebben ertoe geleid dat de keuzevrijheid van bestuursorganen bij de uitoefening van wettelijke bevoegdheden aanzienlijk beperkt is: gelijke gevallen gelijk behandelen, opgewekt vertrouwen honoreren, evenredig handelen enz. Met de ontwikkeling van deze beginselen ontstond ook ruimte voor rechterlijke toetsing. Tegen deze achtergrond kan ook de ontwikkeling van de bestuursrechtspraak gezien worden.

3.5 De historische ontwikkeling van de rechtsprekende taak van de rechter

Sinds de Grondwet van 1814 — en in het bijzonder sinds de vorming van de rechterlijke organisatie bij wet van 1827 — gold voor de berechting van geschillen over eigendom en daaruit voortvloeiende rechten, over schuldvorderingen of burgerlijke rechten (= rechtspraak in geschillen tussen burgers), alsmede voor de berechting van strafbare feiten (strafrechtspraak) onafhankelijke rechtspraak. Over de ontwikkeling van de rechtspraak in burgerlijke zaken valt weinig te melden. De toegang tot de rechter was gewaarborgd. Voor dit rechtsgebied schuilt de belangrijkste ontwikkeling in het materiële recht in het bijzonder in de vraag wat 'onrechtmatig' is en welke invloed de redelijkheid en billijkheid hebben op rechtsverhoudingen. Hoewel onze visie op de betekenis van het strafrecht in de loop van de tijd gewijzigd is, heeft ook steeds consensus bestaan over de vraag of de rechterlijke macht bij uitzondering van ieder ander bevoegd was om straffen op te leggen.

Voor het terrein van de geschillen met de overheid heeft echter steeds discussie bestaan over de vraag of onafhankelijke rechtspraak wel noodzakelijk is. Voordat heel kort deze achtergrond geschetst wordt, volgt eerst de uitkomst van het debat: in de jaren tachtig — dus vrij recent — brak pas het inzicht door dat ook voor de beoordeling van de juistheid van overheidshandelingen steeds een beroep op een onafhankelijk rechter moest openstaan. Sinds het begin van de vorige eeuw is daarover steeds discussie gevoerd. Vooropgesteld moet worden dat de betekenis van rechtspraak over overheidshandelingen aanvankelijk beperkt was, omdat de overheidstaak nog beperkt was. De kwestie is echter zo omstreden geweest dat zelfs de geschiedschrijving over dit onderwerp geen eenduidig beeld laat zien. Steeds hebben twee hoofdstromingen de ontwikkelingen bepaald. Enerzijds de gedachte dat het ongewenst is wanneer de rechter zich over bestuurshandelingen uitsprekt en dat daarom de geschillenbeslechting in het bestuursrecht opgedragen moet worden aan een bestuursorgaan. Anderzijds de gedachte dat onafhankelijke rechtspraak over bestuurshandelingen gewenst is. Deze twee stromingen vinden wellicht hun oorzaak in een verschillende visie van mensen op het functioneren van de overheid. Sommigen hebben een meer gouvernementele aard en koesteren meer vertrouwen in het bestuur, terwijl anderen de overheid met wat meer reserves bejegenen. De hoogtepunten in de ontwikkeling van de rechtspleging inzake overheidshandelingen zijn de volgende.

1 Bij Koninklijk besluit van 5 oktober 1822, Staatsblad 44 werd het veelbediscussieerde 'conflictenbesluit' vastgesteld, op grond waarvan de gouverneur van een provincie bevoegd was om wanneer de overheid zelf partij was in een geding een 'conflict van attributie' op te werpen. Vervolgens werden de stukken in handen van de Koning gesteld, die besliste over de vraag wie dit geschil moest beslechten. De grondgedachte van dit besluit was dat geschillen met overheidsorganen niet tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht behoorde en dat de grensbepaling terzake door de Koning en niet door de rechter diende te geschieden.

2 In de Grondwet van 1848 werd deze gedachte verlaten en werd aan de wetgever opgedragen om een regeling te treffen. Die regeling is er nimmer gekomen. Van bestuursrechtspraak was echter geen sprake.

3 Vele commissies hebben zich nadien over de vraag gebogen op welke wijze geschillenbeslechting over overheidshandelingen vorm moest krijgen. Hoogtepunt in de discussie

vormde de controverse tussen de staatrechtgeleerden Krabbe en Struycken. Eerstgenoemde verdedigde de stelling dat onafhankelijke rechtspraak noodzakelijk was. Struycken heeft met zijn beroemde opstel 'Administratie of rechter' uit 1924 het debat (tot de jaren tachtig) beïnvloed. Struycken was van mening dat bij bestuurshandelingen de controle met name de doelmatigheid betrof en hij stelde dat de rechter nimmer die doelmatigheid mocht beoordelen. Bovendien geldt voor het bestuur democratische controle, zodat op een andere wijze dan door onafhankelijke rechtspraak waarborgen zijn gegeven.

4 Sinds het begin van deze eeuw is voor bijzondere onderwerpen onafhankelijke rechtspraak ingevoerd, bij voorbeeld voor ambtenaren. Bovendien is voor veel geschillen administratief beroep opengesteld, dat wil zeggen dat een hoger bestuursorgaan het geschil beslechtte. In veel gevallen was dat hogere bestuursorgaan de Kroon (Koning plus minister).

5 In de loop van deze eeuw bleken er vele geschillen met de overheid te zijn waarvoor geen geschillenbeslechting mogelijk was. De Hoge Raad heeft vervolgens de stap gezet om van deze geschillen kennis te nemen. Daartoe oordeelde de Hoge Raad dat overheids-handelingen die niet gebaseerd waren op burgerlijk recht konden leiden tot geschillen over schuld-vorderingen ter zake waarvan de burgerlijke rechter bevoegd was. In de tweede plaats oordeelde de Hoge Raad dat wanneer iemand stelde dat een overheidsorgaan onrechtmatig had geoordeeld, daarmee de bevoegdheid van de burgerlijke rechter gegeven was. Staat er echter tevens een rechtsgang (voor een onafhankelijk rechter) die met voldoende waarborgen is omkleed open, dan is de insteller van de vordering niet-ontvankelijk.

6 In 1982 heeft het Europese Hof voor de rechten van de Mens (EHRM) geoordeeld dat het beroep op de Kroon (zie 4) geen onafhankelijke rechtspraak inhoudt, zoals vereist in artikel 6 van het Europese Verdrag inzake de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Die uitspraak is in Nederland als een bom ingeslagen, omdat tot die datum velen meenden dat het beroep op de Kroon wel aan de vereisten voor behoorlijke rechtspraak voldeed. Na deze uitspraak zijn er meer geweest waarbij op onderdelen de rechtspleging inzake geschillen met de overheid in strijd met artikel 6 van het EVRM werd geoordeeld (zie ook hoofdstuk 4).

7 Mede als reactie op die jurisprudentie van het EHRM is ingaande 1994 algemene bestuursrechtspraak ingevoerd op grond van de Algemene wet bestuursrecht: de rechtbank werd in eerste aanleg bevoegd om van de meeste bestuursrechtelijke geschillen kennis te nemen. Daarmee is in zekere zin een einde gekomen aan een discussie die sinds het herwinnen van de onafhankelijkheid in 1816 en in ieder geval meer dan een eeuw gewoed heeft.

onafhankelijk
publiekrechtelijke
bestuursorgaan

De onafhankelijkheid wordt

T

In het Bestuursrecht

(HR. 14 november 1984, R.J. 1985, p. 89) oordeelt
de HR dat het uitgaan van een publiekrechtelijke
verhouding alomtegenwoordig een onafhankelijke rechter
niet meer kan zijn.

4 Beginselen van procesrecht

4.1 De betekenis van artikel 6 EVRM

Eerder zijn de beginselen van behoorlijke rechtspraak omschreven als de eisen die aan rechtspraak gesteld worden die van zo fundamenteel belang zijn, dat zonder dat aan die eisen is voldaan niet van behoorlijke rechtspraak gesproken kan worden. Deze beginselen van behoorlijke rechtspraak komen voor een deel overeen met de behoorlijkheidsbeginselen die voor ieder overheidsorgaan gelden. Voor een deel zijn die beginselen van specifieke betekenis voor de rechtspleging. In twee internationale verdragen zijn de beginselen van behoorlijke rechtspraak (ten dele) vastgelegd: Het Europees Verdrag inzake de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (het EVRM, zie ook hoofdstuk 10) en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR).

Artikel 6, lid 1, van het EVRM luidt:

Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaak kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé leven van procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzondere omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden. (.)

Deze bepaling kent een evenbeeld in artikel 14 van het IVBPR, waarvan het eerste lid luidt:

Allen zijn gelijk voor de rechter en de rechterlijke instanties. Bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging, of het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen in een rechtsgeding, heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling door een bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige bij de wet ingestelde rechterlijke instantie. De terechtzitting kan geheel of ten dele met gesloten deuren plaatsvinden, hetzij in het belang van de goede zeden, de openbare orde of de nationale veiligheid in een democratische samenleving, hetzij wanneer het belang van het privé leven van de partijen bij het proces dit vereist, hetzij voorzover de rechter dit strikt noodzakelijk acht op grond van de overweging, dat een openbare behandeling het belang van de rechtspraak zou schaden, evenwel zal elk vonnis dat wordt gewezen in een strafrechtelijk of burgerrechtelijk geding openbaar zijn, tenzij het belang van jeugdige personen zich daartegen verzet of het proces echtelijke twisten of de voogdij over kinderen betreft.

Artikel 6 EVRM heeft voor onze rechtsorde de meeste betekenis gehad. De reden hiervan is dat na een procedure voor de Commissie voor de rechten van de mens het EHRM bevoegd is uitspraak te doen over de vraag of er sprake is van schending van het EVRM. De uitspraak van het EHRM is voor de Nederlandse staat bindend. Daarbij komt ook nog dat de zaken die voor het EHRM dienen hun oorsprong kunnen vinden in de vele verschillende rechtsorden van de landen van de Raad van Europa die de rechtsmacht van het EHRM erkend hebben. Sommige uitspraken die voor Nederland veel gevolgen hadden, betroffen kwesties in andere landen. Het IVBPR heeft minder invloed, omdat de toepassing is onderworpen aan het oordeel van een commissie en die oordelen dragen niet het karakter van bindende uitspraken. De soms verstrekkende visie van het EHRM op de betekenis van artikel 6 EVRM blijkt te nopen tot een aantal bijstellingen in ons nationale recht. Overigens heeft artikel 6 EVRM nog langs een andere weg invloed op ons nationale recht. De aanspraak

1. Hetzelfde geldt ook voor artikel 14 EVRM. Hetzelfde geldt ook voor artikel 14 EVRM. Hetzelfde geldt ook voor artikel 14 EVRM.

ken die uit die bepaling voortvloeien zijn zodanig geformuleerd dat een ieder direct ook voor de nationale rechter beroep kan doen op deze bepaling (art. 93 en 94 Grondwet).
De betekenis van artikel 6 EVRM voor de rechtspleging is tweeledig: Voor de toegang tot de rechter enerzijds en voor de eisen aan rechtspleging gesteld anderzijds.

van het EHRM

4.2 Het recht op toegang tot de rechter

In de zaak Golder (1975) heeft het EHRM uitgemaakt dat in deze bepaling het recht op toegang tot de rechter besloten ligt. Dat betekent dat terzake van geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen een ieder aanspraak kan maken op behandeling van zijn zaak door een onafhankelijk rechter en met de processuele waarborgen die in die bepaling genoemd zijn. Aanvankelijk is gedacht dat 'burgerlijke rechten en verplichtingen' samen zou vallen met wat wij rekenen tot het domein van het burgerlijk recht. Niet voorzien is dat een belangrijk deel van de geschillen met de overheid ook onder deze begrippen zou vallen. Het EHRM legt de begrippen 'burgerlijke rechten en plichten' autonoom uit, dat wil zeggen los van hun nationale betekenis. Daar komt nog bij dat slechts de Franse en de Engelse tekst van het EVRM 'authentiek' zijn, dat wil zeggen bij uitlegvragen gebruikt mogen worden. Het begrip 'civil rights and obligations' bleek op die wijze een veel ruimere betekenis te hebben. In 1985 heeft het EHRM in de zaak Benthem uitgesproken dat een geschil over de weigering van een hinderwetvergunning betreft een geschil over 'civil rights and obligations'. In Nederland was beroep tegen die weigering opengesteld op de Kroon (koning plus minister) en het EHRM oordeelde dat die rechtsgang geen onafhankelijke rechtspraak inhield. Later is Nederland nog een paar maal op dit punt gekapitteld. In 1994 is nog geoordeeld dat het College van Beroep voor het Bedrijfsleven geen onafhankelijk rechterlijk college was, omdat de minister bevoegd was om geen gevolg te geven aan een uitspraak van dat college. De minister had nooit van die bevoegdheid gebruik gemaakt en de wet was inmiddels al gewijzigd. Toch nam het EHRM nog een schending van artikel 6 EVRM aan. Hieruit blijkt dat het EHRM zeer strenge eisen stelt aan de onafhankelijkheid van de rechter. Uit het voorgaande blijkt dat met name wat betreft 'civil rights and obligations' de toegang tot de rechter in geding was. Voor strafzaken is wat betreft de toegang tot de rechter als zodanig nog geen probleem gerezen. Dit neemt echter niet weg dat ook op dat terrein belangrijke kwesties spelen. Het begrip 'criminal charge' wordt door het EHRM eveneens autonoom uitgelegd. Dit betekent dat er sprake kan zijn van een 'criminal charge' wanneer volgens het nationale recht het niet om strafrecht gaat. Een voorbeeld vormt een parkeerbon, de omgezet wordt in een gemeentelijke ~~bepaling~~ *boete*. Ook voor verkeersovertradingen heeft zich zo'n verschuiving voorgedaan: aanvankelijk ging het om boetes die langs de lijnen van het strafrecht werden opgelegd. In het kader van de Wet-Mulder zijn die boetes, tot een maximum van fl. 500,-, omgezet in sancties die een bestuursrechtelijk karakter dragen. Nadat bezwaar is gemaakt bij de officier van justitie staat beroep open op de kantonrechter. De grens van fl. 500,- is enigszins arbitrair. Inmiddels zijn er plannen om op andere terreinen hogere boetes om te zetten in bestuursrechtelijke sancties. Het is de vraag hoe het EHRM daarover zal oordelen. Ook komt het voor dat in het bestuursrecht sancties gelden, die onder het begrip 'criminal charge' kunnen vallen. Te denken valt aan de verhoging van de belastingaanslag, omdat de ongeveer bij voorbeeld inkomen verzwegen had. De Hoge Raad heeft inmiddels beslist dat in die gevallen sprake is van een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 EVRM.

In verband met het recht op toegang tot de rechter moet artikel 14 IVBPR afzonderlijk genoemd worden, omdat in die bepaling voor strafzaken het recht op behandeling in twee instanties is vastgelegd. Dat betekent dat in strafzaken steeds een vorm van hoger beroep, of een andere vorm van herbeoordeling mogelijk moet zijn. Dit verdrag dat in het kader van de Verenigde Naties tot stand is gekomen is op vele landen van toepassing en dat betekent dat bij de uitleg rekening gehouden moet worden met vele verschillende rechtstelsels. Daarom geldt op grond van deze verdragsbepaling ook niet de eis dat die tweede behandeling

*De kroon is de uitbreiter en meestal door hem
wordt een wetgeving ingevoerd, in die wetgeving staat
verplichtbaar anderszins in die wetgeving aan een civielrechtelijke rechter te worden
(art. 6 EVRM)
De kroon is de uitbreiter en meestal door hem
wordt een wetgeving ingevoerd, in die wetgeving staat
verplichtbaar anderszins in die wetgeving aan een civielrechtelijke rechter te worden
(art. 6 EVRM)*

1. Hetzelfde geldt ook voor artikel 14 EVRM. Hetzelfde geldt ook voor artikel 14 EVRM. Hetzelfde geldt ook voor artikel 14 EVRM.
*In het Engelstalige recht is men geneigd om
onder civil rights ook strafrecht te verstaan.
Het is mogelijk dat de overheid. Daarom is het belangrijk om
te weten hoe men de overheid in civil rights en obligations*

van de zaak ook per se alle aspecten van de zaak betreft. Eventueel kan het gaan om een beoordeling op de juiste toepassing van het recht, zoals bij ons in cassatie bij de Hoge Raad.

4.3 De vereisten van behoorlijke rechtspraak

De eisen die op grond van artikel 6 EVRM voor de rechtspleging gelden vragen een afzonderlijke bespreking: onafhankelijkheid en onpartijdigheid, redelijke termijn, gehoor bij de rechter, openbare behandeling, motivering, gelijkheid van partijen, rechtsbijstand.

en de jurisprudentie van het EHRM op zijn plaats?

4.3.1 Onafhankelijkheid en onpartijdigheid

Is de onafhankelijkheid hiervoor bij de toegang tot de rechter al niet aan de orde gekomen? In een bepaald opzicht wel. Dat hangt samen met het begrip rechter: een rechter is *per definitie* onafhankelijk. Daarom kon de Kroon niet als (onafhankelijk) rechter gelden. Het verschil tussen onafhankelijkheid en onpartijdigheid schuilt in de soort bedreiging die geldt voor de onbevangen oordeelsvorming door de rechter. Bij onafhankelijkheid gaat het om de onafhankelijkheid ten opzichte van de andere staatsorganen, bestuur, regering en parlement. Bij onpartijdigheid gaat het om de verhouding tot partijen als zodanig. Een rechter die bij voorbeeld in een eerder stadium in de procedure kennis heeft genomen van een zaak, is die nog wel onpartijdig (genoeg)? Daarover wordt verschillend gedacht.

Een rechter waarvan een partij vindt dat die niet onpartijdig kan zijn, kan 'gewraakt' worden (zie paragraaf 5.6).

4.3.2 Redelijke termijn

De redelijke termijn is met name in strafzaken van grote betekenis geworden. In ons nationale recht als zodanig gelden geen termijnen voor de afwikkeling van strafzaken. Vanaf het ogenblik waarop de vervolging aanvangt moet op grond van de jurisprudentie van het EHRM het strafproces binnen globaal twee jaar afgerond zijn. Waar het EHRM met name op let is of er geen periodes zijn waarin een proces nodeloos stil ligt. Duurt de zaak langer dan twee jaar dan gaat de verdachte in beginsel vrijuit. Inmiddels heeft de Hoge Raad uitvoerige jurisprudentie over de redelijke termijn ontwikkeld. Onder omstandigheden kan een zekere overschrijding van de redelijke termijn leiden tot een lichtere straf.

De doorlooptijd van strafzaken maakt een opmerkelijke ontwikkeling door. Gemiddeld was in 1985 de doorlooptijd bij het OM 115 dagen en bij de rechtbank 245 dagen. In 1991: 131 dagen OM en 278 dagen rechtbank, in 1992: 116 dagen OM en 255 dagen rechtbank. Het OM streeft naar een meer prompte afdoening van zaken: in 1992 was 63% van de zaken binnen drie maanden afgedaan en in 1993 was dat 66%. Bij sommige soorten zaken wordt gestreefd naar een 'lik op stuk' benadering: direct na het incident vindt berechting plaats, zoals daags na de rellen in Den Haag naar aanleiding van het WK voetbal in 1994.

Voor het burgerlijk recht en het bestuursrecht is de jurisprudentie van het EHRM inzake de redelijke termijn minder uitgesproken. Hoewel ter zake van een civiele procedure het EHRM heeft geconcludeerd dat er sprake was van schending van de redelijke termijn, werd er in die zaak zo langdurig geprocedeerd dat uit die uitspraak moeilijk valt af te leiden wanneer die termijn zou eindigen. Toen die zaak aanhangig werd gemaakt bij het EHRM was er in hoger beroep nog geen uitspraak, terwijl er al ruim zes jaar in eerste aanleg en vier jaar in hoger beroep geprocedeerd werd. Uit deze uitspraak blijkt echter wel dat de rechter een eigen verantwoordelijkheid heeft wat betreft de lengte van de procedure. Vaak is verdedigd dat in het civiele geding het aan partijen is om te bepalen hoe snel of langzaam zij willen procederen. Het spreekt voor zich dat wanneer geen van de betrokken partijen voortgang maakt met procederen en daar ook geen punt van maakt zij langs die weg de

indacht aan het civiele gerecht kunnen er geen strafzaken worden opgelegd.

Op grond dat de rechter malafide is geweest met betrekking tot de overheid.

lengte van het proces kunnen beïnvloeden. In procedure voor het EHRM kan echter blijken dat de staat op die wijze de redelijke termijn geschonden heeft, waaruit een verplichting tot het betalen van schadevergoeding kan voortvloeien). Als dat zo is, dan lijkt het niet onwaarschijnlijk dat de rechter op eigen initiatief de lengte van procedures gaat controleren.

gemaakt

Voor het bestuursproces geldt in zekere mate hetzelfde als voor het civiele proces. Ook daar is nog niet duidelijk welke termijnen als onredelijk zullen worden aangemerkt. Een complicerende factor vormt wel het feit dat de overheid in deze procedures in twee hoedanigheden optreedt: enerzijds als rechter en anderzijds als partij in het proces. Dit lijkt te rechtvaardigen dat voor geschillen tegen de overheid — ook op basis van burgerlijk procesrecht — kortere termijnen als nog redelijke termijnen zullen worden aangemerkt.

Een andere kwestie die voor het bestuursproces en het civiele proces van belang is, vormt de vraag wanneer de termijn aanvangt waarbinnen beslist moet worden. Is dat bij aanvang van het proces, of speelt ook de voorfase van het proces een rol, bij voorbeeld de fase waarin partijen onderhandelen, of de fase waarin het bestuursorgaan beslist en gedurende de bezwarenprocedure tot een heroverweging komt. Aanvankelijk heeft men gedacht dat die voorfase niet zou meetellen, doch inmiddels zijn er aanwijzingen dat die voorfase wellicht ~~ook~~ in aanmerking genomen moet worden.

*Vanaf het EHRM beslist
bij het NA worden van een redelijke termijn*

4.3.3 Gehoor bij de rechter

Het gehoor bij de rechter betreft enerzijds het recht om in persoon door de rechter 'gehoord' te worden. Het gaat om het beginsel van hoor en wederhoor. Dit blijkt een van de meest fundamentele aspecten van rechtspraak te zijn. De persoonlijke aandacht van de rechter voor iemand die in een rechtsgeding betrokken is, kan een sterk legitimerende werking hebben. Het maakt daarbij niet uit om wat voor soort proces het gaat. Soms zal iemand die in het strafproces veroordeeld wordt na een zorgvuldig proces waarin hij zelf gehoord is, wellicht de veroordeling erg onaangenaam vinden, doch wel overtuigd geraakt zijn van de juistheid van de straf. Hier raken we een van de meest elementaire aspecten van de combinatie van de factor mens met de factor recht: vaak gaat het niet alleen om de uitkomst maar ook om de manier waarop, de procedure en de bejegening tijdens de procedure. Dit is vergelijkbaar met het gevoel van een ieder bij vertraging van treinen. De vertraging is beroerd, doch nog beroerder is het uitblijven van een kort bericht over de aard en omvang van de vertraging: Machteloosheid.

Het gehoor bij de rechter sluit niet uit dat via advocaten geprocedeerd wordt. Een partij kan zijn stem ook via een advocaat laten horen. Een nog onbesliste vraag is of de tussenkomst van een advocaat wel verplicht kan worden gesteld. Hoewel wij in ons rechtstelsel voor bepaalde (zwaardere) zaken de verplichting om een advocaat te nemen als vanzelfsprekend vinden kent men in Groot Brittannië het principe van 'natural justice' waaruit afgeleid wordt dat een ieder het recht heeft om ook zonder advocaat te procederen.

Anderzijds gaat het er ook om dat in iedere fase van het proces partijen over en weer kunnen reageren op de stukken die in het proces gebracht worden en op elkaars standpunten. Wordt bij voorbeeld een deskundige gehoord, dan moeten partijen kunnen zeggen wat volgens hen uit de deskundigenverklaring blijkt.

op grond van artikel 6 van het EVRM

4.3.4 Openbare behandeling

De openbaarheid van de rechtspleging heeft primair betekenis voor de controle op de rechtspleging. Geheime rechtspraak vormt een broeinest voor onrecht. De rechtspleging moet plaatsvinden in een glazen huis en er moet van buitenaf commentaar op de rechtspleging mogelijk zijn. De zittingzaal moet vrij toegankelijk zijn, ~~(misschien niet voor de tv-camera)~~ en de uitspraken van de rechter moeten in het openbaar gedaan worden. Dat betekent dat een ieder kennis kan nemen van de rechtspraak, van de jurisprudentie en zo beter op de

*het is
niet
niet*

F=

hoogte kan zijn hoe het recht werkt. Bovendien zijn journalisten en wetenschappers dan in staat om commentaren te schrijven bij de rechtspraak.

Gelet op bijzondere (privacy)belangen kunnen de deuren van de zittingzaal gesloten worden, doch de uitspraak moet hoe dan ook openbaar zijn. De openbaarheid van de uitspraak betekent echter ook weer niet dat alle uitspraken helemaal voorgelezen moeten worden. Volstaan kan worden met een openbaar register en het beschikbaar stellen (tegen een niet onredelijke vergoeding) van de tekst van de uitspraak.

4.3.5 Motivering

De eis van motivering van de uitspraak hangt ten nauwste samen met het voorgaande. Het is primair in het belang van partijen in het geding dat zij de redenering die de rechter heeft toegepast kunnen kennen. Ook echter de openbaarheid van de rechtspraak verliest aan betekenis wanneer de uitspraken zouden volstaan met een digitaal 'ja' of 'nee'. Het recht valt niet alleen (rechtlijnig) uit de wetgeving af te leiden, doch wordt in belangrijke mate ook gekend uit de rechtspraak, uit de jurisprudentie. Die jurisprudentie heeft alleen betekenis door de motivering van uitspraken.

Voor een partij vormt de motivering van de uitspraak een element van de 'legitimatie' van het rechterlijk oordeel. De uitspraak mag geen machtswoord zijn, doch vormt de conclusie van een begrijpelijke redenering. Aan de hand van die motivering kan een belanghebbende ook beoordelen of er misschien redenen zijn om in hoger beroep of cassatie te gaan.

De Grondwet stelt als eis dat rechterlijke uitspraken gemotiveerd worden. Deze eis betekent echter niet dat voor bepaalde soorten uitspraken niet een beperkte motivering mogelijk is. In het strafrecht zijn de zogenaamde 'kop-staart-vonnissen' bekend, waarin slechts een summier motivering te vinden valt. Ook de Hoge Raad kent arresten die vrijwel niet gemotiveerd worden: indien de Hoge Raad van oordeel is dat de verwerping van het cassatieberoep geen motivering behoeft, kan volstaan worden met: 'dat de aangevoerde klacht niet tot cassatie kan leiden en niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling' (art. 101a Wet RO). Dit systeem kan vergeleken worden met een systeem van 'verlofcassatie', waarbij de cassatierechter voordat hij een zaak in behandeling neemt eerst beoordeelt of dit een zaak is die zich voor cassatie leent. In de verschillende rechtsstelsels komen systemen van verlofcassatie voor, zodat waarschijnlijk het achterwege laten van een motivering in die zaken niet in strijd met artikel 6 van het EVRM geoordeeld zal worden. Daar staat natuurlijk wel tegenover dat een niet gemotiveerde uitspraak van de hoogste rechter die onder andere toeziet op juiste motivering van lagere rechtspraak wel onbevredigend is. Veelal is in de conclusie van de advocaat generaal die voorafgaat aan het niet gemotiveerde arrest een uitgebreide motivering terug te vinden waarom er in die zaak 'niets zit'.

4.3.6 Gelijkheid van partijen

De gelijkheid van partijen wordt veelal aangeduid met het begrip 'equality of arms'. Globaal betekent dit beginsel dat partijen in het proces gelijke kansen moeten hebben en eventueel door de rechter in een gelijkwaardige procespositie moeten worden gebracht. De uitspraken van het EHRM dragen op dit terrein een vrij casuïstisch karakter. Voor sommige concrete processituaties is vastgesteld dat er sprake is geweest van schending van de 'equality of arms'. Voor Nederland speelde dit bij het vroegere bewijsrecht, op grond waarvan een partij zelf geen getuige mocht zijn in het proces. Soms werkte dat zo ongelijk uit, dat het EVRM strijd met artikel 6 van het EVRM aannam.

4.3.7 Rechtsbijstand

Het recht op rechtsbijstand heeft ook aandacht gekregen. Het EHRM heeft uitgesproken dat uit artikel 6 EVRM afgeleid kan worden dat een partij die daartoe onvoldoende eigen middelen heeft en die vanwege de complexiteit van het recht niet zelf zijn zaak kan doen, aanspraak heeft op door de overheid gefinancierde rechtshulp.

4.4 Bijzondere waarborgen voor strafzaken

Gelet op het bijzondere karakter van de overheidsmacht die bij de toepassing van het strafrecht speelt, gelden bijzondere eisen voor strafzaken. In de eerste plaats werken veel waarborgen voor een behoorlijke bejegening al in de voorfase van het proces. Bovendien is in ruime mate voorzien in rechten voor de verdediging. Bij vrijheidsbeneming moet de verdachte in een zeer vroeg stadium van de redenen van zijn arrestatie en de beschuldiging die tegen hem wordt geuit op de hoogte worden gesteld en heeft de verdachte recht op bijstand van een advocaat. Bovendien geldt hier het *habeas corpus*-beginsel. Degene die van zijn vrijheid beroofd is mag de rechter de vraag voorleggen of de vrijheidsbeneming rechtmatig is. Een verdachte die vastgezet wordt moet op zeer korte termijn voor de rechter geleid worden en deze moet zich uitspreken over de rechtmatigheid van de detentie. De verdachte heeft recht op rechtsbijstand en zo nodig bijstand van een tolk. Er gelden nog meer waarborgen doch het zou te ver voeren die hier allemaal te bespreken.

inter-
nationale
afspraken,
T (rechter
d.)

→ Het kan van achteren v. naar het EVRM (?)

T (rechter
d.)

4.5 Misbruik van procesrecht en een goede procesorde

De nationale rechter zal veelal op basis van het nationale procesrecht toepassing geven aan de beginselen van behoorlijke rechtspraak. In het procesrecht zijn procedures voorgeschreven die juist gestalte geven aan dat behoorlijke proces. Naast de beginselen van behoorlijk procesrecht kunnen ook de meer algemene beginselen van behoorlijkheid die voor ieder overheidsorgaan gelden genoemd worden. Zoals bestuursorganen zorgvuldig onderzoek moeten doen naar feiten en omstandigheden, hun beslissing moeten motiveren, niet willekeurig mogen handelen enz., gelden deze essentiële eisen ook voor rechters. In de rechtspraak worden deze beginselen echter niet steeds expliciet teruggevonden. Soms gebruikt de rechter als noemer 'de goede procesorde', in die zin dat onder verwijzing naar een goede procesorde als argument een bepaalde handeling of beslissing beoordeeld wordt.

beoordelt
de rechter
als goed
procesrecht
als misbruik

Misbruik van procesrecht vormt een ander fenomeen. Een partij in het proces kan misbruik maken van zijn of haar bevoegdheden. Later zal worden genoemd de officier van justitie die, nadat een verdachte in beroep is gegaan, slechts in hoger beroep gaat om een hogere bestraffing door de appelrechter mogelijk te maken. In dat geval vormt de kwalificatie 'misbruik van procesrecht' ook een argument bij de beoordeling van een handeling of een beslissing. Het gevolg van misbruik kan zijn dat een handeling of beslissing geen effect heeft. Ook kan het zijn dat degene die misbruik maakt van procesrecht in de kosten wordt veroordeeld. Dat een burger misbruik van procesrecht maakt mag echter niet te snel worden aangenomen. Voor het strafrecht wordt wel verdedigd dat een verdachte nimmer misbruik van procesrecht aangewreven mag worden.

T (kan van de regeling van de rechter, in verwachting stellen en vergoeding van de rechter en de art. 52 en 53)

→ Het kan van de regeling van de rechter, in verwachting stellen en vergoeding van de rechter en de art. 52 en 53
Ten slotte valt ook te bedenken dat de rechter in de kosten wordt veroordeeld als hij misbruik van procesrecht maakt.

5 De rechterlijke organisatie

5.1 De rechters

De rechterlijke organisatie is gebouwd op de basis van de rechtspraak.
Traditioneel wordt in Nederland de rechterlijke macht gevormd door de 62 kantongerechten (rechtsprekend in hun kantons), 19 rechtbanken (recht sprekend in hun arrondissementen), 5 gerechtshoven (rechtsprekend in hun ressorten) en ten slotte de Hoge Raad. De kantonrechtspraak wordt verricht door kantonrechters die altijd alléén zitten. Sommige kantons kennen slechts één kantonrechter (de zogenaamde 'éénpitters'), terwijl in grote kantons tot 16 kantonrechters (Amsterdam) aangesteld zijn. Vaak zijn advocaten kantonrechter-plaatsvervanger en ook rechters uit de rechtbank zijn steeds vaker plaatsvervanger, zodat de taak van de kantonrechters verlicht kan worden. *(Zie ook 3.2 en 3.3)*

(Zie ook 3.2 en 3.3)
De rechters in de rechtbank heten gewoon rechters. De rechtbank kan meervoudig zitten (met drie rechters) of enkelvoudig. Dit laatste komt steeds vaker voor. In beide gevallen wordt gesproken over een 'kamer' van de rechtbank, bij voorbeeld de familiekamer of de strafkamer. In de rechtbank hebben sommige rechters een bijzondere taak, bij voorbeeld rechtspraak over kinderen (de kinderrechter), of als enkelvoudige kamer in strafzaken (de politierechter). Toezichthoudende taken worden vervuld door een rechter die als 'rechter-commissaris' wordt aangeduid, bij voorbeeld in faillissementen en in strafzaken (instructie; toezicht bij huiszoekingen). Wanneer ~~een~~ de burgerlijke rechter een onderzoek instelt of getuigen hoort, dan wordt ook gesproken van de rechter-commissaris. Naast rechters telt een rechtbank meerdere vice-presidenten en één president. Meestal is de vice-president de voorzitter van een meervoudige kamer en de coördinerend vice-presidenten hebben een taak ten aanzien van sectoren van de rechtbank. De rechtbanken zijn verdeeld in drie sectoren: civiel recht, strafrecht en sinds medio 1992 bestuursrecht. Deze sectoren komen overeen met de drie rechtsgebieden: burgerlijke rechtspraak, strafrechtspraak en bestuursrechtspraak.

(Zie ook 3.2 en 3.3)
De president van de rechtbank heeft een aantal bijzondere taken, onder andere in kort geding. Deze taken komen niet per se toe aan de persoon die als president is benoemd. Andere rechters kunnen 'als president' fungeren. De rechtbanken zijn uitgegroeid tot soms zeer omvangrijke organisaties. Grote rechtbanken hebben 84 (Amsterdam) rechters, terwijl kleine rechtbanken er 16 (Middelburg) hebben. In 1993 waren er in totaal 721 rechters in de 19 rechtbanken aangesteld.

Op arrondissementsniveau (waarop rechtbanken functioneren) is ook de administratieve organisatie van de rechterlijke macht georganiseerd. Vroeger werd de rechter bijgestaan door een griffier, die als penvoerder fungeerde. De rol van de griffier is met de groei van de organisatie wel wat ingewikkelder geworden. De administratieve organisatie staat onder leiding van de Directoor Gerechtelijke Ondersteuning (DGO). De traditionele griffierstaak: het instrueren (=voorbereiden) van zaken, het opmaken van het proces verbaal ter terechtzitting en het concipiëren van vonnissen en uitspraken wordt gedaan door medewerkers die de functie van gerechtssecretaris hebben en formeel nog als (plaatsvervangend) griffier functioneren.

(Zie ook 3.2 en 3.3)
De rechters in de gerechtshoven heten raadsheren, ook wanneer zij vrouw zijn. Ook bij de hoven fungeren (coördinerend) vice-presidenten en één president. In 1993 waren er in totaal 218 aangesteld. Gerechtshoven zitten in de regel in meervoudige kamers van drie rechters. De gerechtshoven hebben een taak als college van hoger beroep (appel) in strafzaken en in burgerlijke zaken. Daarnaast is bij de gerechtshoven een belastingkamer ingericht, die onder meer oordeelt over beroepen tegen beschikkingen van de belastinginspecteur. In Amsterdam is aan het gerechtshof nog een ondernemingskamer toegevoegd, die een taak vervult in het ondernemingsrecht (o.a. publikatie jaarrekeningen van vennootschappen). In Arnhem is aan het hof een penitentiaire kamer toegevoegd, die speciaal belast is met geschil-

len over voorlopige invrijheidstelling. De andere gerechtshoven zijn gevestigd in Leeuwarden, 's-Hertogenbosch en 's-Gravenhage.

Zowel bij de rechtbanken als bij de gerechtshoven zijn plaatsvervangers aangesteld. Dat zijn juristen die elders hun hoofdbetrekking hebben, doch die vanwege hun specialistische kennis voor bepaalde soorten zaken als rechter of raadsheer optreden.

De rechters in de Hoge Raad te 's-Gravenhage heten hetzelfde als in de gerechtshoven: raadsheer, vice-president en president. De Hoge Raad is opgesplitst in drie onderdelen: de civiele kamer, de strafkamer en de belastingkamer. De Hoge Raad zit altijd meervoudig met drie of vijf raadsheren. In 1993 telde de Hoge Raad 32 rechters.

43?
V(Arth Br
wer Ra)

Deze rechterlijke organisatie van kantongerechten, arrondissementsrechtbanken, gerechtshoven en de Hoge Raad wordt ook wel aangeduid als 'de gewone rechter' die belast is met burgerlijk rechtspraak en strafrechtspraak en sommige delen van de bestuursrechtspraak. Globaal komen lichtere civiele en strafzaken voor de kantongerechten, met hoger beroep op de rechtbank en ten slotte eventueel cassatie bij de Hoge Raad. Zwaardere zaken worden in eerste aanleg voor de rechtbank gebracht, met appel bij het gerechtshof en wederom cassatie bij de Hoge Raad.

Aantekening verdient nog dat rechters in een rechtbank vaker van rechtsgebied veranderen. Na enkele jaren in de strafkamer gewerkt te hebben gaat een rechter bij voorbeeld over naar de familiekamer of wordt rechter-commissaris in faillissementen. Het is de bedoeling dat rechters zoveel mogelijk ten minste in twee rechtsgebieden (burgerlijk recht, strafrecht en bestuursrecht) inzetbaar zijn. Bij de gerechtshoven en bij de Hoge Raad tekent zich meer specialisatie af.

5.2 Bijzondere rechterlijke colleges

Naast de 'gewone rechter' zijn in de loop van deze eeuw bijzondere rechterlijke colleges ingesteld die met name op het terrein van geschillen met de overheid een taak kregen. Van de oudste datum is de Centrale Raad van Beroep (CRvB) te Utrecht die in 1902 werd ingesteld om bepaalde geschillen over sociale verzekeringen in hoger beroep te beslechten en later ook in ambtenarenzaken. De rechters in eerste aanleg fungeerden in de raden van beroep, die in 1992 ondergebracht zijn in de rechtbanken (sector bestuursrecht). De CRvB is voor sommige wetten (oorlogsgetroffenen) rechter in eerste aanleg en overigens een appelcollege voor sociale verzekeringen en ambtenarenzaken. Sinds 1994 is de CRvB ook rechter in eerste aanleg inzake de rechtspositie van rechters. De CRvB telde in 1993 ongeveer 35 rechters, die dezelfde naam dragen als rechters in het gerechtshof: raadsheer, (coördinerend) vice-president en president. De CRvB zit als regel in meervoudige kamers met drie leden, doch kan ook enkelvoudig zitten. De president is bevoegd in kort geding voorlopige voorzieningen te treffen.

in
o.a. de
wett. v.w.

Voor sociaal-economische geschillen (destijds met name de publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties) in eerste en enige aanleg is in de jaren vijftig het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CvBB) in 's-Gravenhage opgericht dat in 1993 zestien rechters telde. Het CvBB heeft in de loop der jaren veel meer rechtsprekende taken gekregen en met name op het terrein van het Europese recht speelt het CvBB een belangrijke rol. Ook het CvBB zit als regel meervoudig, doch is bevoegd enkelvoudig zaken af te doen.

Voor bepaalde belastinggeschillen (accijnzen) is in Amsterdam de Tariefcommissie (1993 zes rechters) ingesteld die op hofniveau in eerste aanleg kennis neemt van deze belastinggeschillen.

In de jaren tachtig vond de toenmalige minister van onderwijs Deetman dat de minister van justitie teveel kosten bij het departement van onderwijs in rekening wilde brengen voor de beslechting van geschillen inzake studiefinanciering. Daarom heeft hij een eigen rechtscollege op rechtbankniveau, het College van Beroep Studiefinanciering (CvBS) opgericht op de makkelijk bereisbare locatie Groningen, pal naast de uitvoeringsorganisatie van de Wet op de Studiefinanciering. Nadat gebleken was dat de onafhankelijkheid van het CvBS

— gekregen
niet goed gewaarborgd was, heeft de minister van justitie alsnog dit rechtscollege onder zijn hoede genomen. Het CvBS houdt inmiddels ook op andere plaatsen in Nederland zitting en telde in 1993 zeven rechters.

19/6
Een bijzondere taak als bestuursrechter wordt vervuld door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (RvS). De RvS is een van de 'hoge colleges van staat' en vervult een belangrijke adviserende taak bij de voorbereiding van wetgeving. Van oudsher adviseerde de RvS in al die gevallen waarin de koning (maar de betreffende minister moest beslissen) tot taak had om geschillen te beslechten. De Afdeling voor de geschillen van bestuur van de RvS vervulde die taak. In 1987 is de RvS echter aangewezen als onafhankelijk rechterlijk college inzake overheidsbeschikkingen en vervulde de Afdeling rechtspraak van de RvS die taak. Deze vorm van rechtspraak voldeed aan een zodanig grote behoefte dat in 1994 uiteindelijk de RvS een meer algemeen rechtsprekende taak in bestuursrechtelijke zaken kreeg: de Afdeling bestuursrechtspraak, die nu in sommige zaken in eerste en enige aanleg oordeelt (milieugeschillen), doch in veel zaken als appelinstantie van uitspraken van de sector bestuursrechtspraak van de rechtbanken.

5.3 Het ontbrekende college

in
In Nederland kennen wij geen constitutionele rechtspraak door een afzonderlijk constitutioneel gerechtshof. In andere landen (bij voorbeeld Duitsland, het *Bundesverfassungsgericht*) kunnen overheidsorganen ~~onderling~~ en onder bepaalde voorwaarden burgers opkomen tegen de wetten die zij in strijd achten met de grondwet (ook wel constitutie genoemd). Voorafgaand aan de herziening van de Grondwet in 1983 is discussie gevoerd over de vraag of Nederland constitutionele rechtspraak zou moeten invoeren, doch men heeft er toen vanaf gezien. Ook in de afgelopen jaren is deze vraag weer naar voren gekomen. Bij constitutionele rechtspraak gaat het erom dat een onafhankelijk rechterlijk college bevoegd is om de vraag te beantwoorden of bepaalde besluiten van regering en parlement (meestal in de vorm van een wet) in overeenstemming zijn met de Grondwet. In het bijzonder gaat het daarbij om de respectering van de grondrechten, zoals de gelijke behandeling, de vrijheid van meningsuiting, van godsdienst, vereniging en vergadering enz. In de huidige situatie zien politici niets in constitutioneel toetsingsrecht. Langzamerhand wordt de betekenis van het toetsingsrecht minder groot. In de eerste plaats is de gewone rechter bevoegd om de wet te toetsen aan grondrechten die in internationale verdragen zijn vastgelegd. Bovendien wordt het Europese verband steeds belangrijker en binnen de Europese Unie fungeert het Hof van Justitie te Luxemburg in zekere zin als constitutioneel hof.

— de wet
Toch valt er wel voor constitutionele rechtspraak in Nederland te pleiten. De kwaliteit van de wetgeving laat veel te wensen over en bovendien handelt de wetgever regelmatig in strijd met de grondrechten. De gelijke behandeling van vrouwen en mannen in de sociale zekerheid vormt een markant voorbeeld. Invoering van constitutionele rechtspraak zou ertoe kunnen bijdragen dat politici erkennen dat de wetgevende macht niet onbeperkt is, met name niet onbeperkt ten opzichte van de grondrechten.

5.4 Het openbaar ministerie

In het kader van de opsporing en vervolging van strafbare feiten heeft het 'openbaar ministerie' (OM) een bijzondere taak. Het openbaar ministerie wordt beschouwd als een onderdeel van de rechterlijke macht, omdat deze buitendienst van het ministerie van justitie niet al te direct onder de invloed van de minister mag staan. Aan het hoofd van het openbaar ministerie staat de vergadering van procureurs generaal (die het ressortsparket bij de vijf gerechtshoven leiden) die voorgezeten wordt door een hoge ambtenaar van het ministerie van justitie. De minister van justitie mag in het algemeen aanwijzingen geven aan het OM (art. 5 Wet RO). Er is veel kritiek op het functioneren van het OM. Daarom heeft de

— (over de bevoegdheid) naar de RvS de beslissingen

Traditioneel omgaf

— Dat de openbaar ministerie van het OM wordt vóór

— Om de discussie - de regering heeft plannen om de openbaar ministerie

commissie Donner in 1994 geadviseerd het OM te reorganiseren. Het OM had in 1993 390 juristen in dienst. Op het niveau van de arrondissementsrechtbanken is het openbaar ministerie georganiseerd in parketten, waarin officieren van justitie functioneren onder leiding van de hoofdofficier van justitie. Het openbaar ministerie heeft tot taak om strafzaken voor te bereiden en door dagvaarding van de verdachte een zaak aanhangig te maken. In de huidige tijd worden veel zaken buiten zitting, bij voorbeeld door een schikking afgedaan.

De officier van justitie speelt op de zitting een bijzondere rol. In zijn requisitoir geeft hij zijn visie op de zaak en eist uiteindelijk een bepaalde straf. Die eis kan ertoe bijdragen dat er meer gelijkheid tussen de straffen ontstaan. In 1992 heeft het Tijdschrift voor de rechterlijke macht TREMA een onderzoek gepubliceerd waaruit bleek dat de verschillende rechters en met name rechtbanken tot uiteenlopende straffen voor dezelfde feiten komen. Een van de methoden om hierin verbetering te brengen is dat het openbaar ministerie volgens een bepaald systeem consistent bepaalde straffen vordert. Aan de ander kant moet bedacht worden dat in ons strafrecht het niet primair gaat om het bestraffen van 'de daad', doch om 'de dader' (de ene doodslag is de andere niet).

Op lokaal niveau pleegt de (hoofd)officier van justitie periodiek overleg met de burgemeester en de hoofdcommissaris van politie (het 'driehoeksoverleg').

Op het niveau van de gerechtshoven zijn ressortsparketten ingericht waarin advocaten generaal zaken die in appel dienen voor het hof voorbereiden en ter zitting brengen.

Zaken die voor de Hoge Raad komen worden voorzien van een onafhankelijk advies van een advocaat generaal, die deel uitmaakt van een speciaal deel van het openbaar ministerie. Aan het hoofd van de 'AG's' staat de PG, procureur generaal. De Procureur Generaal bij de Hoge Raad heeft ook een bijzondere taak bij het toezicht op het functioneren van rechters. Het openbaar ministerie bij de Hoge Raad heeft hiermee een andere taak dan bij de rechtbanken en de gerechtshoven en staat dan ook niet hiërarchisch onder de minister van justitie.

De "Rechtspraak" van de Hoge Raad is van de zware rechtspraak van de eerste instanties - de rechtbanken, gerechtshoven, de PG als de rechtbanken zijn uitgegaan de rechtbanken -

5.5 Selectie, opleiding en bevordering De rechterlijke macht wordt in Nederland gevormd door de 'gewone rechter' (kantonrechters, rechtbanken, gerechtshoven en de Hoge Raad), het openbaar ministerie en de bijzondere bestuursrechtelijke colleges, met uitzondering van de Raad van State, die een geheel eigen plaats heeft. Rechters worden gerekend tot de 'zittende magistratuur' en het openbaar ministerie tot de 'staande magistratuur'. De begrippen 'magistratuur' en 'magistraat' zijn wat antiek, doch staan voor de onafhankelijkheid van 'de rechterlijke macht'. Eerder is gebleken dat er in dit opzicht een verschil is tussen het OM en de rechters, in die zin dat het OM ondergeschikt is aan de minister van justitie, doch wel een zekere autonomie heeft, met name waar het gaat om de vervolging van individuele zaken. De rechter is onafhankelijk, in die zin dat de rechters hun eigen werkwijze bepalen. De rechter wordt voor het leven benoemd en kan, behalve vanwege het bereiken van de 70-jarige leeftijd, slechts vanwege bijzondere omstandigheden via een speciale procedure voor de Hoge Raad ontslagen worden. Zover komt het in de regel niet, omdat de PG bij de Hoge Raad eerst de rechter in kwestie de kans biedt om zelf ontslag te nemen. In de laatste jaren is het wel voorgekomen dat een kinderrechtser de ontucht pleegde met aan zijn zorg toevertrouwde kinderen, of dat een kantonrechter met teveel alcohol in het bloed een auto had bestuurd, of dat een rechter gefraudeerd had met de belastingen. In al die gevallen volgde ontslag 'op verzoek'.

De rechterlijke macht wordt in Nederland gevormd door de 'gewone rechter' (kantonrechters, rechtbanken, gerechtshoven en de Hoge Raad), het openbaar ministerie en de bijzondere bestuursrechtelijke colleges, met uitzondering van de Raad van State, die een geheel eigen plaats heeft. Rechters worden gerekend tot de 'zittende magistratuur' en het openbaar ministerie tot de 'staande magistratuur'. De begrippen 'magistratuur' en 'magistraat' zijn wat antiek, doch staan voor de onafhankelijkheid van 'de rechterlijke macht'. Eerder is gebleken dat er in dit opzicht een verschil is tussen het OM en de rechters, in die zin dat het OM ondergeschikt is aan de minister van justitie, doch wel een zekere autonomie heeft, met name waar het gaat om de vervolging van individuele zaken. De rechter is onafhankelijk, in die zin dat de rechters hun eigen werkwijze bepalen. De rechter wordt voor het leven benoemd en kan, behalve vanwege het bereiken van de 70-jarige leeftijd, slechts vanwege bijzondere omstandigheden via een speciale procedure voor de Hoge Raad ontslagen worden. Zover komt het in de regel niet, omdat de PG bij de Hoge Raad eerst de rechter in kwestie de kans biedt om zelf ontslag te nemen. In de laatste jaren is het wel voorgekomen dat een kinderrechtser de ontucht pleegde met aan zijn zorg toevertrouwde kinderen, of dat een kantonrechter met teveel alcohol in het bloed een auto had bestuurd, of dat een rechter gefraudeerd had met de belastingen. In al die gevallen volgde ontslag 'op verzoek'.

Rechters en officieren van justitie worden voor een deel opgeleid als RAIO (rechterlijke ambtenaar in opleiding). Deze opleiding kan na het behalen van de meesterstitel worden gevolgd. Voor een deel worden rechters aangetrokken uit het beroepsleven (advocaten, bedrijfsjuristen e.d.). De RAIO-opleiding duurt zes jaar en gedurende die opleiding werken de juristen bij verschillende onderdelen van het rechterlijke bedrijf en volgen zij cursussen bij de Stichting Studiecentrum Rechtspleging (SSR) te Zutphen. De SSR verzorgt voor de rechterlijke macht ook de na- en bijscholing. Na de RAIO-opleiding van zes jaar of 'als buitenstaander' na een beroepspraktijk van ten minste zes jaar volgt een aanstelling tot

*... de rechter van de Koningin, die een
bevoegdheid van de Koningin heeft.* (X)
gerechtsauditeur (rechter-plaatsvervanger), dan wel substituut-officier van justitie. Na enkele jaren vindt benoeming tot rechter dan wel officier van justitie plaats. De toelating tot de RAIO-opleiding en de toelating als buitenstaander vindt plaats via breed samengestelde commissies die adviserend optreden. De bevordering tot bij voorbeeld vice-president vindt plaats via interne beoordeling. De benoeming van rechters en officieren van justitie vindt plaats bij koninklijk besluit, waarvoor formeel de Koningin tekent, doch materieel de minister van justitie. De bemoeienis van de minister van justitie met de benoemingen is steeds vrij beperkt geweest. Met name de benoeming van de president van de rechtbank en de hoofdofficier van justitie ligt echter meer gevoelig. De leden van de Hoge Raad worden via een bijzondere procedure — waarin ook de Tweede Kamer wordt gehoord — benoemd.

*de rechter
adviespunt van
in het buitenrecht
rechtelijke kennis*
De leden van de Raad van State (staatsraden) worden door het kabinet gekozen. In de Raad van State hebben zitting oud-politici, oud-bestuurders en sinds meer recente datum ook oud-rechters uit andere colleges en oud-hoogleraren. Deze andere achtergrond van staatsraden hangt samen met de bredere taak van de RvS als hoog college van staat.

De bezoldiging van rechters vindt plaats bij de wet. Ook daarin schuilt een — traditioneel bepaalde — waarborg voor de onafhankelijkheid. De salarissen van rechters zijn gelijk aan die van hoge ambtenaren bij het rijk. Een beginnend rechter (en officier van justitie) verdient ongeveer fl. 8000,- per maand, terwijl de president van de Hoge Raad (en de PG) ruim het dubbele verdient.

In sommige landen wordt de onafhankelijkheid van de rechter ook gewaarborgd door een Raad voor de Magistratuur, die alle beslissingen over rechters neemt. Ook kan in die situatie aan de rechterlijke macht een eigen budget toekomen. In Italië bestaat zo'n Raad voor de Magistratuur, maar misschien komt dat ook omdat daar het onafhankelijk zijn van de rechter een levensgevaarlijke bezigheid kan zijn. Voor Nederland zou de instelling van een Raad voor de Magistratuur te bepleiten zijn. In het kader van de hierna te bespreken herziening van de rechterlijke organisatie is een 'adviesraad' ingesteld, die de minister bijstaat in het reorganisatieproces.

5.6 Wraking en verschoning

(Rechtspraak 43)
Rechters zijn onafhankelijk en behoren ook in iedere zaak onafhankelijk tot een oordeel te komen. De rechter moet onpartijdig kunnen functioneren in ieder concrete zaak. Om dit te bevorderen is iedere rechter bevoegd om zich te verschonen. Dat betekent dat een rechter weigert een bepaalde zaak verder te behandelen, omdat hij van oordeel is dat hij niet tot een onpartijdig oordeel in die zaak kan komen. Dit doet zich bij voorbeeld voor wanneer een rechter een partij persoonlijk kent of familie ervan is. Van verschoningskwesaties merken we weinig in Nederland, omdat rechters bij de voorbereiding van zaken meestal wel zien of er een probleem ligt wat betreft onpartijdigheid. De betreffende zaak komt dan eenvoudigweg niet bij die rechter terecht.

Ook een partij in het geding mag opwerpen dat van een rechter gevreesd moet worden dat hij niet onpartijdig zal zijn. In dat geval kan die partij de rechter wraken. De wrakingsregeling is niet voor iedere procedure gelijk, doch in de kern van de zaak gaat het steeds om hetzelfde.

Rechters zouden hun onpartijdigheid in gevaar kunnen brengen door buiten de zitting en buiten de formele loop van de procedure contact te hebben met een partij. Dit vormt een gevoelig punt, want een rechter die dat doet krijgt een waarschuwing en bij de tweede maal kan hij alleen al om die reden ontslagen worden. Partijen riskeren een straf wanneer zij de rechter benaderen en met het oog om hem te beïnvloeden iets aanbieden.

... of om de rechter in onpartijdigheid te versieren.

5.7 Raadkamer

Het begrip raadkamer vraagt onze aandacht. Hiervoor is gesproken over meervoudige kamers van rechterlijke colleges. De rechters die in een bepaalde meervoudige kamer zitten spreken collectief recht en hun beslissing komt tot stand na beraadslaging in raadkamer. De raadkamer is fysiek gezien meestal een kamer naast de zittingzaal waar beraadslaagd kan worden. In die zin kan ook in een andere ruimte geraadkamerd worden. Het raadkameren is de gelegenheid waarbij rechters over een zaak beslissen. Ook wordt wel gezegd dat 'de raadkamer' beslist. In dat geval kan het gaan om een beslissing die niet na een openbare zitting tot stand komt. Traditioneel beslist in het strafrecht bij voorbeeld de raadkamer van de rechtbank over de voorlopige hechtenis. Onder invloed van artikel 6 van het EVRM worden steeds meer raadkamerzittingen openbaar.

Voor de rechterlijke besluitvorming gelden regels. Eén regel was bijna uit het wetboek verdwenen, namelijk dat bij de beraadslaging eerst de jongste rechter aan het woord komt en dat de president zich het laatst uitspreekt. De zin van deze regel is dat daardoor de onafhankelijkheid (en onbevangenheid) van ook jongere rechters beschermd wordt. Rechtspraak zou misschien teveel verstarren wanneer niet met voldoende aandacht naar nieuwe geluiden wordt geluisterd. Gelukkig heeft de minister van justitie zich in 1993 op de valreep nog laten overtuigen dat deze regel zin heeft.

Een tweede belangrijke regel is 'het geheim van raadkamer'. Rechters en griffiers mogen over hetgeen in raadkamer besproken is geen mededeling naar buiten doen. Een meervoudige kamer wordt geacht als éénheid op te treden: uit een uitspraak klinkt één stem. Uit deze regel vloeit voort dat een rechter die in de minderheid was bij de oordeelsvorming niet zijn of haar afwijkende mening afzonderlijk naar buiten mag brengen. Een stuk waarin de afwijkende mening van een rechter staat wordt in het engels *dissenting opinion* genoemd. In de angelsaksische cultuur is de *dissenting opinion* wel gebruik en bij internationale rechtscolleges heeft men dat voorbeeld gevolgd (HvJ en EHRM).

Het geheim van raadkamer leidt ertoe dat wanneer rechters niet unaniem tot een oordeel kunnen komen de motivering van de uitspraak ook wat moeizaam wordt. Daarom wordt vaak in zo'n situatie volstaan met een vrij korte — en soms wat schimmige — motivering. Uitgangspunt van collegiale rechtspraak is echter dat de rechters er gezamenlijk uit komen.

Soms is de stemverhouding in raadkamer van bijzondere betekenis. In hoger beroep in strafzaken kan de vrijspraak in eerste instantie slechts met eenparigheid van stemmen (bij unanimiteit) ongedaan worden gemaakt. Is alleen de verdachte in hoger beroep gekomen dan kan slechts met eenparigheid van stemmen tot een zwaardere straf besloten worden. Een officier van justitie die slechts in appel gaat om een zwaardere straf mogelijk te maken, maakt misbruik van procesrecht en slaagt daarom niet in zijn opzet.

5.8 Behoorlijke rechters

Sinds de invoering van de Wet Nationale Ombudsman, op grond waarvan burgers mogen klagen over niet behoorlijk handelen van overheidsorganen en ambtenaren, geldt voor rechters een andere regeling die hetzelfde doel beoogt. Tegen veel rechterlijke uitspraken staat hoger beroep of beroep in cassatie open. Daarmee is gewaarborgd dat onjuiste uitspraken gecorrigeerd kunnen worden. Daarnaast kan het echter zijn dat een rechter een partij afbeet op een zitting, een partij onnodig lang laat wachten of op een andere wijze onbehoorlijk bejegent. In dat geval kan het zijn dat de uitspraak zelf niet onjuist is, doch dat een rechter toch te ver is gegaan: niet behoorlijk heeft gehandeld. Voor die situaties is een klachtenprocedure ingericht. In principe kan men klagen bij de president van het college waarvan de rechter lid is over handelingen van rechters, gerechtsauditeurs en (substituut)griffiers. Bovendien geldt een bijzondere procedure ten overstaan van de Procureur Generaal bij de Hoge Raad (art. 14a e.v. Wet RO).

De Wet Nationale Ombudsman
is niet van toepassing op rechters en rechterlijke colleges. 35
Nieuw lidgen rechtsovername van burgerlijke - strafrecht -
rechter gesamen van klachten tegen de rechterlijke macht.

5.9 De aantallen procedures

*Minister
pleitwitten*

Het uitgangspunt van ons recht is dat het veelal zonder tussenkomst van de rechter wordt toegepast, of gelding heeft. De strafbaarstelling van gedragingen beoogt dat die gedragingen niet plaatsvinden. Als het echter misgaat dan kan via de rechter een vrijheidsstraf opgelegd worden en zonder tussenkomst van de rechter kunnen ook geldstraffen worden opgelegd. In het burgerlijk recht vormt de tussenkomst van de rechter een grote uitzondering. Ons leven lang kunnen wij zonder een rechter te zien allerlei maatschappelijke verbandingen aangaan. Soms is tussenkomst van de rechter onoverkomelijk. Echtscheiding kan bij voorbeeld alleen via de rechter. De tussenkomst van de rechter wordt door politici als een bijzondere waarborg gezien, zodat onbespreekbaar is dat bij voorbeeld de ambtenaar van de burgerlijke stand ook een echtscheiding zou kunnen voltrekken. Hier is de tussenkomst van de rechter bepaald door onze cultuur. In sommige culturen 'verstoot' een man een vrouw en dat is zijn 'goed recht'. Ook voor het bestuursrecht geldt als uitgangspunt dat de rechter er niet aan te pas hoeft te komen. Wanneer een burger zich door een bestuurshandeling in zijn belangen geraakt voelt dan kan voor de rechter de rechtmatigheid van die handeling aangevochten worden. Door de toenemende stroom wetgeving op bestuursrechtelijk terrein en door de toename van het aantal bestuurshandelingen geldt dat het aantal beroepen uiteindelijk sterk is gegroeid.

Wetgeving

Het Jaarboek Rechtsbescherming 1993 van het CBS leert ons dat het aantal strafzaken de kroon spant. Van de zaken die de ruim 220 duizend verdachten betroffen die ingeschreven waren bij de rechtbank werd een groot deel door het OM afgedaan, terwijl de rechtbank uiteindelijk ruim 87 duizend strafvonnissen wees. De kantonrechters deden ruim 34 duizend strafzaken af. De rechtbank wees in bijna 4800 zaken in hoger beroep vonnis, terwijl de gerechtshoven in bijna 9300 zaken arrest wezen in appel. De Hoge Raad deed in 2100 strafzaken uitspraak (600 kantongerechtszaken en 1500 rechtbankzaken).

De afdoening van misdrijfzaken door de rechter laat over de jaren 1980 tot 1990 een stijging zien van bijna 80 duizend tot ruim 91 duizend. In 1993 was dat aantal opgelopen tot ruim 93 duizend. In overtredingszaken werden er in 1993 ruim 300 duizend door het OM afgedaan, bijna 200 duizend door de rechter, terwijl via de Wet Mulder 2,5 miljoen zaken werden afgedaan. Daarvan leidden er bijna 80.000 tot een beroep bij de OvJ en uiteindelijk tot slechts 1500 zaken bij de kantonrechter.

In civiele zaken zijn bijna 170 duizend uitspraken door kantonrechters gedaan. De rechtbanken wezen bijna 133 duizend vonnissen en beschikkingen. De gerechtshoven wezen 6,5 duizend arresten en appelbeschikkingen. De Hoge Raad wees ruim 550 arresten.

Voor het bestuursrecht gaat het om vele verschillende colleges. Daarom hier een totaal van alle bestuursrechtelijke uitspraken: ruim 61 duizend.

5.10 Rechtsbijstand

Hoewel niet strikt vallend onder de rechterlijke organisatie moet ook aandacht geschonken worden aan de rechtsbijstand. Eerder is vastgesteld dat er een recht op rechtsbijstand bestaat. Onder rechtsbijstand kan worden verstaan de ondersteuning van een partij door een deskundig adviseur. In ons rechtsbedrijf geldt de advocaat als een bijzondere deskundige, omdat soms slechts aan een advocaat bepaalde bevoegdheden toekomen, eventueel in de hoedanigheid van procureur. Met advocaat wordt het beroep van de speciaal daartoe opgeleide en onder tuchtrecht staande professionele deskundige verstaan (geregeld in de Advocatenwet). Vrijwel alle advocaten zijn ook procureur, zij het dat de procureur slechts in één arrondissement bevoegd is.

Enerzijds hebben partijen het recht om zich te laten bijstaan, anderzijds geldt onder omstandigheden de verplichting om zich te laten vertegenwoordigen: verplichte procesvertegenwoordiging.

In ons recht zijn de grenzen hierbij nogal grillig getekend. In strafzaken geldt als uitgangspunt dat wanneer de verdachte niet in persoon verschijnt er bij verstek een veroordeling

dat is vastgelegd in artikel 18, 2 in het wetboek.
De rechter kan bij verstek een veroordeling uitspreken als de verdachte niet in persoon verschijnt en de advocaat niet is verschenen.

plaatsvindt, zonder dat een eventueel verschenen advocaat het woord mag voeren. Ook bij hoger beroep is de verdachte niet bevoegd om zich door een advocaat te laten vertegenwoordigen. In het burgerlijk proces geldt voor de — globaal gesteld — niet-kantongerechtsprocedures dat juist vertegenwoordiging door een procureur vereist is. De procureur verricht formeel de proceshandelingen en een partij zelf kan of mag dat niet. In het bestuursproces geldt als uitgangspunt dat een ieder zich mag laten vertegenwoordigen en mag laten bijstaan door een derde, die niet per se advocaat behoeft te zijn. Een ieder mag daar echter ook voor zichzelf optreden.

Sommige proceshandelingen in het civiele proces moeten door de deurwaarder verricht worden, onder andere het bij exploit uitbrengen van de dagvaarding. Deze antieke begrippen wijzen op een folklore die uit de tijd van de postkoets stamt.

Krachtens de Wet op de rechtsbijstand hebben on- en minvermogenden onder bepaalde voorwaarden recht op toevoeging van een advocaat. Daarbij gelden eigen bijdragen. In strafzaken wordt een advocaat kosteloos toegevoegd ingeval iemand van zijn vrijheid wordt beroofd (bij voorbeeld door de politie in bewaring wordt gesteld). De invoering van een eigen bijdrage in strafzaken is inmiddels aan het parlement voorgesteld.

Bij toevoeging van een advocaat worden — behoudens de eigen bijdrage van fl 110,- tot fl 1305,- (alleenstaande met een maandinkomen van fl 2100,-) — de kosten van de advocaat tot gefixeerde bedragen door de staat gedragen. Naast deze kosten is voor bestuursrechtelijke gedingen in doorsnee fl 200,- en voor burgerlijke gedingen afhankelijk van de hoogte van de eis of de vordering tot fl 6625,- (fl 8280,- in appel en cassatie) aan griffierecht verschuldigd (stand 1994). Ook de gedaagde is in civiele gedingen een recht verschuldigd van maximaal fl 1590,- voor natuurlijke personen. Bovendien riskeert de verliezende partij in civiele gedingen een veroordeling in de proceskosten. Volgens een bepaald tarief moet die partij dan (een deel van) de kosten van de advocaat en eventueel getuigen en deskundigen van de tegenpartij betalen (het "liquidatie tarief"). In sommige zaken vindt geen proceskostenveroordeling plaats, doch worden de kosten gecompenseerd: ieder betaalt de eigen kosten, zoals bij voorbeeld in echtscheidingszaken. In het bestuursproces is uitgangspunt dat als de overheid in het ongelijk wordt gesteld volgens een bepaald tarief de proceskosten vergoed worden. Maakt de burger misbruik van procesrecht, dan kan een veroordeling in de proceskosten plaatsvinden.

5.11 Toga's bevolking was. Naar een groenboekje, 1944, geschat op 12000. Dit was de bevolking van de Toga's in 1944. De bevolking was toen ongeveer 12000. De bevolking was toen ongeveer 12000.

Traditioneel dragen rechters, officieren van justitie en advocaten toga's, de staatsraden in de Raad van State die sinds 1976 met rechtspraak zijn belast echter niet. De traditie kan geïllustreerd worden met de tekst van een reglement uit 1838, waarin de kledij van de bij rechtspraak betrokkenen was beschreven (zie het slot van dit hoofdstuk). In 1960 zijn in het Staatsblad de modellen van de toga's opgenomen. Eerder was vastgesteld dat de toga's gemaakt moesten worden volgens een model dat gedeponeerd was bij een bepaalde kleermaker in 's-Gravenhage. Ter onderscheiding van rangen en standen zijn de toga's van de verschillende dragers niet gelijk. Bij de Hoge Raad komt er zelfs hermelyn aan te pas om de hoogheid te verbeelden. In vroeger tijden was ook nog een gala-uniform voor plechtige gelegenheden voorgeschreven. Dat uniform vormt inmiddels een museumstuk. Wellicht dat bij een excursie naar de Hoge Raad aan de secretaresse van de president gevraagd kan worden of het enige daar aanwezige gala-uniform ook bezichtigd mag worden. Vanwege de curiositeit zijn een paar van de modellen als illustratie opgenomen (zie figuur 1 op p. 13 en figuur 2 op p. 17).

Het dragen van toga's is niet wezenlijk voor de functie-uitoefening. De toga van de rechter kan echter als symbool voor de onpartijdigheid gezien worden. De rechter fungeert niet als persoon, doch als vertegenwoordiger van een ambt. Toga's kunnen natuurlijk ook wel een zekere autoriteit aan de drager verschaffen. Het proces heeft in sommige opzichten een theatrale opzet, die in onze tijd misschien als een anachronisme overkomt. Bedacht moet

[illegible]

echter worden dat de functie van de rechter en van de rechtspleging in onze samenleving een van de oudste is, veel ouder dan minister of parlement. De rechtspleging wordt ook in de media steevast met een blik op een versteende Justitia verbeeld. Dat het beeld van Justitia en de toga's in deze digitale tijd stand weten te houden is niet zonder betekenis.

*Ter illustratie van hetgeen art. 30. luit de
blijven van toga's in de tijd*

STAATSBLAD VAN 1838.

II.

REGLEMENT, betreffende de titulature en het costuum der Regterlyke Ambtenaren, alsmede het costuum der Advocaten, Procureurs en Deurwaarders.

Art. 1. De regterlyke kollegien voeren de navolgende titels

- dien van *Edele Hoog Achtbare Heeren.*
- de *Provinciale Geregisthoven* en de *Criminele Regtbank in Holland.*
- dien van: *Edele Groot Achtbare Heeren.*
- de *Arrondissements-Regtbanken*, alsmede de *Kanton-Regters.*
- dien van: *Edele Achtbare Heeren.*

2. Het costuum der regterlyke ambtenaren by de openbare teregtzittingen, gelyk mede wanneer zy, hetzy en corps, hetzy by commissien uit hun midden, ten Hove verschynen, of ambshalve, openbare plegtigheden bywonen, zal zyn als volgt.

Zwarte onderkleeding, een zwart bovenkleed of smare, gesloten met eenen breedten nederhangenden gordel, een zwarte tabbaard of toga met wyden mouwen, eene zwarte muts tot hoofddeksel, en eene nederhangende geplooidde hef van wit batist, en zulks met de volgende onderscheidingen

Voor den *Hoogen Raad*, de smare en gordel van zwarte zyde; de toga mede van zwarte zyde, met zwart fluweelen omslagen, de muts van zwart fluweel met een hermelijnen boordsel.

Voor den *President* en den *Procureur-Generaal*, de omslagen van de toga geboord met hermelijn

De mutsen van de *Substituut-Griffiers*, zonder hermelijnen boordsel.

Voor de *Provinciale Geregisthoven* en voor de *Criminele Regtbank in Holland*, de smare en gordel van zwarte zyde, de toga van zwart grein met omslagen van zwarte zyde, de muts van zwart fluweel.

Voor de *Presidenten*, de *Procureurs-Generaal* en den *Officier van de Criminele Regtbank in Holland*, de fluweelen muts met een zwarte zijden geborduuden rand, de muts van de *Substituut-Griffiers*, van zwarte zyde.

Voor de *Arrondissements-Regtbanken*, de smare en toga van zwart grein, de laatste met omslagen van zwarte zyde, de gordel en de muts mede van zwarte zyde.

Voor den *President* en den *Officier van Justitie*, de muts omzet met een fluweelen rand, en voor de *Substituut-Griffiers*, de muts van zwart grein.

De smare, de toga en de gordel alsmede de muts der *Kanton-Regters* en van hnnne *Griffiers*, zyn van zwart grein, de gordel van zwarte zyde.

Alles volgens daarvan te maken modellen

3. Individueel ten Hove verschynende of openbare plegtigheden bywonende, zullen zy het navolgende costuum kunnen dragen.

Zwarte gekleede lakensche rok met zwarte zyde gevoerd, zwarte onderkleeding, driekanten hoed met zwarte liggende pluimen en een oranje kokarde, degen met verguld gevest: — en zulks met de volgende onderscheidingen

Voor den *Hoogen Raad*, de kraag op den rok, de omslagen, de tassen der zakken, en tuschen de zakken in het goud geborduurd met eiken en oranje takken ter breedte van zes duimen, gele knoopen met 's Ryks wapen

Voor de *Provinciale Geregisthoven*, voor de *Criminele Regtbank in Holland*, de *Arrondissements-Regtbanken*, de *Kanton-Regters* en hnnne *Griffiers*, hetzelfde borduursel, doch van zwarte zyde, zwart gewerkte knoopen, — by de eerstgemelde kollegien het borduursel ter breedte van zes duimen, en voor de *Arrondissements-Regtbanken*, ter breedte van vier duimen

Voor de *Kanton-Regters* en hnnne *Griffiers*, alleen de kraag en omslagen der mouwen geborduurd, ter breedte van vier duimen

Het borduursel der *Substituut-Griffiers* zal hetzelfde zyn als dat der kollegien, waartoe zy behooren, doch slechts ter halve breedte.

Alles volgens daarvan te maken modellen

4. Het costuum der *Advocaten* en *Procureurs* op de teregtzittingen en by hnnne eeds-aflagging zal zyn als volgt.

Voor *erstgenoemden*, eene zwarte onderkleeding, gesloten toga van zwart grein met wyde mouwen, eene muts van dezelfde stof en eene nederhangende hef van wit batist.

Voor de *Procureurs*, hetzelfde costuum, doch zonder hef

5. De *Deurwaarders* zyn by de teregtzittingen in het zwart gekleed; zy dragen by dezelve, alsmede by de uitoefening hnnnet andere ambtsverrigtingen, om den hals een zilveren penning met 's Ryks wapen, aan een oranje lint.

Goedgekeurd by het Koninklijk Besluit van den 14 September 1838 (Staatsblad n^o. 38.)

Mij bekend,
De Secretaris van Staat,
VAN DOORN.

6 De reorganisatie van de rechterlijke macht

6.1 De aanleiding

De aanleiding voor de herziening van de rechterlijke organisatie vormt een aantal concrete problemen dat eind jaren tachtig speelde. De invoering van rechtspraak tegen overheidsbeschikkingen in 1976, waarbij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State tot taak kreeg geschillen met onder meer ministers, provincies en gemeenten (Wet-Arob) te beslechten, heeft uiteindelijk geleid tot tienduizenden beroepen. Terwijl de gewone rechtspraak in eerste instantie opgedragen is aan 62 kantongerechten en 19 rechtbanken moesten alle geschillen over overheidsbeschikkingen door één orgaan beslecht worden. Daar kwam nog bij dat de toename van het aantal vreemdelingenzaken om een oplossing vroeg. De trage afdoening van vreemdelingenzaken veroorzaakte als vanzelf ook een probleem bij de opvang. Ook internationale ontwikkelingen speelden een rol. In 1985 heeft het Europese Hof voor de rechten van de mens de beslechting van geschillen met de overheid in bij voorbeeld milieu-zaken gesehillen door de Kroon in strijd geoordeeld met het beginsel van eerlijke rechtspraak zoals dat is gewaarborgd in artikel 6 van het Europese Verdrag inzake de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Die uitspraak maakt duidelijk dat voor heel veel geschillen — ook met de overheid — rechtspraak door een onafhankelijk rechter vereist is. In Nederland heeft het met de rechtsbescherming tegen de overheid niet zo goed willen lukken in deze eeuw. Hoewel er reeds aan het eind van de vorige eeuw heftig gediscussieerd is over de vraag op welke wijze burgers zouden op moeten kunnen komen tegen overheidshandelingen, is het nooit tot een bevredigende oplossing gekomen. Voor bijzondere onderwerpen zoals de sociale zekerheid, ambtenarenrecht en de publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties zijn bijzondere rechtsgangen met bijzondere rechterlijke colleges ingericht. Enkele delen van het overheidsbedrijf werden te gevoelig geacht voor onafhankelijke rechtspraak, bij voorbeeld gemeentelijke bestemmingsplannen en milieuvergunningen. Voor die geschillen was de Kroon als hoogste instantie aangewezen. Al met al was een sterk verbrokkelde rechtsbescherming ontstaan, waarbij uiteindelijk ook nog de gewone rechter rechtsbescherming gaf in al die gevallen waarin een bijzondere bestuursrechtsgang ontbrak.

Eind jaren tachtig heeft de toenmalige minister van justitie Korthals Altes een blauwdruk voor de reorganisatie van de rechterlijke macht opgesteld. Daarbij kon hij gebruik maken van de voorstellen die de Staatscommissie Herziening rechterlijke organisatie had gedaan. Overigens was deze staatscommissie ingesteld vanwege het stoffige imago van de rechterlijke macht dat eind jaren zestig begin jaren zeventig aan de kaak was gesteld. De voorstellen van de Staatscommissie bleken echter ook geschikt om het probleem van de rechtsbescherming tegen de overheid aan te pakken.

6.2 Gefaseerde reorganisatie

Uiteindelijk is besloten de herziening van de rechterlijke organisatie gefaseerd in te voeren.

In een *voorfase* zijn medio 1992 de tien raden van beroep (rechtspraak sociale zekerheid en ambtenarenrechten) toegevoegd aan de rechtbanken en is bij iedere rechtbank een 'sector bestuursrecht' gevormd.

In de *eerste fase* die per 1 januari 1994 is doorgevoerd, is aan de rechtbanken in eerste aanleg de beslechting van geschillen over overheidsbesluiten opgedragen. Voor bijzondere onderwerpen zijn nog wel andere rechters aangewezen die op termijn zouden moeten verdwijnen. In deze fase is het hoger beroep opgedragen aan de Afdeling bestuursrechtspraak

✓ van de Raad van State en de Centrale Raad van Beroep (sociale verzekeringen, bijstandsgeschillen en ambtenaren). Een rechtseenheidsvoorziening, bij voorbeeld in de vorm van coördinerende rechtspraak door de Hoge Raad is nog niet ingevoerd. Een van de problemen daarbij vormt de verhouding tussen de Raad van State en de Hoge Raad. De Raad van State kon moeilijk verdragen dat de Hoge Raad iets te zeggen zou krijgen over zijn jurisprudentie, zodat de Hoge Raad op het terrein van het bestuursrecht vooralsnog geen cassatietaak kan krijgen.

In de tweede fase van de herziening van de rechterlijke organisatie zullen de kantonrechten organisatorisch ingepast worden in de rechtbankorganisaties. Deze fase is gepland voor de jaren 1996-1997. De rechtbank zal dan niet meer als appelinstantie voor kantongerechtsuitspraken kunnen fungeren. Hoewel de kantonrechters zich heftig tegen deze ontwikkeling verzetten zijn er goede argumenten voor deze integratie. Vooropgesteld moet worden dat kantonrechters in kleine organisaties werken (de kantongerechten) en dat zij op een eenvoudige wijze veel zaken afdoen. Daar staat tegenover dat de eenheid van de rechtspraak in kantongerechtszaken soms ver te zoeken is. In bij voorbeeld arbeidsgeschillen is de kantonrechter bevoegd de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer te ontbinden wegens gewichtige redenen. Daarbij kan een schadevergoeding ten gunste van de werknemer worden vastgesteld. De hoogte van deze schadevergoeding, die bij voorbeeld gerelateerd is aan de duur van de arbeidsovereenkomst kan per kanton en zelfs per kantonrechter sterk verschillen. Aangezien in deze zaken geen hoger beroep of cassatie mogelijk is, valt er weinig aan die rechtsongelijkheid te doen. Vanwege de vrij autonome positie van kantonrechters in ons rechtsbedrijf is niet steeds gewaarborgd dat kantonrechters op gelijke wijze van hun bevoegdheden gebruik maken.

In de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie, die aan het eind van deze eeuw zijn beslag zou moeten krijgen, zal het hoger beroep centraal staan evenals de rechtseenheid. Colleges als de Centrale Raad van Beroep en het College voor Beroep voor het Bedrijfsleven zullen volgens de plannen verdwijnen en de vijf Gerechtshoven zouden de appelrechtspraak moeten gaan verzorgen. De Hoge Raad zou dan ook cassatierechtspraak op het gehele bestuursrechtelijke terrein op zich nemen.

Hoewel het schema van de reorganisatie er zo vrij eenvoudig uit komt te zien, zijn er nog een aantal moeilijke knelpunten. Verdeling van het hoger beroep over vijf gerechtshoven zal de druk op de cassatierechter vergroten, omdat de rechtseenheid bij vijf hoven niet zonder meer gewaarborgd is. Bovendien dreigt versplintering van de specialisatie (sociale zekerheid, ambtenarenrecht, sociaal economisch recht). Daarom wordt nog gedacht over een optie waarbij hetzij een bestuursrechtelijk hof wordt ingericht, hetzij aan hoven bijzondere gespecialiseerde taken worden toebedeeld.

6.3 Veranderingen

Vooralsnog zitten rechters en vele juristen met hen met stille verbazing te kijken naar de vele veranderingen die in het juridische bedrijf doorgevoerd worden. In 1992 vond invoering van een nieuw burgerlijk wetboek plaats, inmiddels wordt gewerkt aan een ingrijpende bijstelling van het Wetboek van Strafvordering (voorgesteld door de commissie Moons) en een verdere wijziging van het burgerlijke procesrecht. Begin 1994 heeft de eerste fase van de herziening van de rechterlijke organisatie zijn beslag gekregen met daarbij de invoering van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Deze wet is evenzeer van grote betekenis als de reorganisatie. Voor het eerst in onze rechtsgeschiedenis wordt het bestuursrecht in algemene termen geregeld in een wet (die overigens nog verder uitgebouwd zal worden). Voor bestuursorganen gaat bij voorbeeld de verplichting gelden om burgers (in ruime zin opgevat) na een aanvraag een ontvangstbevestiging te sturen en verkeerd geadresseerde post door te zenden en om burgers te horen naar aanleiding van verzoeken om bij voorbeeld een vergunning. Voordat belanghebbenden zich tot de rechter kunnen wenden zullen zij — in navolging van de Arob-praktijk — eerst een bezwaarschrift bij het bestuursorgaan moeten

Thüringen

1st 2nd & 3rd
 2nd 3rd 4th, 5
 3rd 4th 5th 6th 7th

De veranderingen ingaande 1994 zijn voor de rechter groot: Nieuw procesrecht en ten dele nieuw bestuursrecht. Voor rechters in de rechtbank zijn bepaalde onderwerpen die nu aan de rechter voorgelegd kunnen worden ook nieuw. In eerste aanleg zal jurisprudentie gevormd moeten worden. Onder meer zal uitgemaakt moeten worden op welke wijze de rechter toepassing geeft aan de vele keuzemogelijkheden die hij in het nieuwe procesrecht

[illegible]

heeft. Als voorbeeld kan worden genoemd het toekennen van schadevergoeding in verband met de vernietiging van een besluit. De rechter is zonder meer gehouden te komen tot een (beperkte) proceskostenveroordeling ten laste van het bestuursorgaan, doch andere schadevergoeding kan de rechter op verzoek ook toekennen. Besluit de rechter geen schadevergoeding toe te kennen of is er door belanghebbende geen verzoek daartoe gedaan, dan is de burgerlijke rechter alsnog bevoegd. Hoewel toekenning van schadevergoeding in het bestuursrecht tot nu toe niet algemeen gebruikelijk was (de genoegdoening bestond in principe) in de vernietiging van het onjuiste besluit) is de toekenning ervan in een aantal gevallen niet irreëel: een uitkering wordt ten onrechte geweigerd en om die reden verkoopt iemand z'n huis vanwege de hypotheeklasten die niet meer te dragen zijn, of een bedrijf moet de ontwikkeling van een produkt uitstellen omdat een vergunning ten onrechte geweigerd is. Zo beschouwd wordt het bestuursproces voor bestuursorganen minder vrijblijvend. In de oude situatie lieten bestuursorganen het soms nog wel gemakkelijk aankomen op een proces, omdat noch wat proceskosten noch wat schadevergoeding betreft iets te vrezen viel. Nu is een afweging noodzakelijk. Daar staat weer tegenover dat de bezwarenprocedure nu juist ruimte biedt voor die afweging, terwijl de belanghebbende vanwege hogere griffierechten en de beperking van de toegevoegde rechtshulp ook tot een afweging gedwongen wordt.

6.4 De toekomst

Voor de verdere voortgang van de herziening van de rechterlijke organisatie is ook de politiek niet zonder betekenis. De huidige operatie is met veel energie door de inmiddels afgetreden minister van justitie Hirsch Ballin uitgevoerd. De kantonrechters voeren oppositie tegen hun integratie in de rechtbank. Wellicht dat zij uiteindelijk gehoor vinden bij de volgende minister van justitie. Bij die integratie zal ook het probleem van het appel in civiele zaken en strafzaken opgelost moeten worden, omdat met die integratie het hoger beroep op de rechtbank komt te vervallen. Wellicht heeft dat nadelige effecten op de kosten van de rechtspleging. Bij de tweede fase van de herziening van de rechterlijke organisatie moet in ieder geval ook het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering herzien worden. Dat vormt een ingewikkelde operatie en het is zeer de vraag of de geplande datum van 1 januari 1996 gehaald zal kunnen worden.

Voor de derde fase van de herzieningsoperatie zijn nog geen definitieve plannen gemaakt. Een van de knelpunten vormt het aantal zaken dat in appel en in cassatie aanhangig zal worden gemaakt. De Hoge Raad geeft de voorkeur aan het beperkt houden van het aantal rechters, omdat anders de coördinatie binnen de Hoge Raad problematisch zou worden. Zou de cassatietaak van de Hoge Raad uitgebreid worden over het gehele bestuursrecht, dan zou het aantal zaken wel eens te groot kunnen worden. Men denkt aan invoering van een verlofstelsel, in die zin dat bij voorbeeld de Hoge Raad bepaalt of een zaak zich leent voor cassatie (waarbij de goede rechtstoepassing en de rechtsontwikkeling dan voorop staan). Ook zou gedacht kunnen worden aan een mogelijkheid voor lagere rechters om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen, zoals dat in EU-verband ook mogelijk is.

Artikel 1, 16.2 Bw. Betreft de Hoge Raad en de kantonrechters
de bestuursrechtelijke schadevergoeding, volgens de voorlopige
aankondigingen in het Wetboek van Bestuursrecht en de kantonrechters
van de burgerlijke rechter te krijgen.

[illegible]

stellen een verdachte (als natuurlijke persoon of rechtspersoon) te vervolgen en uiteindelijk een veroordeling door de strafrechter te verkrijgen. Hier staat tegenover het recht van de verdachte om zich op een adequate manier te kunnen verdedigen in het proces. Die rechten van de verdediging zijn ook vastgelegd in het strafprocesrecht. In het strafproces ligt het initiatief in eerste instantie bij de officier van justitie. Pas als deze besluit niet te vervolgen dan kan het slachtoffer daartoe bezwaar maken of wanneer de rechter tot een veroordeling is gekomen, dan kan de veroordeelde in hoger beroep of cassatie (aan de hoogste rechter de vraag voorleggen of het recht juist is toegepast). Een belangrijk uitgangspunt van straf(proces)recht is dat een vrijheidsstraf alleen door tussenkomst van de rechter mag worden opgelegd.

In het bestuursprocesrecht is de belanghebbende in beginsel de burger (als natuurlijke persoon of rechtspersoon) die zich teweer stelt tegen een bepaalde overheidshandeling (of het uitblijven daarvan). De overheid kan (behalve wanneer die overheid zelf een eigen belang heeft) geen bestuursproces beginnen. De bestuursrechter beoordeelt of het overheidsbesluit juist is of niet. In het bestuursprocesrecht is vastgelegd op welke wijze belanghebbenden op kunnen komen tegen besluiten. Tegen een uitspraak staat in veel gevallen voor zowel de belanghebbende als het bestuursorgaan hoger beroep open. In dat geval kan eventueel het bestuursorgaan het initiatief nemen om (door) te procederen.

In het burgerlijk recht gaat het in beginsel om rechten en plichten van burgers (als natuurlijke persoon of rechtspersoon) tegenover elkaar. In het burgerlijk procesrecht zijn de bevoegdheden vastgelegd van de burgers om de nakoming van hun rechten voor de rechter te vorderen. Hier zijn het steeds burgers die over en weer procederen. Soms maakt ook de overheid gebruik van de bevoegdheid om naar de burgerlijke rechter te gaan, of procedeert een burger voor de burgerlijke rechter over bij voorbeeld schadevergoeding of over een overeenkomst tegen de overheid.

7.3 Spanning

In het proces zit spanning. Er is sprake van een belangentegenstelling. Er is een conflict, of er moet opgetreden worden tegen iemand die iets doet wat de ander niet wil. In het normale dagelijks leven hoeft de rechter er meestal niet aan te pas te komen. De meeste burgers houden zich redelijk aan de strafwetgeving en zij komen hun verplichtingen jegens elkaar na. Het overgrote deel van de overheidsmaatregelen — hoewel niet steeds aangenaam — wordt wel aanvaard, zonder dat een belanghebbende daarover wil procederen.

De ervaring leert echter dat het ook mis kan lopen. Een visser aan wie het vanwege Europese vangstbeperkende maatregelen verboden is om meer kabeljauw te vissen, probeert toch meer vis aan wal te krijgen en maakt zich zo schuldig aan een strafbaar feit. De overheid besluit daarop de visser te vervolgen, en bovendien wordt zijn visvergunning voor een zekere tijd opgeschort. Tegen die maatregel komt de visser op bij de bestuursrechter. Tengevolge van al deze ellende raakt de visser in financiële problemen en de bank die de financiering van de viskotter geregeld had, ziet de rentebetaling voor de lening in de problemen komen en draait de geldkraan dicht. Daardoor kan de visser de leveranciers van netten, olie en viskratten niet meer betalen, reden waarom deze het faillissement van de visser aanvragen. Er hoeft niet altijd zo'n (dramatische) samenhang te zijn tussen allerlei conflicten die ontstaan, doch onze samenleving is ingewikkeld geworden en daarom kunnen er heel lastige problemen ontstaan.

Wij hebben een bepaalde manier van samenleven, waarbij we niet zomaar wat aanrommelen. Als er sprake is van rechten en plichten dan vinden we het belangrijk dat die rechten en plichten — niet tot en met iedere punt en komma en ook niet tegen elke prijs — toch doorgezet kunnen worden. Als in Europees verband overeengekomen wordt dat Europese vissers door vangstbeperking bijdragen tot het in stand houden van de visstand in de Noordzee, dan mag die afspraak geen loze kreet zijn. Daarom komt er strafrecht aan te pas en daarom kan de overheid vangstbeperkende maatregelen nemen. Steeds vaker dwingt de

beschikking

Europese samenwerking ons ertoe deze zaken ook degelijk aan te pakken. Wanneer daaruit economische problemen voortvloeien dan moeten de rechten en belangen van de ~~derden~~ ook veiliggesteld kunnen worden. Misschien is het effect wel dat de visser ziet aankomen dat het met de kabeljauw niet meer zal lukken en dat hij daarom zijn kotter (onder gebruikmaking van een subsidieregeling) laat opleggen en een ander bestaan kiest, bij voorbeeld als kapitein op een botter voor recreatieve vistochten in het waddengebied. In deze beslissing ligt de uitwerking van het bestuur besloten: de uitsterfing van bepaalde vissoorten dreigt en het is de bedoeling dat het visvermogen vermindert. Niet ondenkbaar is dat de Nederlandse vangstbeperkende maatregelen toch niet in overeenstemming zijn met de Europese voorschriften of dat die voorschriften niet erg duidelijk zijn, zodat wellicht op Europees niveau voor het Hof van Justitie van de Europese Unie de zaak wordt geprocedeerd.

Uit dit voorbeeld blijkt niet alleen de complexiteit van onze samenleving. De doorzetting van recht moet in zekere mate gegarandeerd zijn, want anders wordt een ieder uitgelokt om zich niet aan de regels te houden. Het procesrecht ~~houdt die garantie in~~, waarbij echter tevens rekening wordt gehouden met de rechtens te beschermen belangen van de betrokkenen. Daarin schuilt ook de spanning van het procesrecht. De kern van het procesrecht wordt niet alleen gevormd door het mogelijk maken van de doorzetting van strafrecht, burgerlijk recht, bestuursrecht, Europees recht, maar ook door de bescherming van de belangen van al diegenen die bij het proces betrokken zijn. Ons proces draagt het karakter van een 'behoorlijk proces'.

beantwoordt de mogelijkheid

7.4 De taak van de rechter in het proces

Het is niet de rechter die procedeert, doch het zijn de partijen. Dit vormt een van de belangrijkste uitgangspunten van het procesrecht. Rechters hebben in het proces veel macht. Zij kunnen (vrijheids)straffen vaststellen, beslissen over de vraag of de overheid juist heeft gehandeld, of schadevergoeding moet worden betaald en over de vraag of de ene burger iets van de ander te vorderen heeft. Wanneer de rechter ook nog de bevoegdheid zou hebben om zelf de situaties uit te zoeken waarin hij zijn macht zou willen aanwenden, dan zou de rechter onevenredig veel macht krijgen. In onze rechtsorde ligt besloten dat macht beperkt wordt door het verdelen en spreiden van macht. Dat geldt voor de macht van regering en parlement (wetgeven en uitvoeren) naast de macht van de rechter, doch ook voor de macht van de rechter en partijen tijdens het proces. Het is niet de rechter die een zaak aanbrengt. Als de rechter iemand de wet ziet overtreden dan heeft de rechter af te wachten totdat de officier van justitie besluit tot vervolging en uiteindelijk een dagvaarding uitbrengt.

In het burgerlijke proces ligt het initiatief bij partijen, omdat zij in beginsel vrij zijn om over hun rechten te beschikken. Wanneer iemand zijn afspraak jegens mij niet nakomt staat het mij vrij om dat eventueel te slikken. In sommige gevallen zijn burgers wel verplicht om naar de rechter te gaan, omdat de wetgever heeft bepaald dat sommige gevolgen alleen door de rechter teweeg kunnen worden gebracht. Te denken valt aan echtscheiding/benoeming van een voogd of curator en het uitspreken van een faillissement. In het bestuursprocesrecht is het steeds de burger die het initiatief neemt, althans kan nemen. Nadat een partij het initiatief heeft genomen tot het voeren van een proces dan verschilt de taak van de rechter in de verschillende soorten procedures.

In het strafproces moet de rechter ervoor zorgen dat hij een oordeel kan geven over het al dan niet wettig en overtuigend bewezen zijn van het feit. Daartoe kan de rechter volledig het initiatief nemen bij de waarheidsvinding in het proces. Daarbij moet echter worden aangetekend dat een belangrijk deel van het feitenonderzoek voor de zitting heeft plaatsgevonden. Ook in die voor-fase van de 'strafvordering' heeft de rechter een taak; als rechter-commissaris in strafzaken. In het strafproces kan ook sprake zijn van een 'gerechtelijk vooronderzoek' en ook dat begrip wijst erop dat de rechter daarbij een belangrijke taak heeft. Kortom: in het strafproces heeft de rechter een zeer belangrijke taak ten aanzien van de feiten. De vele televisiebeelden over strafzaken in de VS zijn voor ons strafproces niet

*AT i lw
Scheidsrechter
BBP de RW
F 802 de lw
Y 900 de lw
6072 Fw
350 de
L 350 de
lw 347 de
F 101 de lw
2*

representatief. Daar is de rechter passief: de rechter stelt geen vragen, doch is slechts een procesbewaker. De aanklager en de advocaat van de verdachte verzorgen de bewijsvoering ter zitting (ondervragen van getuigen, tonen van bewijsstukken, ondervragen deskundigen) ten overstaan van de jury, want de leden van de jury moeten overtuigd raken. De procesbewaking schuilt in de vaak gehoorde zin: '*objection your honor*', waarop volgt '*sustained*' of '*rejected*'. Zo bewaakt de rechter de eerlijkheid van het Amerikaanse strafproces. In ons strafproces ligt de leiding van de procesvoering in handen van de rechter. Het 'kruisverhoor' (waarbij aanklager en advocaat de verdachte en de getuigen tot het uiterste proberen te brengen) vormt bij ons een grote uitzondering. Het aanbrengen van een zaak en het bijeenbrengen van het bewijs is de taak van de officier van justitie, hij voert een vervolgingsbeleid mede gelet op de opportuniteit van de strafvervolgung. In dat opzicht is hij *dominus litis* (dat is degene die de loop van het proces bepaalt). Tijdens het proces kan de rechter een zaak voor nader feitenonderzoek verwijzen naar de rechter-commissaris. Uitgangspunt is in het strafproces de materiële waarheid: hoe is het echt gebeurd?

In het *bestuursproces* draagt in beginsel het verwerende bestuursorgaan de verantwoordelijkheid voor de feiten: bij de voorbereiding van het bestuursbesluit moeten alle relevante feiten verzameld worden en die feiten moeten bij de aanvang van de procedure door het bestuursorgaan aan de rechter worden overgedragen ('alle op de zaak betrekkelijke stukken'). Verder beschikt de bestuursrechter over onderzoeksbevoegdheden, in die zin dat deskundigen om advies gevraagd kan worden, de overlegging van nadere stukken kan worden gevraagd enz. Uitgangspunt in het bestuursproces is dat de rechter zich ervan overtuigt dat hij een volledig juist beeld heeft van de relevante feiten. Toch zijn er in het bestuursproces grenzen. Wanneer iemand een aanschrijving van de gemeente heeft gekregen dat hij een illegaal gebouwde schuur moet afbreken en tijdens het proces aanvoert dat ook andere burenen ongehinderd illegaal gebouwd hebben, dan zal hij daarvan met enig bewijs moeten komen, bij voorbeeld in de vorm van een paar foto's. De invloed van de rechter op de waarheidsvinding in het bestuursproces is echter groot. Daarom kunnen we zeggen dat de rechter *dominus litis* is.

In het *burgerlijk proces* moet onderscheid gemaakt worden tussen twee soorten procedures. Met name in het personen- en familierecht worden veel procedures ingeleid met een verzoekschrift (benoeming voogd, curator; verzoekschriftprocedures). De taak van de rechter is in die geschillen ongeveer gelijk aan die van de rechter in het bestuursproces. De rechter is bevoegd om zich een beeld te vormen van de zaak. Ook in die zaken is de rechter in dat opzicht '*dominus litis*'.

In de meeste burgerlijke geschillen (o.a. schadevergoeding, nakoming van een overeenkomst) ligt wat betreft de waarheidsvinding in het proces meer het initiatief bij partijen. Deze procedures vangen aan met een dagvaarding en heten daarom '*dagvaardingsprocedures*'. Voor deze geschillen geldt dat partijen in beginsel niet eens naar de rechter hoeven te stappen: zij kunnen ook een eigen 'scheidsman' kiezen. Partijen zijn ook vrij om te bepalen wat zij aan de rechter voorleggen. Is er sprake van geschillen over meerdere overeenkomsten, dan zijn partijen niet verplicht al die geschillen voor te leggen. Bovendien mogen partijen de rechter feiten voorleggen die — als beide partijen het daarover eens zijn — niet nader door de rechter onderzocht mogen worden. Bij oppervlakkige beschouwing zou gezegd kunnen worden dat in deze opzichten partijen '*dominus litis*' zijn. Partijen voeren een proces ten overstaan van de rechter die passief is, totdat de partijen het procesdossier aan de rechter overleggen en om vonnis vragen. Hoewel in dit beeld belangrijke uitgangspunten van het burgerlijk procesrecht besloten liggen is dit beeld niet geheel juist. Zeker in de laatste jaren komt er een wijziging in de taak van de rechter in het civiele proces. Hoewel partijen volledig bevoegd blijven de inzet en de omvang van hun rechtsstrijd te bepalen, valt waar te nemen dat de rechter zich steeds meer richt op de materiële waarheid in het proces. Daarmee wordt de rechter ook in het civiele proces iets meer '*dominus litis*'.

7.5 De techniek: de bevoegdheden van de rechter

De taak van de rechter is hiervoor beschreven. Achter deze beschrijving schuilt de juridische techniek van het procesrecht. In de volgende paragrafen zal een deel van die techniek zichtbaar gemaakt worden. Daarbij gaat het met name om de 'bevoegdheid van de rechter'. Dit begrip heeft een complexe betekenis. Ik onderscheid drie onderwerpen:

- 1 De rechter is al dan niet bevoegd om kennis te nemen van een geschil.
- 2 De rechter heeft in de loop van het proces bepaalde bevoegdheden.
- 3 De rechter is al dan niet bevoegd om bij zijn uitspraak iets tot stand te brengen, een bepaald rechtsgevolg in het leven te roepen.

Van deze drie onderwerpen wordt eerst telkens een voorbeeld gegeven. Daarna volgt de uitwerking.

ad 1 Bevoegdheid in enge zin:

Er functioneren verschillende rechters en de wetgever geeft aan voor welk geschil je bij welke rechter moet zijn. Ga je naar de verkeerde rechter dan is die rechter niet bevoegd om kennis te nemen van dat geschil. Heb je een geschil over studiefinanciering, dan is 'de bevoegde' rechter het College van Beroep voor de Studiefinanciering in Groningen.

ad 2 Processuele bevoegdheden:

Eventueel is de rechter bevoegd om 'ter plaatse een kijkje te nemen'. Dat heet in rechterstaal 'een descente' houden, een gerechtelijke plaatsopneming. Zo kan een rechter gaan kijken naar een kruispunt waar een aanrijding heeft plaatsgevonden. Er vallen meer processuele bevoegdheden van de rechter te noemen.

ad 3 Een rechterlijke uitspraak heeft een bepaald gevolg, doordat de rechter iets verandert aan de rechtsverhouding tussen partijen. De uitspraak van de strafrechter leidt er bij voorbeeld toe dat de officier van justitie de vrijheidsbeneming van iemand die tot een vrijheidsstraf is veroordeeld kan realiseren. Een veroordeling door de rechter kan leiden tot de mogelijkheid om een andere partij tot betaling van een bedrag aan geld te dwingen. Dit desnoods door eigendommen van de schuldenaar te verkopen.

Tijd, plaats en soort zaak

7.6 De bevoegdheid van de rechterlijke macht

Drie onderwerpen zijn hier van belang: de tijd, de plaats en de soort zaak.

De tijd is van belang voor zover niet in lengte van dagen, maanden of jaren bepaalde zaken voor de rechter gebracht kunnen worden. De kortste termijnen gelden in het bestuursrecht: binnen zes weken na een bestuursbesluit moet (eventueel na de voorafgaande verplichte bezwarenprocedure) een zaak aanhangig worden gemaakt. In het strafrecht kan in beginsel gedurende een ruime termijn een zaak aanhangig worden gemaakt, doch die termijn moet wel redelijk zijn. Nadat er stappen van vervolging zijn ondernomen moet gedacht worden aan een uiterste termijn van twee jaar. In het burgerlijk recht gelden de ruimste termijnen, omdat het daar gaat om verval of verjaring van rechten. Die verjaring kan in beginsel een beloop hebben van twintig jaar, doch vaak gelden kortere termijnen. Word ik aangereden dan kan ik de schade gedurende twintig jaar op de andere partij verhalen indien die onbekend is, anders gedurende vijf jaar. Verder gelden termijnen voor hoger beroep en eventueel cassatie. Als een rechter uitspraak heeft gedaan dan begint de termijn voor hoger beroep of cassatie te lopen en bij ommekomst van die termijn wordt de rechterlijke uitspraak definitief, onaantastbaar, krijgt kracht van gewijsde.

Een ander aspect van de tijd vormt de herhaling: mag een proces opnieuw gevoerd worden? In het strafrecht geldt daarvoor de meest strikte norm: niet nogmaals ten aanzien

Wanneer een zaak bij welke rechter en waar aanhangig 47

van hetzelfde feit (68 Sr), maar dan moet de rechter de eerste keer wel tot een inhoudelijk oordeel zijn gekomen. Is bij voorbeeld de zaak ingetrokken dan mag nogmaals gedagvaard worden. Hier gaat het om het *ne bis in idem*-beginsel.

In het bestuursproces is de beroepstermijn van zes weken zo kort dat om die reden haast als vanzelf niet tweemaal over hetzelfde geprocedeerd kan worden. Een belanghebbende kan echter het bestuursorgaan vragen om opnieuw over hetzelfde te beslissen, zodat over dat nieuwe besluit geprocedeerd kan worden. Slechts bij nieuwe feiten hoeft het bestuursorgaan tot een andere beslissing te komen, zodat ook in die situatie het in beginsel uitgesloten is dat over hetzelfde tweemaal wordt geprocedeerd. Dit kan anders liggen wanneer eerdere fouten moeten worden hersteld.

In het burgerlijk recht zijn er procedures die eenmalig zijn, bij voorbeeld de benoeming van een voogd (want de rechter schrijft zelf de nieuwe voogd in), of bij voorbeeld het uitspreken van een faillissement. In de meeste zaken echter kunnen partijen wel tweemaal over hetzelfde procederen, doch in de praktijk gebeurt dat natuurlijk weinig. Een echtscheiding wordt voltrokken door inschrijving — binnen een bepaalde termijn — van het echtscheidingsvonnis. Is men te laat, dan is er geen echtscheiding zodat nogmaals een echtscheidingsprocedure begonnen kan worden. In veel andere zaken is de tegenpartij bevoegd om in het geding naar voren te brengen dat er al een vonnis in deze zaak ligt en met dat beroep — ook wel beroep op het ‘gezag van gewijsde’ genoemd — wordt de insteller van de vordering afgehouden van een herhaling van dezelfde procedure.

De plaats speelt op twee manieren een rol in het procesrecht. Ten eerste kan de vraag rijzen of de Nederlandse rechter wel bevoegd is kennis te nemen van een geschil. Stel dat een Nederlandse importfirma een Braziliaanse koffiemaatschappij dagvaardt voor de Nederlandse rechter vanwege slechte kwaliteit van de geleverde koffie. Is de Nederlandse rechter dan bevoegd, omdat die importfirma in Nederland gevestigd is? Dit is een vraag van internationaal privaatrecht (IPR), evenals de vraag welk recht van toepassing is, doch dat betreft niet het procesrecht. Ten tweede kan de plaats ook regionaal een rol spelen. Nederland is opgedeeld in meerdere rechtsgebieden: 5 ressorten (gerechtshoven), 19 arrondissementen (rechtbanken) en 62 kantons (kantongerechten). Voor elke zaak staat vast dat een bepaalde rechter — naar de plaats gezien — bevoegd is. Deze bevoegdheid wordt ook wel aangeduid als ‘relatieve’ bevoegdheid. Als de kantonrechter (absoluut) bevoegd is, moet nog de vraag beantwoord worden in welk kanton de zaak aanhangig gemaakt moet worden.

De soort zaak is bepalend voor heel veel verschillende bevoegdheidskwesties. In de eerste plaats wordt onderscheid gemaakt tussen strafrecht, waarvoor de strafrechter bevoegd is, bestuursrecht, waarvoor de bestuursrechter bevoegd is en burgerlijk recht waarvoor de burgerlijke rechter bevoegd is. Verder is voor het strafrecht en het burgerlijk recht van belang dat kleinere zaken bij de kantonrechter terechtkomen, terwijl grotere zaken bij de rechtbank thuis horen. Geldvorderingen tot en met f 5000,-, huurgeschillen en arbeidsgeschillen horen tot de bevoegdheid van de kantonrechter, net als overtredingen in het strafrecht. Verder zijn er voor bijzondere onderwerpen bijzondere rechters aangewezen. Pachtzaken moeten in hoger beroep naar de pachtkamer bij het gerechtshof te Arnhem, bepaalde zaken over ondernemingen (bij voorbeeld een onderzoek naar het beleid van de rechtspersoon) moeten naar de Ondernemingskamer bij het gerechtshof te Amsterdam.

Voor de meeste bestuursrechtelijke geschillen is de rechtbank als bestuursrechter bevoegd. Voor sommige onderwerpen is een andere rechter aangewezen. Eerder is genoemd de studiefinanciering waarvoor het CvBS bevoegd is en voor milieugeschillen is de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State bevoegd. Hier wordt van deze uitzonderingen geen volledig overzicht gegeven. Het gaat er alleen om dat de soort van de zaak voor de bevoegdheid van de rechter van betekenis is. Deze vorm van bevoegdheid wordt ook wel aangeduid met het begrip ‘absolute bevoegdheid’. Voor misdrijven is de rechtbank (absoluut) bevoegd, omdat de rechtbanken bij uitsluiting bevoegd zijn om van de vervolging van misdrijven kennis te nemen. Deze bevoegdheid staat los van de ‘relatieve bevoegdheid’ van een bepaalde arrondissementsrechtbank.

7.7 Competentie, bevoegdheid en ontvankelijkheid

Deze drie juridische begrippen hebben bijzondere betekenis voor de omschrijving van de taak van de rechter. Competentie betekent ook bevoegdheid, doch slaat speciaal op de 'rechtsmacht': De 'competentie' van de kantonrechter in huurzaken. Men spreekt dan ook we van 'jurisdictie'. Het begrip bevoegdheid is echter ruimer dan alleen competentie. Ik kan spreken van de 'onderzoeksbevoegdheden' van de rechter. De competentie van de rechter betreft de vraag van welke geschillen een bepaalde rechter kennis mag nemen. In al die gevallen kan ook gesproken worden van bevoegdheid. Wij maken bij competentievragen — zo bleek hiervoor — onderscheid tussen *relatieve* en *absolute competentie*. Relatief is verbonden met de *plaats*: de kantonrechter te Beetsterzwaag is relatief bevoegd ter zake van geschillen waarin — bij voorbeeld — een inwoner van Beetsterzwaag gedagvaard wordt. De absolute competentie is verbonden met de *soort zaak*. De absolute competentie van de kantonrechter in burgerlijke geschillen reikt tot vorderingen van maximaal f 5000,-.

Het begrip ontvankelijkheid wordt op verschillende manieren gebruikt. Vaak gaat het dan om de constatering dat een partij in het geding niet of wel ontvangen kan worden. De officier van justitie is niet-ontvankelijk (of wel) verklaard in een zaak. Een eiser in een civiele procedure is niet-ontvankelijk (of wel) in een bepaalde vordering. Een beroep voor de bestuursrechter is niet-ontvankelijk. Er zijn vele 'ontvankelijkheidsvragen' en wat betreft de 'ontvankelijkheid' kan niet een eenduidige begripsomschrijving gegeven worden. Globaal kan worden gesteld dat de ontvankelijkheid iets zegt over de vraag of de rechter kennis kan nemen van het geschil, anders gezegd toekomt aan een inhoudelijke beoordeling van het geschil. De eerste vraag is of de rechter bevoegd is (ben ik de juiste rechter of moet het een andere rechter zijn?), de tweede vraag is of er een andere beperking is om met het eigenlijke proces te beginnen. Daarbij kunnen zich simpele vragen voordoen zoals de vraag of de procedure binnen de juiste termijn is aangevangen, of het verschuldigde griffierecht is betaald en of bij verplichte procesvertegenwoordiging een procureur zich voor een partij gesteld heeft. Soms echter leidt ook onbevoegdheid van de rechter tot de uitspraak: 'niet-ontvankelijk'. Het begrip 'ontvankelijkheid' vormt daarom een verzameling en het is ten dele afhankelijk van de wetgeving of ook wel het gebruik — zoals ook blijkend uit de jurisprudentie van de rechter — of een kwestie beschouwd wordt als een ontvankelijkheidsvraag.

De begrippen bevoegdheid en ontvankelijkheid zijn ook van belang voor de uitkomst van een geschil, voor de uitspraak. Als de rechter zich onbevoegd verklaart of wanneer de rechter eiser (of de officier van justitie) in zijn vordering niet-ontvankelijk verklaart, leidt dat tot een uitspraak die geen inhoudelijke beoordeling van het geschil betreft: het dictum kan dus luiden: 'de kantonrechter te Beetsterzwaag verklaart zich onbevoegd om ...', De rechtbank te Arnhem verklaart eiser niet-ontvankelijk ...' enz.

Twee
de rechte
aan de rechter
- het recht
- het recht
- het recht
- het recht
- het recht

7.8 De processuele bevoegdheden van de rechter

Als de rechter inhoudelijk kennis neemt van een geschil, van een zaak, dan beschikt de rechter over meerdere bevoegdheden om het proces tot een goed einde te brengen. Deze bevoegdheden verschillen al naar gelang het gaat om een strafproces, een burgerlijk proces of een bestuursrechtelijk proces. De processuele bevoegdheden van de rechter moeten ook bezien worden in hun verhouding met bevoegdheden van partijen in een geding. Partijen zijn bij voorbeeld bevoegd om ter terechtzitting het woord te voeren. De rechter is echter bevoegd om de orde ter zitting te handhaven. Dat betekent dat een partij alleen aan het woord komt wanneer de rechter daartoe de gelegenheid geeft. Sommige bevoegdheden lopen meer gelijk. In het bestuursproces is de rechter bevoegd bepaalde getuigen op te roepen en ter zitting te horen, terwijl partijen bevoegd zijn ook vragen te stellen aan een getuige die door de rechter is opgeroepen en ook om 'getuigen mee te brengen'. In het strafproces legt de officier van justitie een lijst van getuigen over (getuigen *à charge*), die in beginsel gehoord worden, terwijl de verdachte eigen getuigen kan voordragen (getuigen *à decharge*).

In het burgerlijk proces zijn het in beginsel partijen die getuigenbewijs aanbieden en wanneer het tot zodanige bewijslevering komt hun getuigen voorbrengen, vervolgens worden die getuigen gehoord. De rechter is echter soms ook bevoegd om op zijn initiatief — dus ambts-halve — een getuige op te (laten) roepen.

De processuele bevoegdheden kunnen worden onderscheiden naar:

De bevoegdheden van de rechter kunnen ook worden onderscheiden naar de aard van de zaak.

a Bevoegdheden die de loop van het proces bepalen

Hierbij moet gedacht worden aan enerzijds 'procedurebesluiten, zoals het stellen van een termijn aan een partij om een bepaalde processuele handeling te verrichten, of het toestemming verlenen voor een bepaalde processuele handeling. Anderzijds gaat het om de bevoegdheid om op de zitting de orde te bepalen.

b Bevoegdheden die de waarheidsvinding betreffen

Hier gaat het om een breed scala aan bevoegdheden. Eerder is genoemd de oproeping en het horen van getuigen en het verrichten van een gerechtelijke plaatsopneming, de rechter gaat zelf ergens kijken. Daarnaast kan worden genoemd het inwinnen van informatie, het opvragen van stukken, het inwinnen van deskundigenberichten. Voor de verschillende rechtsgebieden kunnen deze bevoegdheden anders ingericht zijn en kan de wijze van uitoefenen verschillen. In het strafproces zal de rechter vaker onderzoek laten verrichten door de rechter-commissaris. Ook in het civiele proces vindt het horen van getuigen en deskundigen buiten de normale openbare zitting plaats. In het bestuursproces ligt meer de nadruk op een geconcentreerde procesvoering gedurende één zitting, bij welke gelegenheid zowel de openbare behandeling van de zaak als bij voorbeeld het horen van getuigen plaatsvindt.

c De uitspraakbevoegdheden van de rechter, doch die vragen een nadere uitwerking.

7.9 Het rechtsgevolg van de uitspraak

Uiteindelijk doet de rechter uitspraak in een zaak en met het doen van die uitspraak oefent de rechter een bepaalde bevoegdheid uit. De inhoud van die bevoegdheid verschilt al naar gelang het gaat om strafrecht, bestuursrecht en burgerlijk recht.

Onderscheid wordt gemaakt tussen beschikkingen en uitspraken. Het verschil is moeilijk aan te geven. In civiele gedingen eindigt de verzoekschriftprocedure in principe met een beschikking, terwijl de dagvaardingsprocedure eindigt met een uitspraak, doch die heet 'vonnis'. Uitspraak is een meer algemeen begrip. Men spreekt in het algemeen over 'rechterlijke uitspraken'. Vonnis wordt gebruikt voor uitspraken van de kantonrechter en de rechtbank in de meeste civiele en strafzaken. In bestuursrechtelijke zaken wordt van uitspraak gesproken. Het gerechtshof en de Hoge Raad wijzen arrest, hoewel sommige beslissingen beschikking genoemd worden, bij voorbeeld in de zaak van de Hoge Raad over de beschikking van de kantonrechter.

De uitspraak van de strafrechter leidt ertoe dat een bepaalde straf ten uitvoer kan worden gelegd, de rechter legt een straf op. Niet ieder strafvonnis houdt een veroordeling in. Ook dan heeft die uitspraak soms gevolgen. Een vrijspraak (en ontslag van rechtsvervolging) leidt bij voorbeeld tot het verbod voor de officier van justitie om nogmaals de verdachte voor hetzelfde feit te vervolgen. Met name voor de vrijheidsstraf geldt als voorwaarde dat die slechts door tussenkomst van de rechter tot stand mag worden gebracht.

In het bestuursrecht kan de uitspraak van de rechter tot verschillende gevolgen leiden. Kleeft aan het aangevochten besluit een gebrek, dan zal de rechter dat besluit vernietigen en eventueel bepalen wat de gevolgen zijn van die vernietiging; verplichting tot het nemen van een nieuw besluit, vaststelling van een nieuw besluit en/of schadevergoeding.

De uitspraak van de rechter betreft enerzijds de vaststelling van feiten (voor zover nodig en voor zover daarover een geschil bestond) en anderzijds het verbinden van rechtsgevolgen aan die feiten. De rechtsgevolgen verschillen per rechtsgebied. Kenmerkend voor rechtspraak is dat bepaalde rechtsgevolgen slechts door tussenkomst van de rechter tot stand mogen

Gebod van de rechter om de uitspraak van de rechter te volgen.
De uitspraak van de rechter heeft de volgende gevolgen:
1. Het verbod van de rechter om de uitspraak van de rechter te volgen.
2. Het verbod van de rechter om de uitspraak van de rechter te volgen.

worden gebracht. Eerder is genoemd de oplegging van vrijheidsstraffen: in onze rechtsorde kan iemand slechts nadat hij door een strafrechter veroordeeld is onderworpen worden aan een vrijheidsstraf. Anders gezegd, de wetgever heeft de oplegging van een vrijheidsstraf een beslissing van zo groot gewicht geacht, dat die beslissing met de bijzondere waarborg van een voorafgaand (eerlijk) proces voor de rechter is voorzien. De vrijheidsstraf vormt een van de meest ingrijpende vormen van machtsuitoefening jegens een burger. Die machtsuitoefening is niet op bevel van de minister van justitie of van de officier van justitie of van de commissaris van politie mogelijk: slechts de rechter is bevoegd. Deze waarborg voor machtsuitoefening jegens burgers vormt een van de kenmerkende functies van rechtspraak. Ook in het burgerlijk procesrecht schuilt deze waarborg, in die zin dat het vonnis waarbij bij voorbeeld een partij veroordeeld wordt tot het betalen van een bedrag aan schadevergoeding of de overdracht van een huis met dwang kan worden ten uitvoer gelegd. In het eerste geval kan de deurwaarder, eventueel met behulp van de sterke arm (politie) de eigendommen van de schuldenaar te gelde maken ter voldoening van de schuld. In het tweede geval kan door overschrijving van het vonnis van de rechter in de openbare registers de eigendom overgaan. In beide laatste gevallen zou de schuldenaar ook zelf deze rechtsgevolgen in het leven hebben kunnen roepen, door vrijwillig aan zijn verplichtingen te voldoen. De overheidsmacht is hier gericht op het teniet doen van de onwil van — in dit geval — de schuldenaar.

De wetgever heeft er voorts voor gekozen om bepaalde rechtsgevolgen slechts via de rechter te laten intreden ook wanneer er geen sprake is van onwil van enige partij. Hier gaat het om rechtsgevolgen die — vanwege de keuze van de wetgever — aangemerkt zijn als van meer publiek belang. Genoemd kunnen onder meer worden het faillissement, in het personen- en familierecht de voogdij (gezag over minderjarigen), de echtscheiding, curatele (gezag over geestelijk gestoorde), handlichting (opheffen handelingsonbekwaamheid wegens minderjarigheid).

In andere gevallen zijn aan de rechter taken toebedeeld die eerder gelijken op ordebe-
waking. Wanneer in bepaalde kwesties de medewerking van een bepaald persoon nodig is, terwijl die persoon — op onredelijke grond — die medewerking weigert, dan kan de rechter gevraagd worden in de plaats van die persoon bij voorbeeld toestemming te geven. Als voorbeeld kan hier dienen het appartementsrecht: Wanneer een eigenaar zonder redelijke grond weigert mee te werken aan besluiten die alle appartementseigenaren aangaan, kan de rechter ingrijpen.

Vervolgens staan de rechterlijke bevoegdheden in het teken van 'rechtsbescherming', dat wil zeggen dat de rechter in veel soorten geschillen een beoordeling op de rechtmatigheid van het handelen geeft. Hier kan het bestuursrecht genoemd worden. In het bestuursrecht geldt als uitgangspunt dat bestuursorganen bevoegd zijn om op tal van terreinen bepaalde rechtsgevolgen in het leven te roepen, bij voorbeeld bouwvergunningen te verlenen, aan-
schrijven tot het verrichten van een bepaalde handeling (bij voorbeeld het sluiten van een illegale winkel), uitkeringen toekennen en weigeren. Wanneer belanghebbenden menen dat die bevoegdheidsuitoefening onrechtmatig is dan kan aan de rechter de vraag voorgelegd worden of dat zo is. Gaat het om feitelijk handelen dan zal in de regel niet de bestuursrechter bevoegd zijn, doch zal de weg naar de burgerlijke rechter gevolgd worden, waarbij eventueel onrechtmatig overheidshandelen kan leiden tot een verbod of de verplichting om schadevergoeding te betalen. Het bestuursrecht laat het spiegelbeeld zien van de strafrechtspleging: in het laatste geval gaat rechterlijke beoordeling vooraf aan de bestraffing, in het bestuursrecht handelt de overheid, doch kan de rechter controleren of de bevoegdheidsuitoefening wel rechtmatig is.

Hiervoor is slechts een globaal overzicht gegeven van wat de rechterlijke uitspraak teweeg kan brengen. De grenzen tussen de verschillende rechtsgebieden zijn ook niet steeds scherp en de onderscheiding naar de bevoegdheden van de rechter zijn ook niet zo sterk in categorieën in te delen. Ook zijn er overgangsgebieden te noemen. Bij verkeersovertredingen wordt bij voorbeeld op grond van de wet Mulder een boete opgelegd, waartegen uiteindelijk — nadat de boete is voldaan — beroep openstaat op de rechter. Deze rechtspraak van de

schonvrijheid 1) Buitende is niet in omstandigheden. Bij de overname van de zaak wordt het vonnis ingetrokken, het vonnis wordt niet in de rechtspraak te brengen.
Rechtspraak van de rechterlijke:

kantonrechter gelijkt meer op bestuursrechtspraak. Met de invoering van deze wet zijn de verkeersovertredingen van het strafrecht overgebracht naar het bestuursrecht.

Belangrijk is echter in het oog te houden dat wanneer de strafwet bepaalt dat de dader van een bepaald feit strafbaar is, de vrijheidsstraf pas tot stand komt door een rechterlijk vonnis. In het burgerlijk recht treden de rechtsgevolgen veelal vanzelf (van rechtswege) in. Als ik een aanrijding veroorzaak, dan ben ik als pleger van een onrechtmatige daad gehouden de schade te vergoeden en in de regel zal mijn aansprakelijkheidsverzekering ook zonder meer betalen. Het proces dat bij wijze van uitzondering wordt gevoerd dient er in dit geval alleen toe twijfel over de aansprakelijkheid uit te sluiten (was het wel mijn schuld?) en om eventueel een executabele veroordeling tot schadevergoeding te krijgen. In het bestuursrecht neemt het bestuursorgaan (burgemeester, b&w, minister) het initiatief tot het vaststellen van een besluit. Dat is ook de bijzondere positie van de overheid in het bestuursrecht: vaak is een bestuursorgaan bevoegd om éénzijdig een besluit vast te stellen. Wanneer iemand het niet eens is met dat besluit, dan wordt (via de bezwarenprocedure) de gang naar de rechter gemaakt om dat bestuursbesluit vernietigd te krijgen. Anders gezegd: in het strafrecht — voor zover het gaat om de oplegging van vrijheidsstraffen — is het proces regel zonder uitzondering, in het burgerlijk recht en het bestuursrecht en voor zover in het strafrecht boetes e.d. worden opgelegd vormt het proces uitzondering. Voor zover bepaalde rechtsgevolgen in het burgerlijk recht slechts kunnen intreden door tussenkomst van de rechter (echtscheiding, faillissement) vormt het proces ook regel.

7.10 De voorfase van het proces

De laatste regels van de vorige paragraaf laten in hun eenvoud de hoofdlijnen van de werking van het proces zien, doch tonen daarmee tevens de open plek die nog beschreven moet worden: de voorfase van het proces. In het burgerlijk recht geldt als uitgangspunt dat partijen voordat zij overwegen om naar de rechter te gaan proberen er in redelijk overleg uitkomen. Hoewel natuurlijk niet een iedere die onderworpen is aan het burgerlijk recht (natuurlijke personen rechtspersonen) even redelijk is, wordt slechts in een fractie van de mogelijke juridische conflicten over burgerlijke rechten een gang naar de rechter gemaakt. In zekere zin zou gezegd kunnen worden dat een partij ook gehouden is om in de voorfase van het proces een proces te voorkomen. Hoewel het in het burgerlijk recht weinig gebruikelijk is het zo te beschouwen vormt de ingebrekestelling in het contractenrecht hiervan een voorbeeld. Indien de schuldenaar een verbintenis uit overeenkomst niet nakomt dan mag — in beginsel — de schuldeiser niet rauwelings naar de rechter stappen, doch dient hij de schuldenaar eerst in gebreke te stellen: mee te delen dat hij binnen een bepaalde termijn een bepaalde prestatie van de schuldenaar verwacht. Indien daarop gereageerd wordt met de verlangde prestatie, dan komt het niet tot een proces. Dit model is in het bestuursrecht tot wet verheven: telkens wanneer een belanghebbende zich keert tegen een overheidsbesluit dient — behoudens enkele uitzonderingen — eerst een bezwaarschrift bij het betrokken bestuursorgaan ingediend te worden en dient het bestuursorgaan op basis van dat bezwaar tot een heroverweging te komen. Pas wanneer die heroverweging niet tot tevredenheid van de belanghebbende is (of juist ten nadele van een derde is) kan de gang naar de rechter gemaakt worden. In het strafrecht worden heel veel strafbare feiten afgewikkeld zonder tussenkomst van de rechter. De officier van justitie kan een schikking treffen — een transactie — over een geldstraf of kan andere voorwaarden verbinden aan het niet verder vervolgen van de verdachte. Het ingaan op een transactie impliceert dat de verdachte afziet van een beroep op de rechter. Op de televisie wordt regelmatig een blik gegund in het Amerikaanse rechtsbedrijf en soms wordt dan het proces van *plea bargaining* getoond: een advocaat onderhandelt met de *district attorney* (officier van justitie) over de straf: Als de verdachte doodslag bekent, dan wordt de straf beperkt tot ... In Nederland kennen wij deze vorm van vooroverleg in het strafrecht niet, doch soms wordt zo wel gehandeld. Gaat het om misdrijven en wenst de officier van justitie een vrijheidsstraf, dan dagvaardt de officier de verdachte

en in de dagvaarding wordt eventueel eerst moord met voorbedachte rade en vervolgens doodslag gesteld, zodat uiteindelijk de rechter gelet op het bewezen verklaarde feit en de hoogte van de door het openbaar ministerie gevorderde straf tot een bepaalde strafmaat komt.

Bij het aanvaarden van de rechter kan het ook zijn dat de rechter anders

7.11 Buiten de rechter om?

Hiervoor bleek dat in veel gevallen zonder tussenkomst van de rechter een geschil over een bestuurshandeling in het bestuursrecht of over de toepassing van een niet-vrijheidsstraf in het strafrecht tot een uitkomst komt. Ook in het burgerlijk recht worden veel strubbelingen in het verkeer tussen burgers zonder proces opgelost. In de sfeer van het burgerlijk recht zijn er nog andere manieren om zonder tussenkomst van de rechter een geschil te beslechten. Voor zover het niet gaat om kwesties als echtscheiding en de benoeming van een voogd, waarvoor de tussenkomst van de rechter op grond van de wettelijke regeling onontkoombaar is, kunnen partijen ook een bindend advies van een derde inroepen of arbitrage. In het laatste geval komt er een uitspraak van de arbiter(s) tot stand die partijen bindt, tenzij het arbitrale vonnis niet op een behoorlijke wijze tot stand is gekomen. Zo nodig kan een partij de uitspraak van de arbiter(s) laten voorzien van een 'exequatur' van de president van de rechtbank, waardoor executie via een deurwaarder mogelijk wordt. Een bindend advies kan uiteindelijk alleen via de rechter afgedwongen worden.

Voor veel consumentengeschillen functioneren geschillencommissies die op een eenvoudige en voordelige wijze door middel van bindend advies geschillen beslechten over ergernisvolle vakantiereizen, scheef gelegde vloerbedekking en miserabel uitgevoerde reparaties. In de bouwwereld wordt vrijwel altijd geschillen beslecht door arbitrage. Ook in het handelsverkeer en in het bijzonder in de internationale handel wordt vaak gebruik gemaakt van arbitrage. In dat laatste geval speelt een rol dat internationaal gezien een partij uit een vreemd land weinig vertrouwen kan koesteren in de onafhankelijkheid van een nationale rechter. Aangezien er nog geen internationale rechtscolleges zijn op dit terrein, volstaat men veelal met arbitrage.

7.12 Eigenrichting

Het proces waarbij de rechter oordeelt over bepaalde rechtsgevolgen en over een tussen partijen levend geschil heeft als belangrijke functie het voorkomen van eigenrichting. In het strafrecht is algemeen aanvaard dat het slachtoffer noch zijn naasten de daad mogen wreken. De staat neemt de functie van het vervolgen van het strafbare feit over en de eventuele genoegdoening die daarin voor het slachtoffer besloten ligt moet toereikend zijn. Een daad van eigenrichting in het strafrecht vormt op zich weer een strafbaar feit. Ook in het burgerlijk recht is eigenrichting verboden, behalve in het veel genoemde maar weinig gepraktiseerde geval dat een buurman overhangende takken snoeit, omdat de eigenaar van het geboomte weigert dat te doen. Toch zijn er heel veel situaties waarin belangen zodanig veiliggesteld worden dat tussenkomst van een rechter niet nodig is. Een kroegbaas die zijn kroeg wil veranderen in een 'grand café' kan ter financiering van deze face-lift via de bierbrouwer een lening aangaan, maar het is net zo goed denkbaar dat de bierbrouwer de volledige verbouwing voor eigen rekening neemt en de kroegbaas degradeert tot pachter. Ook kan de brouwer een bezitloos pandrecht laten vestigen op de volledige inventaris. In beide gevallen hoeft de brouwer zich minder zorgen te maken over het al dan niet aflossen van een lening: via pacht of via executie van het pandrecht kan eventueel rechtstreeks geld binnengehaald worden. Veel banken geven ruime (opzegbare) rekening-courantkredieten aan ondernemers, waarbij in ruime mate goederen en ook bij voorbeeld toekomstige vorderingen binnen de macht van de bank gebracht worden. Gaat het niet goed met de onderneming dan wordt de kredietkraan dichtgedraaid en haalt de bank zijn zekerheden binnen. In beginsel hoeft daar geen rechter aan te pas te komen. Auto's of zelfs hele wagenparken worden geleased,

*Van bijzaak
Van hoofdzaak*

televisies worden in huurkoop uitgevent en ondernemers doen zaken met factoringbedrijven die door juridische constructies de levensader van een bedrijf met de buitenwereld volledig omleiden: de ondernemer krijgt geld om te ondernemen en de factor verkrijgt het recht om alle vorderingen op debiteuren van de onderneming te innen. De financiering van onroerend goed, zowel de huizenmarkt als die van bedrijfsgebouwen wordt voor een belangrijk deel gedragen door hypothecaire financiering. Een lening gaat vergezeld van het vestigen van een hypotheek en op grond van die zekerheid kan de bank bij wanbetaling het onroerend goed te gelde maken en de schuld innen. Dit zijn allemaal vormen van zakendoen die de tussenkomst van de rechter zoveel mogelijk voorkomen.

Een huisbaas mag geen knokploeg inhuren om niet betalende huurders de deur uit te zetten en hij mag zelfs niet elektra/gas en water laten afsluiten, een werkgever mag niet zomaar een werknemer buitensluiten en een leverancier mag niet zomaar de creditcard van een klant benutten. Eigenrichting in het burgerlijk recht vormt vaak een strafbaar feit en kan eventueel ook onrechtmatig zijn, zodat herstel en/of schadevergoeding gevraagd kan worden.

Het verbod van eigenrichting geldt voor de verhouding tussen burgers. De overheid mag vaak bij de vervulling van de publieke taak wel eigenrichting toepassen, bij voorbeeld door het aanbrengen van een wielklem of het verwijderen van een auto, het afbreken van een onregelmatige aanbouw e.d., zelfs op kosten van de illegale bouwheer. In die gevallen kan de getroffene zich ook voor de rechter verweren. Wanneer echter de overheid niet specifiek een overheidstaak vervult, dan is ook de overheid gebonden aan het verbod van eigenrichting. Een gemeente mag bij voorbeeld als verhuurder bij wanbetaling niet zomaar een pand ontruimen. Net als iedere andere verhuurder moet daarvoor eerst een bevel van de rechter verkregen worden.

L 26 A.W. en 1 Arb

L 20,1 Wvmb

E WkV 1

E 10 WBB 1

8 Rechtseenheid

8.1 Verscheidenheid

Eerder is onderscheid gemaakt tussen burgerlijk recht waarover de burgerlijke rechter bevoegd is te oordelen, strafrecht waarover de strafrechter oordeelt en bestuursrecht waarover de bestuursrechter oordeelt. Zo beschouwd vormt dit een eenvoudige verdeling van de zaken. De vraag hoe die rechters zich tot elkaar verhouden is in beginsel ook eenvoudig te beantwoorden. Sinds 1994 bestaat de rechtbank uit drie sectoren, die corresponderen met de hiervoor genoemde onderscheiding. Toch is dit beeld wat te eenvoudig. De reden daarvoor is ten dele dat de herziening van de rechterlijke organisatie nog niet voltooid is. Ook historische invloeden spelen een rol bij de verstoring van deze eenvoud. De belangrijkste verstoring vindt echter plaats door de complexiteit en verwevenheid van het recht zelf.

Als het gaat om de oplegging van straffen — en in het bijzonder vrijheidsstraffen — dan is de strafrechter bevoegd. Artikel 113 van de Grondwet bepaalt terzake dat aan de rechterlijke macht is opgedragen de berechting van strafbare feiten. Voor kleinere zaken is voortsnog de kantonrechter bevoegd (art. 44 Wet RO) en voor met name misdrijven de rechtbank (art. 56 Wet RO). Bij de beslechting van strafrechtelijke geschillen gaat het echter niet alleen om strafrecht. Of iemand iets gestolen heeft ~~hangt af~~ van de vraag of de dief geen eigenaar was en dat is een vraag van burgerlijk recht. Of iemand een milieudelict gepleegd heeft is afhankelijk van de vraag of er een geldige milieuvergunning voorhanden was en dat is een bestuursrechtelijke vraag. Kortom, bij de toepassing van strafrecht spelen rechtsvragen die niet louter strafrechtelijk zijn.

Als het gaat om geschillen tussen burgers (natuurlijke personen of rechtspersonen) dan is burgerlijk recht van toepassing en is de burgerlijke rechter bevoegd. Artikel 112 van de Grondwet bepaalt dat aan de rechterlijke macht opgedragen is de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en over schuldvorderingen. Voor kleinere zaken is tot de tweede fase van de herziening van de rechterlijke organisatie de kantonrechter bevoegd (vorderingen tot fl 5000,-) alsmede voor bepaalde bijzondere zaken, zoals huur- en verhuur en arbeidsgeschillen (art. 38 Wet RO). Voor de overige zaken is de rechtbank bevoegd (art. 53 Wet RO). Ook voor civiele gedingen geldt dat het daarbij niet louter om de toepassing van burgerlijk recht gaat. Of iemand een onrechtmatige daad heeft gepleegd kan afhankelijk zijn van bestuursrechtelijke bevoegdheden (bij voorbeeld al dan niet handelen met een vergunning) of strafrechtelijke aspecten (bij voorbeeld een strafbaar feit vormt civielrechtelijk een onrechtmatige daad). Kern van het burgerlijk proces is echter dat de vordering die wordt ingesteld gebaseerd is op een burgerlijk recht (wanprestatie, onrechtmatige daad, onverschuldigde betaling, enz.).

Voor bestuursrechtelijke zaken is de beschrijving wat ingewikkelder. De Grondwet biedt hier ook meerdere mogelijkheden. Naast rechtspraak (artikel 112, tweede lid) is administratief beroep mogelijk (artikel 115). Op dit punt is onze Grondwet van 1983 al weer verouderd, omdat inmiddels vaststaat dat in veel gevallen administratief beroep niet de plaats van onafhankelijke rechtspraak kan overnemen. In beginsel is de rechtbank op grond van de Algemene wet bestuursrecht bevoegd om kennis te nemen van geschillen over besluiten (art. 55b Wet RO). Schriftelijke besluiten van bestuursorganen (minister, b&w enz.) die publiekrechtelijke rechtshandelingen inhouden kunnen door de bestuursrechter vernietigd worden. Ook bij het uitblijven van een besluit (fictieve weigering) en bij een weigering om te besluiten staat beroep open. Bovendien kan de bestuursrechter wanneer een beroep gegrond is schadevergoeding toekennen. Voor sommige bestuursrechtelijke geschillen is niet de rechtbank bevoegd, doch een van de bijzondere bestuursrechtelijke colleges. Voor belastingen de belastingkamers bij de Gerechtshoven, milieugeschillen de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, oorlogsgetroffenen de Centrale Raad van Beroep, sociaal economi-

In het eerste genomen punt spreekt men van een fictieve weigering, met betrekking tot de strafrechtelijke opvatting wordt als een impliciete weigering van een beslissing op een aanvraag (6.2 Par. 6).

sche geschillen het College van Beroep voor het Bedrijfsleven, studiefinanciering, het College van Beroep voor de Studiefinanciering. Deze opsomming is echter niet uitputtend.

Deze taak van de bestuursrechter(s) betekent echter niet dat alle geschillen met de overheid ook door de bestuursrechter beslist moeten worden. Slechts geschillen over besluiten zijn opgedragen aan de bestuursrechter. Heeft de overheid een overeenkomst gesloten, of vordert de overheid onverschuldigd betaald geld terug, dan is in beginsel de burgerlijke rechter bevoegd, omdat het gaat om burgerlijke rechten.

Nog onbeslist is de vraag hoe de grens tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter getrokken moet worden als het gaat om schadevergoeding. De bestuursrechter kan bij de vernietiging van een besluit tevens schadevergoeding toekennen. Vraagt een burger echter zonder dat er een besluit vernietigd wordt om schadevergoeding, dan zou men kunnen zeggen dat de burgerlijke rechter bevoegd is. De kans bestaat echter dat de bestuursrechter op basis van de Algemene wet bestuursrecht van deze geschillen kennis gaat nemen. Op den duur zal blijken hoe de grens door de rechter getrokken gaat worden. Globaal gesteld is de burgerlijke rechter bevoegd kennis te nemen van geschillen over feitelijke handelingen van bestuursorganen.

8.2 De paraplu

Het burgerlijk recht en de burgerlijke rechter vervullen ten aanzien van de toegang tot de rechter een bijzondere rol. De burgerlijke rechter is bevoegd om kennis te nemen van een vordering uit onrechtmatige daad. Als ik stel dat een ander onrechtmatig heeft gehandeld, dan oordeelt de burgerlijke rechter zich *bevoegd*. Bestaat er terzake van deze kwestie een rechtsgang die met voldoende waarborgen is omkleed (onafhankelijke rechtspraak) dan oordeelt de burgerlijke rechter de insteller van de vordering *niet-ontvankelijk*. Deze jurisprudentie was tot 1994 gebaseerd op artikel 2 van de Wet RO. Deze bepaling is echter bij de eerste fase van de stelselherziening van de rechterlijke organisatie ingetrokken. De reden daarvoor was dat in artikel 112 van de Grondwet de bevoegdheid van de rechter al beschreven staat. In veel literatuur wordt echter nog verwezen naar artikel 2 van de Wet RO.

Deze benadering heeft tot gevolg dat de bevoegdheid van de bestuursrechter uiteindelijk een uitzondering vormt op de algemene bevoegdheid van de burgerlijke rechter. Daarom bestaat er — zoals aan het slot van de vorige paragraaf aangegeven — nu ook twijfel over de vraag welke rechter zal moeten oordelen over een schadevergoedingsactie tegen de overheid. Voor zover het gaat om besluiten is de burgerlijke rechter bevoegd, doch zal deze de vordering niet-ontvankelijk verklaren, voor zover de bestuursrechter bevoegd is.

Ook op het grensgebied tussen strafrecht en burgerlijk recht kunnen zich zaken voordoen die door de ruime opstelling van de burgerlijke rechter ten aanzien van zijn bevoegdheid onder de paraplu van de onrechtmatige daad vallen. In strafzaken wordt aan de verdachte in kort geding aanvullend rechtsbescherming gegeven tegen bepaalde handelingen van de officier van justitie. Kan dat ook omgekeerd? Een officier van justitie heeft onlangs een kort geding aangespannen (op basis van burgerlijk recht) tegen een man die zijn buurt terroriseerde door steeds dreigend met een mes rond te wandelen. De strafrechter had als bijzondere voorwaarde bij zijn vonnis bepaald dat die man verplicht was om te verhuizen. Dat weigerde hij echter en de officier van justitie heeft geen bevoegdheden om die man ook feitelijk uit zijn huis te zetten. Daarop probeerde de officier van justitie via de burgerlijke rechter een bevel te krijgen. De president van de rechtbank stemde daarmee in. Nog onbeslist is of die uitspraak in hoger beroep stand zal houden.

Hoewel er grenzen getrokken kunnen worden tussen burgerlijk recht, bestuursrecht en strafrecht zijn er ook vele dwarsverbanden. Die dwarsverbanden brengen ons op het spoor van de rechtseenheid, die in hoger beroep en in cassatie tot uitdrukking komt.

De grens tussen de strafrechtelijke en burgerlijke rechtspraak is niet altijd duidelijk. Bij het concluderen van de toedracht van het geval kan de rechter tot de conclusie komen dat het om een strafrechtelijke zaak gaat. In het geval van de officier van justitie is het niet duidelijk of het om een strafrechtelijke of een burgerlijke zaak gaat. In het geval van de officier van justitie is het niet duidelijk of het om een strafrechtelijke of een burgerlijke zaak gaat.

8.3 Hoger beroep

Voor burgerlijke zaken en strafzaken, die voor de kantonrechter dienen, staat in beginsel hoger beroep (=appel) open op de rechtbank. Burgerlijke zaken onder de 2500 gulden en een aantal bijzondere zaken zoals huur(prijs)zaken en de ontbinding van een arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen zijn niet vatbaar voor beroep (art. 38 Wet RO). Strafzaken waarbij door de kantonrechter een boete tot vijftig gulden of geen straf of maatregel is opgelegd of slechts een berisping is gegeven (zie art 44 Wet RO) zijn niet vatbaar voor appel. Voor de overige kantongerechtszaken is de rechtbank appelrechter. Voor de straf- en civiele zaken die aanhangig worden gemaakt bij de rechtbank is het gerechtshof appelrechter (art. 68 en 69 Wet RO).

Uitgangspunt van hoger beroep is dat de zaak nogmaals volledig kan worden behandeld. Met het appel wordt enerzijds het herstel van fouten van de eerste rechter mogelijk gemaakt. Bovendien kan appelrechtspraak bijdragen tot meer rechtseenheid. In plaats van 62 kantongerechten oordelen 19 rechtbanken en in plaats van 19 rechtbanken oordelen 5 gerechtshoven.

In bestuursrechtelijke zaken is niet steeds hoger beroep mogelijk. Voor zover de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep in eerste aanleg bevoegd zijn is geen appel mogelijk. Alle zaken voor het College van Beroep voor het Bedrijfsleven en het College van Beroep voor de Studiefinanciering zijn in eerste en enige aanleg, zodat ook in die zaken geen appel mogelijk is. De rechtseenheid is dan gewaarborgd doordat er maar één rechterlijk college is dat oordeelt. In sociale verzekeringszaken, bijstandszaken en ambtenarengeschillen staat beroep open tegen uitspraken van de rechtbank bij de Centrale Raad van Beroep. In beroepen tegen veel andere bestuursbesluiten staat tegen uitspraken van de rechtbank hoger beroep open op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De Cassatie is mogelijk op alle punten van de wet en op alle punten van de bestuursrechtelijke besluiten.

8.4 Cassatie

De Hoge Raad staat bovenaan de rechterlijke organisatie. Uiteindelijk is in veel zaken na hoger beroep cassatie mogelijk. Anders dan hoger beroep kan cassatie niet leiden tot een volledige nieuwe behandeling van de zaak. In cassatie gaat het alleen om rechtsvragen en controle op de rechtspleging in lagere instanties. Cassatie kan op die wijze bijdragen tot rechtseenheid. Voor civiele zaken en strafzaken geldt in beginsel de mogelijkheid om in cassatie te gaan bij de Hoge Raad. Voor bestuursrechtelijke zaken ligt dat heel anders. In belastingzaken en sommige sociale zekerheidszaken staat wel cassatie open. Voor de overige zaken is geen cassatie mogelijk. De rechtseenheid tussen de drie rechtsgebieden is daarom op deze wijze (nog) niet gewaarborgd.

Naast cassatie ingesteld door partijen bestaat er nog een bijzondere cassatievorm: de Procureur Generaal bij de Hoge Raad kan in civiele gedingen en in strafzaken 'cassatie in het belang der wet' instellen (art. 95 e.v. Wet RO). Dat beroep dient alleen de rechtsontwikkeling in het algemeen, omdat cassatie in het belang der wet geen gevolg heeft voor de uitspraak waartegen cassatie wordt ingesteld (art. 98 Wet RO). Eind 1993 is in de Eerste Kamer discussie gevoerd over hoger beroep in vreemdelingenzaken. De minister van justitie wilde daar niet aan. Bij wijze van compromis is toen gekozen voor een mogelijkheid van cassatie in het belang der wet om de rechtseenheid in vreemdelingenzaken te bevorderen. Uit het voorgaande blijkt dat geen enkele vreemdeling iets zal kunnen hebben aan dit rechtsmiddel.

*T Men kan civiele procedure kan bij venvorm niet volledig geprocedeerd worden
over de vraag of partijen wel een zaak aan de rechter kan laten komen.
In een strafzaak moet maar over de vraag open of het om een strafrechtelijke uitkomst
gaat en of hij strafbaar is onder art 422 Sv. Bij ingepende kan echter
niet bij de rechter van de zaak en opgeleid bij de rechter de enige rechter is
niet (424 Sv)
In de bestuursrechtelijke procedure staat niet dat de beslissing of het
besluit de bestuursrechtelijke uitkomst is of niet*

9 Spoedeisend belang en voldongen feiten

9.1 Tijd

Tijd krijgt in onze samenleving steeds meer de nadruk. De vele radertjes van ons maatschappelijk leven draaien in een zo grote samenhang dat iedere dreigende verstoring van de goede loop al problematisch is. Daarom is vaak snel ingrijpen geboden. Daarnaast vormen tijd en haast een cultuurverschijnsel. Sinds de fax z'n intrede heeft gedaan, is het etmaal dat de post erover doet al meer dan 23 uur te lang. Deze nadruk op tijd heeft ook invloed op de wijze waarop het recht werkt. Ook hier maakt het verschil om welk soort recht het gaat. In ons recht wordt steeds meer ingespeeld op de factor tijd. Niet alleen communiceren advocaten steeds vaker per fax en zijn rechterlijke colleges ook per fax bereikbaar; in de verschillende rechtsgebieden zijn mogelijkheden geschapen om het recht sneller tot werking te doen komen.

In ons recht, en dat geldt voor de drie belangrijke rechtsgebieden: strafrecht, burgerlijk recht en bestuursrecht moet steeds op korte termijn maatregelen genomen kunnen worden. Afhankelijk van de aard van de rechten die spelen, verschillen die maatregelen en verschilt ook de taak die de rechter eventueel heeft. Daarbij gaat het om het voorkomen van een 'voldongen feit'. Dat is een mooi woord in dit verband, want 'voldongen' komt van 'voldingen' en dat betekent letterlijk: uitgeprocedeerd hebben. Figuurlijk betekent 'voldongen' dat er niets meer aan te veranderen valt. In die zin schuilt een tegenspraak. Eigenlijk zou alleen dat wat uitgeprocedeerd is niet meer voor verandering vatbaar mogen zijn, doch zo zit de werkelijkheid niet in elkaar. De mogelijkheden van een kort geding en van conserverende en beschermende maatregelen beogen veelal het voorkomen van voldongen feiten.

9.2 Vrijheidsbeneming in strafzaken en andere gevallen

In het strafrecht speelt tijd in twee opzichten een rol. In de eerste plaats kan het noodzakelijk zijn om een verdachte direct van zijn vrijheid te beroven, zodat verder onheil voorkomen kan worden of om het onderzoek naar de misdaad (ongestoord) mogelijk te maken. In het strafrecht kennen wij daarom een wettelijk systeem op grond waarvan voorlopige maatregelen tegen een verdachte genomen kunnen worden. Deze maatregelen (vrijheidsbeneming) dragen een zeer ingrijpend karakter en lopen veelal vooruit op een eventuele bestraffing, zodat bijzondere waarborgen vereist zijn. Bovendien is hierbij een grondrecht — een fundamenteel recht dat aan een ieder toekomt — van belang: *habeas corpus*: de vrijheid om te gaan en te staan waar men wil en het recht om aan de rechter te vragen de belemmering van die vrijheid op te heffen. In de tweede plaats is de berechting binnen een redelijke termijn in strafzaken steeds van groter belang geworden. De afwikkeling van het strafproces staat daarmee onder tijdsdruk. Fouten die gemaakt worden leiden soms tot de situatie dat geen proces meer mogelijk is.

Iemand die wild om zich heen schietend door een winkelstraat is gegaan — dit voorbeeld is nogal extreem — moet vastgezet worden ter voorkoming van verder onheil. Het maken van nog meer slachtoffers zou een voldongen feit vormen doch ook het vastzetten van iemand vormt een voldongen feit. Die klemtoon op *iemand* is hier van groot belang. Hoewel we vaak ervan uitgaan dat de verdachte ook de dader is, geldt voor ons strafrecht als fundamenteel uitgangspunt dat niemand voor schuldig wordt gehouden totdat die schuld op rechtmatige wijze is vastgesteld. In het strafrecht vormt de voorlopige hechtenis in zekere zin een uitzondering op dit uitgangspunt (iemand wordt vastgezet voordat in een proces de

schuld is bewezen) en daarom is die uitzondering op zich met bijzondere waarborgen omgeven. Een vergelijkbare situatie doet zich voor bij mensen met een geestelijke stoornis die om die reden (gevaar voor zichzelf of voor hun omgeving) vastgezet kunnen worden of mensen die vanwege besmettingsgevaar ook eventueel tegen hun wil in quarantaine gezet moeten worden of personen die als vreemdeling in afwachting van hun eventuele uitzetting vastgehouden worden (vreemdelingenbewaring). In al deze gevallen is er sprake van vrijheidsbeneming en de bescherming van het recht op *habeas corpus* vereist dat vrijlating aan de rechter gevraagd moet kunnen worden en tevens dat de rechter in een zeer vroeg stadium in deze vormen van vrijheidsbeneming gekend wordt. Daarbij gelden met name in het strafrecht steeds korte termijnen die strikt gehanteerd worden: is de officier van justitie te laat met een bepaald verzoek, dan moet de verdachte vrijgelaten worden. Het zijn vaak deze gevallen die in de media de aandacht krijgen. Daarbij kan worden opgemerkt dat het enerzijds ergerlijk is wanneer verdachten van ernstige strafbare feiten 'vrijuit' kunnen gaan (in afwachting van hun berechting) doch dat het anderzijds steeds zo is dat ieder van ons in de positie van verdachte kan komen (ook al hebben we niets gedaan) en dat dan die bijzondere waarborgen voor vrijheidsbeneming juist als heel waardevol bestempeld kunnen worden. Wij kennen overigens niet een systeem waarbij een verdachte op borgtocht vrij kan gaan.

waarbij voorlopige richtlijn is uitgevaardigd
maatregel v. (67-80)

9.3 Bij geschillen tussen burgers

In het burgerlijk recht speelt de factor tijd ook op twee manieren — doch op andere wijze dan in het strafrecht — een rol. In de eerste plaats kan het noodzakelijk zijn om rechten veilig te stellen door een situatie te bevriezen. Heb ik bij voorbeeld een huis gekocht van iemand, die vervolgens datzelfde huis ook nog aan een ander verkoopt (die na mijn koop nog meer bood), dan heb ik er belang bij om te verhinderen dat het huis aan die tweede koper wordt overgedragen. In zo'n geval kan ik beslag leggen op het huis, waardoor die overdracht niet meer mogelijk is (conservatoir beslag). Ook kan het zijn dat een reder een schip met lading wil laten vertrekken, terwijl die reder schulden heeft. De schuldeiser kan beslag laten leggen op de lading van het schip teneinde de schuld te verhalen (executoriaal beslag). Een minder vergaand voorbeeld betreft de betaling van de reparatie van een fiets. Als ik zonder te betalen bij de fietsenmaker wil vertrekken, dan mag deze totdat de reparatie betaald is mijn fiets vasthouden. In het laatste geval hoeft er geen rechter aan te pas te komen, doch bij beslaglegging is wel toestemming van de rechter vereist.

Naast beslag kent het burgerlijk recht nog andere 'conserverende' maatregelen: surséance van betaling en faillissement. In het eerste geval krijgt iemand die ernstige betalingsproblemen heeft enig respijt ten einde orde op zaken te stellen. Bij faillissement (dat eventueel op surséance kan volgen) vindt een bevrozing plaats van het vermogen van degene die in betalingsonmacht verkeert en wordt de weg bereid voor een afwikkeling van de schulden. Bij faillissement benoemt de rechter een curator (een advocaat), die in plaats van de failliet handelt. De afwikkeling van het faillissement wordt uiteindelijk ook door tussenkomst van de rechter vastgesteld.

In de tweede plaats kan het in het burgerlijk rechtsverkeer zijn dat er directe maatregelen nodig zijn om een ongewenste situatie te voorkomen. Ik heb een stand gehoord op een beurs en nu blijkt bij de opbouw van de beurs de mij toegestane ruimte half zo klein als overeengekomen. In dat geval kan ik mij tot de rechter wenden die in *kort geding* een voorlopige maatregel treft. Een kort geding is een vrij informele procedure voor president van de rechtbank, die kan uitmonden in een voorlopige maatregel. Kan ik in ons voorbeeld bewijzen dat ik recht heb op meer ruimte dan kan de president van de rechtbank op straffe van een dwangsom de beursohouder verplichten om meer ruimte beschikbaar te stellen. Deze vorm van geschillenbeslechting in kort geding wordt steeds belangrijker. Voor het kort geding geldt als vereiste dat er een spoedeisend belang is, doch langzamerhand zijn de presidenten van de rechtbank steeds vaker geneigd dat 'spoedeisende' ruim uit te leggen. Langs deze weg

ARS
Aequi

van

in

datum

18 september 1995

Geachte heer Brenninkmeijer,

Herbij stuur ik u uw exemplaar
van Rechtspleging retour. Het manuscript
is vandaag naar de drukker gegaan.

Vriendelijk dank voor uw medewerking.

Mit vriendelijke groet,

Gene Trimbas

Ars Aequi Lib.

in de praktijk komt op partijen enige lasten te vallen, welke welken opgevoerd kan worden, zodanig dat de lasten 1868

heeft zich bij een aantal rechtbanken een 'incasso-kort geding' ontwikkeld. Moet iemand mij iets betalen, dan kan ik in kort geding bij wijze van voorlopige maatregel een veroordeling tot (gedeeltelijke) betaling verzoeken. De reden waarom het kort geding zo'n belangrijke rol is gaan spelen is hoofdzakelijk dat de gewone procedure te lang duurt (anderhalf tot drie jaar) en ook te veel kost. Vaak laten partijen het na een kort geding het erbij zitten.

In het burgerlijk recht is eventueel ook een kort geding mogelijk voor de kantonrechter. Het moet dan gaan om een zaak waarin de kantonrechter al bevoegd is. Te denken valt aan de inning van huurpenningen. Door een aantal kantonrechters wordt het kort geding op gelijke (ruime) wijze benaderd. Zo is bij voorbeeld in Amsterdam sprake van een gelijkschakeling van het gewone kort geding en het kort geding voor de kantonrechter.

Het kort geding lijkt op een beslechting van een geschil op korte termijn, doch is dat — juridisch gezien — niet. De rechter neemt in kort geding geen rechtsbeslissingen, doch treft feitelijke maatregelen. Gaat het bij voorbeeld om de dubbele verkoop van een huis, dan beslist de rechter niet wie eigenaar moet worden, doch slechts dat een van beide kopers (feitelijk) geen eigenaar mag worden totdat nader beslist is, of wordt de vordering tot levering toegewezen. In het civiele kort geding is het niet noodzakelijk daarna de zaak in een gewone procedure uit te procederen. Vaak is de uitspraak in kort geding al zodanig richtinggevend dat partijen er daarna wel uitkomen. Van een uitspraak in kort geding bij de president van de rechtbank staat hoger beroep open en uiteindelijk ook cassatie bij de Hoge Raad. Deze mogelijkheden zijn van groot belang, omdat langs deze weg soms heel belangrijke zaken vrij snel uitgedecideerd kunnen worden. Wordt na een kort geding een gewone procedure aangehangig gemaakt — een 'bodempprocedure' — dan is de rechter in die bodempprocedure niet gebonden aan de beslissing van de rechter in kort geding. Komt de rechter in het bodemgeschil tot een andere uitkomst dan de kort gedingrechter dan kan het zelfs zijn dat degene die in kort geding eerst gelijk kreeg moet opdraaien voor de schade die de andere partij geleden heeft tengevolge van de uitvoering van het kort geding-vonnis.

In dit verband moet ook nog het begrip 'uitvoerbaar bij voorraad' genoemd worden, omdat dat ook te maken heeft met de tijd. De rechter kan — in kort geding, maar ook in een bodemgeschil — een vonnis 'uitvoerbaar bij voorraad' verklaren. Dat betekent dat de winnende partij het vonnis mag executeren (ten uitvoer leggen) nog voordat in hoger beroep over de juistheid ervan geoordeeld is. Het spreekt voor zich dat die uitvoerbaarheid bij voorraad voor de praktijk heel belangrijk kan zijn. Met name de combinatie van uitvoerbaarheid bij voorraad en de oplegging van een dwangsom in kort geding ('op verbeurde van een dwangsom van duizend gulden per dag moet gedaagde zich onthouden van ...') heel effectief kan werken. Negeert de verliezende partij te doen wat de rechter bevolen heeft dan is deze verplicht om de vastgestelde dwangsom te betalen ook al blijkt later in een bodempprocedure dat hij uiteindelijk toch gelijk had. De dwangsom is verbeurd wegens het niet gevolg geven aan een rechterlijke uitspraak op zich.

9.4 De overheid

In het bestuursrecht is in beginsel de overheid bevoegd om maatregelen te nemen ter voorkoming van ongewenste situaties. Wanneer een winkelier zijn waren breeduit op de stoep uitstalt, waardoor opstoppen ontstaan, kunnen direct maatregelen genomen worden. De burgemeester kan bij voorbeeld gemeentewerken opdragen de uitgestalde waren weg te halen en wanneer de winkelier lastig is kan de politie erbij gehaald worden om de rust te bewaren. Dit alles valt onder de term: bestuursdwang (ook wel met een verwarrende term 'politiedwang' geheten, verwarrend omdat er niet per se politie aan te pas hoeft te komen). Anders gezegd, de overheid is vaak bevoegd om voldongen feiten te scheppen. De winkelier kan zich in zo'n geval tot de bestuursrechter wenden met het verzoek om een voorlopig oordeel te geven over de juistheid van de beslissing van de burgemeester. Dit heet een verzoek om een voorlopige voorziening, doch wordt ook wel het bestuursrechtelijk kort geding genoemd. Lig er bijvoorbeeld een nota over straathandelen op het gemeentehuis, waarin

te lezen is dat in overleg met de winkeliersvereniging beleid is dat het uitstallen van goederen tot twee meter buiten de gevel in een bepaalde straat toegestaan is, dan kan het zijn dat de burgemeester fout zit. Ook kan het zijn dat de buurman van de expansionistische winkelier hinder heeft van de oploop tengevolge van die brede uitstalling. In dat geval kan die buurman aan de burgemeester vragen om op te treden en wanneer deze dat weigert dan kan die buurman ook in een bestuursrechtelijk kort geding om een maatregel vragen (waarbij dan ook weer die nota over straathandel een rol kan spelen). Die buurman had natuurlijk ook aan de burgerlijke rechter in kort geding kunnen vragen om direct iets te ondernemen tegen de winkelier. Door de bevoegdheid van de burgemeester om op te treden zien we dat vaak conflicten tussen burgers via de overheid, via het bestuursrecht worden opgelost. Veel burenruzies leiden tot geschillen over bouwwerken (onder andere garages, schuttingen en kippenhokken) en tot geschillen over hinder. In de regel is de oplossing via de overheid goedkoper. Een enigszins gecompliceerd civiel kort geding voor de president van de rechtbank, waarbij men verplicht is om een advocaat in de arm te nemen, kost al gauw vijfduizend gulden aan advocatenkosten, terwijl een bestuursrechtelijk kort geding ook zonder advocaat gevoerd kan worden.

Het kort geding is in het bestuursrecht alleen mogelijk wanneer het gaat om een besluit (of de weigering daarvan) waartegen beroep openstaat op de bestuursrechter. Uitgangspunt is ook dat het kort geding steeds gevolgd wordt door een bodemgeschied. Men spreekt hier over connexiteit van het kort geding met het bodemgeschied. Het bestuursrechtelijk kort geding is niet alleen feitelijk van aard; in kort geding kan eventueel kortsluiting plaatsvinden met het bodemgeschied. Wanneer de president van oordeel is dat de zaak direct ten gronde kan worden afgedaan, dan wordt geen voorlopige voorziening getroffen, doch wordt de zaak direct (op korte termijn) afgedaan. Van een beslissing in kort geding in het bestuursrecht staat geen hoger beroep of cassatie open. Wel is hangende hoger beroep een kort geding mogelijk bij de president van het college dat in hoger beroep oordeelt. Ook in het bestuursrechtelijke kort geding is een dwangsom (tegen de overheid) mogelijk. 10 en 11 1972.

De toegang tot de bestuursrechter is beperkt tot beroepen tegen besluiten. Daarom kan het voorkomen dat er geen bestuursrechtelijk kort geding mogelijk is, bij voorbeeld wanneer het puur om een feitelijke handeling van de overheid gaat. In dat geval kan de president van de rechtbank in een civiel kort geding een voorziening geven.

Wat betekent dat de president van de rechtbank (of de kantonrechter) het kort geding doet ook het bodemgeschied beoordeelt (R. St. Proc.).

10 Internationalisering van de rechtspleging

10.1 Internationale invloed

De grens van Nederland vervaagt steeds meer. Toch is de toepassing van het recht in Nederland nog hoofdzakelijk gebaseerd op nationale rechtspraak. Internationale invloeden worden echter steeds duidelijker merkbaar. Wat zijn de belangrijkste invloeden?

Nederland is toegetreten tot verschillende internationale overeenkomsten en in sommige van die overeenkomsten is voorzien in een internationaal georiënteerde vorm van geschillenbeslechting. Direct na de Tweede Wereldoorlog is het Handvest van de Verenigde Naties tot stand gekomen alsmede de Universele verklaring van de rechten van de mens. De rechten die in deze Universele verklaring zijn vastgelegd hebben geen juridisch bindende betekenis, in die zin dat een individu voor een rechter een beroep kan doen op die rechten. In zekere zin ter uitwerking van de Universele verklaring zijn in het kader van de Verenigde Naties twee mensenrechtenverdragen tot stand gebracht. In de eerste plaats het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESC). Beide verdragen voorzien in de mogelijkheid om bij een Comité een klacht in te dienen wegens schending van het verdrag. Bovendien kan onder omstandigheden voor de Nederlandse rechter een beroep gedaan worden op vrijheidsrechten die met name in het IVBPR vastgelegd zijn. Een belangrijk voorbeeld betreft artikel 26 van het IVBPR waarin het gelijkheidsbeginsel is vastgelegd. De Nederlandse rechters hebben verschillende wettelijke bepalingen in strijd geoordeeld met deze bepaling, waar het bij voorbeeld de gelijke behandeling van vrouwen en mannen in de sociale zekerheid betrof.

In het kader van de Verenigde Naties is het Internationaal Gerechtshof ingesteld dat speciaal belast kan worden met het beslechten van geschillen tussen staten. Dit hof is gevestigd in het Vredespaleis te Den Haag. Individuele burgers hebben geen direct belang bij de werkzaamheden van dit hof. Wel komt het steeds vaker voor dat bij oorlogsmisdaden de verantwoordelijken voor een rechterlijk college gedaagd worden. De eerste keer betrof dat de oorlogstribunalen te Neurenberg en Tokio na de Tweede Wereldoorlog. Ook ter zake van gruwelen in het voormalig Joegoslavië en Rwanda wordt berechting door een onafhankelijk college — een tribunaal — overwogen.

Een bijzondere plaats wordt ingenomen door het Europese Verdrag inzake de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), omdat via de Commissie voor de rechten van de mens een beroep mogelijk is bij het Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM). De uitspraken van het EHRM zijn voor Nederland van grote betekenis geweest, daarom zal na dit overzicht meer over deze rechtsgang verteld worden. In het kader van de Raad van Europa is ook het Europees Sociaal Handvest (ESH) tot stand gekomen. In dit verdrag staan rechten die zich minder lenen voor een beroep op de rechter, bij voorbeeld het recht op arbeid en sociale zekerheid.

De belangrijkste invloed gaat uit van de Europese Unie. De samenwerking in de EU vereist dat nationale staten — uitgaande van het Europese perspectief — toepassing geven aan het Europese recht. Daarbij speelt het Hof van Justitie van de Europese Unie een heel belangrijke rol. Hieraan zal afzonderlijk aandacht geschonken worden. Naast de Europese Unie is Nederland ook verbonden in de Benelux. In dat kader fungeert er een speciaal Benelux-gerechtshof.

Met dit overzicht is nog geen volledig beeld geschetst van de internationalisering van de rechtspleging. Een belangrijke ontwikkeling is niet zo direct zichtbaar, doch wel van grote invloed. De internationalisering leidt tot vele handelsbetrekkingen en andere economische

banden. Vaak willen partijen zich in het internationale rechtsverkeer niet onderwerpen aan de jurisdictie van een bepaalde nationale rechter. Daarom wordt vaak gekozen voor vormen van arbitrage, waarmee de rechter in beginsel geen bemoeienis heeft.

De internationalisering van de rechtspleging in ons land hangt ten nauwste samen met de doorwerking van internationaal recht in onze rechtsorde. Traditioneel wordt al het in Nederland toepasselijke recht op nationaal niveau tot stand gebracht, bij voorbeeld in de vorm van een parlementaire wet of een ministeriële regeling of een gemeentelijke verordening. In de loop van deze eeuw en met name sinds de Tweede Wereldoorlog is de invloed van internationaal recht op onze rechtsorde gewijzigd, in die zin dat wij bepalingen van internationale overeenkomsten en ander internationaal recht direct laten doorwerken in onze rechtsorde. Daarom kan een belanghebbende voor de nationale rechter een beroep doen op een bepaling van internationaal recht. Voorwaarde daarbij is dat die bepaling van internationaal recht zich naar zijn inhoud leent om aan een individu rechten en plichten op te leggen. Dit algemene uitgangspunt zal bij de bespreking van het EVRM en van de doorwerking van Europees recht terugkeren.

10.2 Het EVRM

In het kader van de Raad van Europa (die een ruimere kring van staten in zich verenigt dan de Europese Unie) wordt op een aantal punten gezocht naar internationale afstemming en samenwerking. De meest invloedrijke vorm van samenwerking betreft de waarborg van de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden die in het EVRM met bijbehorende protocollen (uitbreidingen en wijzigingen van latere datum) zijn vastgelegd. Aanvankelijk heeft men gedacht dat Nederland met vlag en wimpel de internationale toets aan de in het EVRM vastgelegde mensenrechten zou kunnen doorstaan. Langzamerhand past ons meer bescheidenheid, omdat Nederland — overigens net als andere lidstaten van de Raad van Europa — op een aantal punten in gebreke bleek te zijn gebleven. Voor Nederland liggen deze gebreken vrijwel zonder uitzondering op het terrein van de rechtspleging. De wijze waarop militair tuchtrecht werd toegepast, de wijze waarop geestelijk gehandicapten die gedwongen opgenomen werden voor hun rechten konden opkomen (de oude Krankzinnigenwet), de eerlijke berechting in geschillen met de overheid vormen de belangrijkste voorbeelden. De berechting binnen een redelijke termijn in strafzaken en de wijze van oplegging van voorarrest aan verdachten is onder invloed van het EVRM sterk gewijzigd.

Hiervoor is geconstateerd dat onze rechtsorde open staat voor internationaal recht, in die zin dat individuen (zowel natuurlijke personen als rechtspersonen) voor de nationale Nederlandse rechter de toepassing kunnen inroepen van bepalingen van onder andere het EVRM. Dit impliceert dat bij de toepassing van internationaal recht er in beginsel enige internationale rechter niet aan te pas hoeft te komen. Bepalingen die zich daarvoor lenen van het EVRM kunnen in procedures voor onze nationale rechters direct worden ingeroepen. Heeft iemand de nationale rechtsgang helemaal doorlopen (in veel gevallen tot en met hoger beroep en cassatie) en is betrokkene van mening dat enige bepaling van het EVRM, waarin rechten zijn toegekend, geschonden is, dan kan een klacht worden ingediend bij de Commissie voor de rechten van de mens (ECRM). Deze commissie heeft tot taak om te beoordelen of voldaan is aan alle voorwaarden om een procedure te beginnen (onder meer de uitputting van de nationale rechtsmiddelen zoals hiervoor beschreven) en of de klacht niet ongegrond is. Wanneer de klacht ontvankelijk wordt geoordeeld dan legt de ECRM deze voor aan het EHRM. In die procedure treden de nationale staat en de Commissie op als partij, terwijl degene om wiens rechten het gaat als belanghebbende aan de procedure deelneemt. De voorprocedure bij de Commissie was bedoeld om het aantal zaken bij het EHRM binnen de perken te houden. Dat is uiteindelijk niet gelukt. Het EHRM is een rechtscollege waarin 'part-timers' werken. Voor Nederland is bij voorbeeld een lid van de Hoge Raad gedurende een aantal dagen per jaar in Straatsburg werkzaam als lid van het EHRM. Vanwege de toestroom van zaken is de wachttijd bij het EHRM onaanvaardbaar lang gewor-

den (sommige zaken duren tot zeven of acht jaar!). Het is wel even slikken om in een uitspraak die na vele jaren tot stand komt te lezen dat een nationale staat het EVRM geschonden heeft doordat de procedure niet binnen een redelijke termijn afgewikkeld was. Daarom is voorgesteld om het EHRM tot een permanent college te maken en de Commissie op te heffen. Het ligt dan in de bedoeling dat de capaciteit van het EHRM vergroot wordt. Daarbij moet echter ook bedacht worden dat het zeker niet de bedoeling is dat veel zaken tot en met het EHRM uitgeprocedeerd worden. Het is de bedoeling dat binnen de nationale staat voldoende rechtsbescherming word gegeven, zodat de gang naar het EHRM slechts tot een uitzonderlijk geval beperkt blijft. Daarom is ook een van de uitgangspunten voor geschillen voor het EHRM dat dezelfde kwestie (en dat is minder dan dezelfde zaak) niet eerder door het EHRM beslist is.

10.3 De Europese Unie

In het kader van de Europese samenwerking op onder meer economisch terrein, is de doorwerking van Europese regelgeving in de nationale rechtsorde van grote betekenis. Die doorwerking is daarom op verschillende manieren gewaarborgd. De organen van de Europese Unie — en met name de Europese Commissie — zijn bevoegd om lid-staten voor het Hof van Justitie (HvJ) van de Europese Gemeenschap te dagen. Ook kan de ene lid-staat de andere in een klachtenprocedure voor het HvJ dagen. Dit laatste komt echter weinig voor, omdat dan de onderlinge verhoudingen onder druk kunnen komen te staan. Soms gaat het hierbij om meer politiek getinte zaken, zoals bij voorbeeld de houding van Griekenland ten opzichte van Macedonië.

In de beginperiode van de Europese samenwerking (de periode van de EEG, EGKS en EURATOM) heeft het HvJ een bepaalde politiek gekozen ten aanzien van de rechtspleging binnen de Europese Gemeenschap. In de eerste plaats werd op Europees niveau geoordeeld dat bepalingen van Europees recht rechten en plichten voor individuen kunnen scheppen en dat die rechten en plichten op dezelfde wijze doorwerken binnen de nationale rechtsordes als nationaal recht. Dit heet 'directe werking van gemeenschapsrecht'. Daarnaast heeft het Europese recht voorrang op het nationale recht. Dat betekent dat wanneer een bepaling van nationaal recht indruist tegen Europees recht, die bepaling van nationaal recht buiten toepassing moet worden gelaten. Beide uitgangspunten leiden ertoe dat de nationale rechter toepassing moet geven aan Europees recht en nationaal recht dat niet in overeenstemming is met buiten toepassing moet laten. Deze uitgangspunten hebben zeer grote invloed op de verhouding tussen het HvJ en de nationale rechters. Het HvJ gaat er namelijk van uit dat de nationale rechters de beste waarborgen kunnen geven voor een goede doorwerking van het Europese recht in de nationale rechtsorde. De weg waarlangs dit in de visie van het HvJ plaatsvindt is dat burgers in de nationale staten in procedures voor de nationale rechters de gelding van Europees recht inroepen en dat de nationale rechter vervolgens op juiste wijze toepassing geeft aan Europees recht. Waarom heeft het HvJ deze weg gekozen? Er zijn twee redenen te noemen. In de eerste plaats heeft de burger zelf geen recht op toegang tot de rechter binnen de Europese Unie. Uitzonderingen daargelaten (met name wanneer de Europese organen direct schade berokkenen aan de belangen van een individu) komt aan burgers geen klachtrecht toe voor het HvJ. Daarom is de rechtsbescherming binnen de Europese Unie sterk afhankelijk van de opstelling van de nationale rechters. In de tweede plaats ziet het HvJ de burgers van de nationale staten als een roedel waakhonden voor de bescherming van de Europese rechtsorde. Een van de knelpunten van de Europese rechtsorde vormt de nakoming door de lid-staten van het gemeenschapsrecht. Die lid-staten worden in de visie van het HvJ in de gaten gehouden door de miljoenen burgers van de Europese Unie. Een bijkomend voordeel is dat op deze wijze het aantal zaken voor het HvJ beperkt kan worden gehouden. In de toename van het aantal zaken in de afgelopen jaren heeft men al grond gevonden om onder het HvJ een Gerecht van eerste aanleg te installeren die zaken van minder groot gewicht kan beoordelen.

Dit vertrouwen van het HvJ in de rechters van de lid-staten is mede gebaseerd op een bijzondere procedure die bijdraagt tot een goede afstemming van de toepassing van Europees recht binnen de lid-staten. Rechters van de lid-staten zijn bevoegd om tijdens een procedure een vraag over de uitleg van een bepaling van Europees recht te stellen. De hoogste rechters zijn zelfs verplicht om dergelijke vragen te stellen wanneer het niet gaat om bepalingen die volledig duidelijk zijn of waarover niet eerder door het HvJ een uitspraak is gedaan. Deze vragen worden 'prejudiciële vragen' genoemd. Het HvJ is bij het beantwoorden van deze prejudiciële vragen voor de rechters in de lidstaten zo behulpzaam mogelijk. Het HvJ streeft naar optimale samenwerking met nationale rechters. Het bijzondere kenmerk van de uitspraken van het HvJ naar aanleiding van prejudiciële vragen is dat daarmee niet direct een geschil beslecht wordt. Het Hof geeft slechts aan hoe bepalingen van Europees recht uitgelegd moeten worden. De rechter in de lid-staat moet daarna vaststellen welke gevolgen die uitleg voor het nationale recht heeft en welke uitkomst dat geeft voor het geschil. Belangrijke voorbeelden van prejudiciële procedures betreffen de gelijke behandeling van vrouwen en mannen in de sociale zekerheid.

Langs deze weg wordt de invloed van het Europese recht op onze nationale rechtspleging steeds groter. Het is zelfs de vraag of niet op termijn de nationale procedures meer geharmoniseerd zouden moeten worden. Met het verdwijnen van de grenzen in Europa wordt het steeds storender dat er verschillen zijn in de nationale rechtspleging van lid-staten. Soms ziet het HvJ wel kans om door nationale barrières heen te breken. Als voorbeeld kan worden genoemd het oordeel van de Britse rechter dat deze niet bevoegd is om een parlementaire wet buiten werking te stellen. Dit oordeel is gebaseerd op de gedurende eeuwen gevormde staatsrechtelijke verhouding tussen de rechter en het parlement in Engeland. Het HvJ was echter van oordeel dat de doorwerking van Europees recht de Britse rechter kan noodzaken om de verhouding wetgever/rechter anders te bezien en in het bijzonder een *act of parliament* wel terzijde te stellen. In de komende jaren zal echter steeds duidelijker worden dat de uniforme doorwerking van Europees recht in de onderling verschillende rechtsordes van de lid-staten ook op het terrein van de rechtspleging tot aanpassingen zullen moeten leiden.

Aan de opstelling van het HvJ kleven ook wel bezwaren. De Europese rechtsorde is noch democratisch (omdat de invloed van het Europese parlement te beperkt is) noch rechtsstatelijk, in die zin dat binnen de EU geen scheiding van machten valt te onderkennen. Het HvJ heeft ten dele in deze lacune voorzien door te aanvaarden dat — hoewel de EU zelf (nog) niet is toegetreden tot het EVRM — de toepassing van Europees recht steeds in overeenstemming moet zijn met de fundamentele rechten zoals die in dat verdrag zijn vastgelegd en overigens de fundamentele rechten die ten grondslag liggen aan de rechtsordes die deel uitmaken van de Europese Unie. Deze stap van het HvJ valt toe te juichen. Toch moet de burger binnen de EU waakzaam blijven voor de afbreuk die de Europese samenwerking kan doen aan door de eeuwen heen bevochten democratische en rechtsstatelijke rechten.

Register

- Absolute bevoegdheid 7 8
Advocaat generaal 5 4
Advocaat 5 10
Advocatenwet 5 10
Afdeling bestuursrechtpraak van de Raad van State 5 2
Algemene wet bestuursrecht 2 1, 6 3
Appel 5 1, 6 4, 8 3
Arbitrage 7 12
Arrest 7 10
Arrondissement 5 1
Authentiek 4 2
Autoriteit 3 2
- Beginselen 3 1, 4 1 e v
Behoorlijke rechtspraak 3 1
Behoorlijkheid 3 1, 5 8
Belangentegenstelling 7 3
Belanghebbende 7 2
Belastingkamer 5 1
Benoeming voor het leven 5 5
Beroepswet 2 1
Beschikking 7 10
Beslag 9 3
Bestuursproces 7 2 e v
Bestuursprocesrecht 2 2
Bestuursrecht 1 2
Bevoegdheid 7 5 e v, 8 1
Bewijs 7 9
Bezwarenprocedure 6 3, 7 11
Bindend advies 7 12
Buitenstaanders 5 5
Burgerlijk procesrecht 2 2
Burgerlijk proces 7 2 e v
Burgerlijk recht 1 2
Burgerlijk Wetboek 2 1
- Cassatie 5 1, 6 4, 8 4
Centrale Raad van Beroep 5 2
Cijfers 5 9
Civiele kamer 5 1
Civil rights 4 2
College van Beroep voor het Bedrijfsleven 5 2
College van Beroep voor de Studiefinanciering 5 2
Collegiale rechtspraak 5 7
Competentie 7 5 e v, 8 1
Conflict 7 1 e v
Conflictenbesluit 3 5
Conservatoir beslag 9 3
Constitutionele rechtspraak 5 3
Criminal charge 4 2
- Dagvaardingsprocedure 7 4
Democratie 3 4
Deskundigenbericht 7 9
Deurwaarder 5 10
- Directeur Gerechtelijke Ondersteuning 5 1
Dissenting opinion 5 7
Dominus litis 7 4
Driehoeksoverleg 5 4
Duas politica 3 4
Dwangsom 9 3, 9 4
- Eigen bijdrage 5 10
Eigenrichting 7 13
Enkelvoudige kamer 5 1
Equality of arms 4 3 6
ESH 10 1
Europees Hof voor de rechten van de mens 10 2
Europees recht 1 4
Europese Unie 10 3
EVRM 4 1, 10 2
Executoriaal beslag 9 3
Exequatur 7 12
Exploit 5 10
- Faillissement 9 3
Fasen reorganisatie 6 2
- Geheim van raadkamer 5 7
Gehoor bij de rechter 4 3 3
Gelijkheid van partijen 4 3 6
Gerecht van eerste aanleg 1 3
Gerechtelijk vooronderzoek 7 4
Gerechtsauditeur 5 5
Gerechtshof 5 1
Geschillencommissies 7 12
Getungen (à charge, à décharge) 7 9
Getuigenbewijs 7 9
Geweld 7 2
Geweldsmonopolie 7 2
Gewone rechter 5 1
Goede procesorde 4 5
Griffier 5 1
Griffierecht 5 10
Grondrechten 1 4, 5 3
Grondwet 1 4, 5 3
- Habeas corpus 4 4 9 2
Herziening rechterlijke organisatie 6 1 e v
Historie 3 5
Hof van Justitie 10 3
Hoge Raad 5 1
Hoger beroep 5 1, 8 3
Hoor en wederhoor 4 3 3
Hulp bij zelfdoding 2 3
- Instrueren 5 1
Internationaal privaatrecht 7 6
Internationaal recht 10 1
Internationaal Gerechtshof 10 1
IVBPR 4 1, 10 1

IVESC 10 1
 Jurisdictie 7 8
 Jurisprudentie 4 3 5, 3 4
 Jury 7 4
 Kamer 5 1
 Kantongerecht 5 1
 Kantonrechter 5 1
 Kiezer 3 4
 Kinderrechter 5 1
 Klachtrecht 5 8
 Kop-staart-vonnis 4 3 5
 Kort geding 9 3
 Kracht van gewijsde 7 6
 Kruisverhoor 7 4
 Legaal 3 2
 Legaliseren 3 2
 Leger 7 2
 Legitimatie 3 2, 3 3
 Legitimeren 3 2
 Lex dura sed lex 2 3
 Liquidatietarief 5 10
 Macht 7 4
 Machtenscheiding 3 3
 Machtenspreiding 3 3
 Machtsmisbruik 3 2
 Magistraat 5 5
 Meerderheid 3 4
 Meervoudige kamer 5 1, 5 7
 Minderheid 3 4
 Ministerie van justitie 5 4
 Misbruik van procesrecht 4 5
 Motivering 4 3 5
 Ne bis in idem 7 6
 Officier van justitie 5 4
 Onafhankelijkheid 4 3 1, 5 5, 5 6
 Ondernemingskamer 5 1
 Onpartijdigheid 4 3 1, 5 6
 Ontslag 5 5
 Ontvankelijkheid 7 8
 Openbaar ministerie 5 4
 Openbare behandeling 4 3 4
 Opleiding 5 5
 Pachtkamer 5 1
 Parket 5 4
 Parlement 3 4
 Penitentiaire kamer 5 1
 Plea bargaining 7 11
 Politie 7 2
 Politiedwang 9 4
 Politiek 3 4
 Politierechter 5 1
 President 5 1
 Privacy 4 3 4
 Procesrecht 2 2
 Processuele bevoegdheden 7 9
 Procureur 5 10
 Procureur generaal 5 4
 Raad van State 5 2
 Raad voor de magistratuur 5 5
 Raadkamer 5 7
 RAIO 5 5
 Recht 1 1, 3 3
 — als instrument 1 3
 — formeel 2 1
 — materieel 2 1
 — organiek 2 1
 Rechtbank 5 1
 Rechter 4 3 1
 Rechter commissaris 5 1
 Rechterlijke macht 5 1
 Rechterlijke besluitvorming 5 7
 Rechterlijke organisatie 5 1 e v
 Rechtsbescherming 7 10
 Rechtsbijstand 4 3 7, 5 10
 Rechtseenheid 8 1 e v
 Rechtsgebieden 1 3
 Rechtsgevoel 1 3
 Rechtsmacht 7 8
 Rechtsorde 3 3
 Rechtspraak 3 4
 Rechtstoepassing 2 3
 Rechtvaardigheid 1 1
 Redelijke termijn 4 3 2
 Regering 3 4
 Relatieve bevoegdheid 7 8
 Reorganisatie 6 1 e v
 Reorganisatieproces 6 2
 Requisitoir 5 4
 Ressort 5 1
 Ressortsparket 5 4
 Salaris 5 5
 Schikking 7 11
 Sectoren 6 2
 Selectie 5 5
 Slachtoffer 7 2
 Spoedeisend belang 9 1
 SSR 5 5
 Staande magistratuur 5 5
 Staatsraden 5 5
 Staatsrecht 1 4
 Strfkamer 5 1
 Strafproces 7 2 e v
 Strafprocesrecht 2 2
 Strafrecht 1 2
 Surséance van betaling 9 3
 Tariefcommissie 5 2
 Termijnen 7 6
 Tijdsfactor 9 1
 Toegang tot de rechter 1 5, 4 2
 Toga's 5 11
 Tolk 4 4
 Transactie 7 11
 Trias politica 3 4
 Tribunaal 10 1

Uitspraak 7.10
 Uitvoerbaar bij voorraad 9.3
 Uitvoering 3.4
 Universele verklaring voor de rechten van de mens 10.1

 Vage normen 2.3
 Verjaring 7.6
 Veroordeling 7.10
 Verschoning 5.6
 Verzoekschriftprocedure 7.4
 Voldongen feiten 9.1
 Volkenrecht 1.4
 Vonnis 7.10
 Voorarrest 9.3
 Voorlopig voorziening 9.4
 Vormfouten 2.2

Wet 2.3; 3.3
 Wet Nationale Ombudsman 5.8
 Wet op de Rechterlijke Organisatie 2.1
 Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie 2.1
 Wet op de Raad van State 2.1
 Wet-Arob 6.1
 Wetboek van Strafrecht 2.1
 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering 2.1; 6.3
 Wetboek van Strafvordering 2.1; 6.3
 Wetgeving 3.4
 Wraking 5.6

 Zittende magistratuur 5.5

Colofon

Dit boek is gedrukt door Boekdrukkerij F. E. MacDonald te Nijmegen en
gebonden door Boekbinderij Van den Buig te Weurt

Rechtspleging geeft een overzicht van de inrichting van de rechterlijke organisatie en van de wijze waarop rechters hun taak vervullen als geschillenbeslechtters. Hoe is de verhouding tussen recht en politiek en wat is de taak van een onafhankelijk rechter in een democratische rechtsstaat? Ook wordt achtergrondinformatie gegeven over de werkwijze van rechters en officieren van justitie, over de aantallen zaken in het strafrecht, het burgerlijk recht en het bestuursrecht. Zowel voor eerstejaars-studenten in de rechten als voor degene die interesse heeft voor het rechtsbedrijf vormt *Rechtspleging* een toegankelijke inleiding.

Prof. mr. A.F.M. Brenninkmeijer is hoogleraar burgerlijk procesrecht aan de Universiteit van Amsterdam en raadsheer in de Centrale Raad van Beroep.

De Stichting ARS AEQUI is sedert 1951 uitgeefster van het juridische studentenblad *Ars Aequi* (maandelijkse oplage in 1994: 28.000) en sedert 1984 uitgeefster van het tijdschrift *Recht en kritiek*. Daarnaast geeft de Stichting sinds 1975 boeken uit onder de naam ARS AEQUI LIBRI. Het bestuur van de Stichting bestaat uit (oud)redactieleden.

Stichting Ars Aequi
Postbus 1043
6501 BA Nijmegen

Administratie & bestellingen: 080-224441
Redactie maandblad Ars Aequi: 080-223506
Uitgever Ars Aequi Libri: 080-229014

ISBN 90 6916 178 8

ARS AEQUI
LIBRI