



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Zoeken naar hiërarchie (redactioneel)

Geertjes, G.J.A.

Citation

Geertjes, G. J. A. (2012). Zoeken naar hiërarchie (redactioneel). *Ars Aequi*, (7/8), 506-507.
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/33496>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/33496>

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

Woord vooraf

Gert Jan Geertjes

1 Inleiding

Het recht kan niet zonder hiërarchie. Juridische conflicten zijn pas definitief beslecht wanneer de hoogste regels zijn geïdentificeerd en wanneer de hoogste rechter zich over de uitleg van die regels heeft uitgelaten. Juridische conflicten laten zich door de opkomst van nieuwe juridische deel-terreinen op internationaal, Europees en nationaal niveau echter niet steeds in termen van hiërarchie vangen. In dit Bijzonder Nummer van *Ars Aequi* wordt gepoogd een begin van een antwoord te geven op de vragen die deze ontwikkeling oproept.

2 Inhoud van het Bijzonder Nummer

Een belangrijke vaardigheid van juristen is het creëren van samenhang en hiërarchie in het recht. Groepen rechtsregels worden op basis van specifieke kenmerken afgezonderd van andere groepen rechtsregels en bij een eigen rechtsgebied ondergebracht. Traditioneel wordt hierbij onderscheid gemaakt tussen strafrecht, bestuursrecht en privaatrecht, met elk eigen regels en een eigen rechter. Binnen elk rechtsgebied wordt er vervolgens een hiërarchie aangebracht tussen hogere en lagere regels en tussen de hoogste rechter en lagere rechters. Een wet gaat boven een gemeentelijke verordening en een arrest van de Hoge Raad heeft meer gezag dan een vonnis van de rechtbank. Hiërarchie maakt het recht hanteerbaar en de uitleg van rechtsregels voorspelbaar.

Het klassieke onderscheid tussen de verschillende rechtsgebieden en hogere en lagere regels spreekt echter niet vanzelf. De Nederlandse rechtsorde moet in toenemende mate onderdak bieden aan de rechtsordes van de EU en het EVRM, die elkaar op hun beurt ook weer beïnvloeden. De invloed van het EU-recht en het EVRM strekt zich uit tot alle rechtsgebieden en doet het klassieke onderscheid tussen hogere en lagere regels vervagen. Deze ontwikkeling roept ook de vraag op naar de verhouding tussen de verschillende rechtsordes en de daaraan verbonden rechterlijke instanties, zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Door de opkomst van deel-terreinen die verschillende rechtsgebieden bestrijken, zoals het overheidsprivaatrecht en het bestuurlijk sanctierecht, ontstaan er bovendien ook op nationaal niveau nieuwe vragen van hiërarchie. Met name in het bestuursrecht bestaat soms onduidelijkheid over de vraag welke rechter bij een concreet probleem het laatste woord heeft.

Het berechten van strafbare feiten en het beslechten van geschillen betekent zo telkens ook zoeken naar hiërarchie. Die zoektocht staat in dit Bijzonder Nummer van *Ars Aequi* centraal. In het eerste deel worden verschillende aspecten van transnationale invloeden op het nationale recht aangesneden, die niet op een specifiek rechtsgebied betrekking hebben. In het tweede deel wordt ingezoomd op enkele specifieke on-

derwerpen binnen de verschillende klassieke rechtsgebieden. In het derde deel volgt een aggregerende bijdrage, waarin op basis van de andere bijdragen in dit nummer de veranderende verhoudingen tussen de verschillende rechtsordes in kaart worden gebracht.

Deel I – Zoeken naar hiërarchie in een transnationale rechtsorde

In het eerste deel worden zoals hierboven aangegeven onderwerpen besproken die niet op één specifiek rechtsgebied betrekking hebben. De bijdragen in dit deel handelen dan ook met name over de transnationale invloeden op het nationale recht in het algemeen.

Allereerst bespreekt *Fleuren* de historische ontwikkeling van de hiërarchie tussen internationaal en nationaal recht (p. 510). Hij stelt dat het individu van oudsher altijd gebonden is geweest aan normen van zowel internationaal als nationaal recht. Vanaf de negentiende en twintigste eeuw werd door het opkomende dualisme steeds vaker aangenomen dat internationaal recht alleen gericht is aan staten en niet rechtstreeks de burgers van die staten kan binden. Na de Tweede Wereldoorlog trad er een kentering op in het denken over hiërarchie. Sindsdien blijkt het internationale recht burgers soms weer rechtstreeks te kunnen binden.

In de bijdrage van *Gerards en Glas* (p. 520) wordt de verhouding tussen het EHRM en het Hof van Justitie van de EU aan de orde gesteld. Hoewel de Raad van Europa en de EU

afzonderlijk van elkaar functioneren, zijn de rechtsstelsels van beide organen nauw met elkaar verweven. Die verwevenheid zal nog sterker worden als de EU tot de Raad van Europa toetreedt, zoals met het Verdrag van Lissabon wordt beoogd. Het EHRM zou dan hiërarchisch boven het Hof van Justitie komen te staan. Gerards en Glas betogen echter dat de relatie tussen beide hoogste rechters beter als complementair in plaats van als hiërarchisch kan worden gekenschetst. Een dergelijke benadering doet recht aan de specifieke taken en bevoegdheden van beide organen.

Ook de bijdrage van *Adams* (p. 531) handelt over de verhouding tussen twee rechtsordes die afzonderlijk van elkaar functioneren. Hij bespreekt de vraag in hoeverre het gebruik van buitenlands recht in de rechtspleging democratisch kan worden gelegitimeerd. In de Verenigde Staten en Canada maken rechters al langere tijd gebruik van buitenlandse rechtsbronnen en ook in de Nederlandse rechtspraak wordt de invloed van buitenlands recht zichtbaarder. *Adams* werkt uit onder welke voorwaarden buitenlands recht kan worden toegepast zonder dat de hiërarchie tussen bestaande rechtsbronnen en -stelsels wordt aangetast.

Van Harten (p. 541) verkent de relatie tussen het Hof van Justitie van de EU en nationale rechters. Hoewel de eindverantwoordelijkheid over de uitleg van het Europees recht bij het Hof van Justitie ligt, hebben ook nationale rechters in dit kader een belangrijke rol. Verreweg de meeste zaken waarin Europees recht aan de orde is, worden niet door het Hof van Justitie, maar door nationale rechters beoordeeld. *Van Harten* benadrukt de eigenstandige rol van nationale rechters bij de behartiging van het Europees recht en betoogt dat de verhouding tussen het Hof van Justitie en de nationale rechter zich moeilijk laat vatten in termen van hiërarchie.

Deel II – Zoeken naar hiërarchie en de klassieke rechtsgebieden

Het tweede deel concentreert zich op de zoektocht naar hiërarchie binnen een aantal specifieke rechtsgebieden.

Hierin wordt de aandacht gevestigd op de coherentie van het strafrecht, het grensgebied van publiek- en privaatrecht en het bestuursrecht.

Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is de invloed van de Europese Unie op het nationale strafrecht aanmerkelijk vergroot. De doorwerking van het EU-recht in het nationale recht wordt met name gewaarborgd door het instrument van conforme interpretatie. *Altena-Davidsen* bespreekt in haar bijdrage (p. 552) de vraag hoe rechters kunnen voldoen aan de verplichting om nationaal strafrecht conform het Unierecht te interpreteren zonder afbreuk te doen aan het legaliteitsbeginsel. Zij doet dit aan de hand van de constitutionele theorieën over de verhouding tussen de Europese Unie en de nationale rechtsordes. De vraag of de voorrang van het Unierecht ook suprematie van het Unierecht impliceert, heeft immers gevolgen voor de reikwijdte van de plicht tot conforme interpretatie en vooral voor de vraag wie die reikwijdte mag bepalen. Zowel in de literatuur als in de praktijk blijkt er grote verdeeldheid te bestaan over de verhouding tussen legaliteit en de voorrang van het EU-recht. *Altena-Davidsen* pleit daarom voor meer aandacht voor de Europese dimensie van het strafrecht en de betekenis van het legaliteitsbeginsel.

Volgens *Van Ommeren* (p. 562) zijn het publiek- en privaatrecht twee gelijkwaardige rechtsgebieden die strikt van elkaar moeten worden gescheiden. Er bestaat dan ook geen hiërarchische verhouding tussen beide rechtsgebieden. Dat neemt niet weg dat beide rechtsgebieden gemeenschappelijke functies en uitgangspunten kennen. Voor de coherentie van de Nederlandse rechtsorde is het van belang dat deze principes in beide rechtsgebieden worden benadrukt.

In het bestuursrecht zijn drie organen bevoegd om in laatste instantie recht te spreken over bestuursrechtelijke zaken. Daarnaast kan ook de civiele rechter zich over sommige bestuursrechtelijke zaken uitlaten. Van een hiërarchische verhouding tussen deze verschillende rechterlijke instanties is geen sprake. *Boogaard*

laat in zijn bijdrage (p. 573) zien dat door het gebrek aan hiërarchie tussen deze instanties in de praktijk interessante juridische vraagstukken kunnen ontstaan. Aan de hand van de uitleg van de 'toerismebepaling' in de Winkeltijdensluitingswet door drie rechterlijke instanties bespreekt hij op welke manier de bevoegdheden van drie rechterlijke kolommen met elkaar in harmonie kunnen worden gebracht.

Deel III – Zoeken naar hiërarchie: een gepasseerd station?

Het laatste deel bevat de bijdrage van *Meij* (p. 584). Hij onderzoekt mede op basis van de voorgaande bijdragen op welke manier rechters coherentie in de rechtsorde kunnen bevorderen en in hoeverre rechtseenheid nog in termen van hiërarchie kan worden uitgedrukt. *Meij* constateert dat het belang van hiërarchie voor het bereiken van rechtseenheid afneemt. Het belang van samenwerking en coördinatie tussen rechters neemt daarentegen toe.

3 Naar een flexibele 'hiërarchie'?

De in de bijdragen onderzochte en door *Meij* geconstateerde ontwikkelingen markeren wellicht een nieuw soort hiërarchische verhouding. Het gaat dan om verhoudingen die niet op voorhand zijn gegeven, maar zich pas aftekenen na een 'botsing' tussen regels, rechtsordes en verschillende 'hoogste' rechters en van geval tot geval, afhankelijk van de in het geding zijnde rechten, kan wisselen. Naast een verticale hiërarchie tussen hogere en lagere regels lijkt zich ook een horizontale, flexibele hiërarchie tussen verschillende rechtsgebieden en 'hoogste' rechters te ontwikkelen.

De zoektocht naar hiërarchie binnen het recht is een schier oneindige. Nieuwe ontwikkelingen binnen het recht en de opkomst van nieuwe rechtsordes nopen altijd weer tot nieuwe vragen over de verhouding tussen rechtsordes. De redactiecommissie hoopt dat dit Bijzonder Nummer een bijdrage kan leveren aan deze zoektocht en wil allen die hebben bijgedragen aan de totstandkoming ervan, in het bijzonder alle auteurs, hartelijk danken. ■