

# De rechter en de trias politica, een complex verhaal

Trias Politica Zeeland

februari 2020



De minister van justitie, de voorzitter van de Raad voor de Rechtspraak en de presidenten van rechtbanken en hoven met een door die foto geïnspireerde cartoon van Jos Collignon, NRC

# De rechter en de trias politica, een complex verhaal

1.	<i>De Trias Politica</i>	3
1.1	<i>Het concept van Montesqieu</i>	3
1.2	<i>Huidige interpretatie van dat concept</i>	3
1.3	<i>Nederland</i>	4
2.	<i>De rechterlijke macht</i>	5
2.1	<i>Regeling in de wet</i>	5
2.2	<i>Rechtspraak en rechter</i>	7
3.	<i>Hoe functioneert de rechtspraak in de praktijk: financiering, kwaliteit, organisatie, toegankelijkheid, domein, vertrouwen</i>	17
3.1	<i>Financiering</i>	17
3.2	<i>Kwaliteit</i>	18
3.3	<i>Organisatie</i>	19
3.4	<i>Toegankelijkheid</i>	21
3.5	<i>Domein</i>	22
3.6	<i>Vertrouwen</i>	24
4.	<i>Conclusie: geeft en krijgt de rechterlijke macht voldoende tegenwicht?</i>	25
5.	<i>Nawoord</i>	29

## 1. *De Trias Politica*

### 1.1 *Het concept van Montesquieu*

De trias politica, de leer van de scheiding der machten, is beschreven door de Franse filosoof en staatsrechtgeleerde Charles de Montesquieu (1689-1755). In zijn “L’Esprit des Lois” (1748) onderscheidde hij drie belangrijke machten in een staat: de wetgevende macht, de uitvoerende macht en de rechterlijke macht. Deze machten zouden onafhankelijk van elkaar moeten worden uitgeoefend en elkaar in evenwicht moeten houden. In een goed politiek systeem zouden ze van elkaar gescheiden moeten zijn, zowel wat de instituties als de personen betreft. De kern van de leer van Montesquieu is dat de drie machten elkaar controleren en een concentratie van deze machten tegengaan. Machtconcentratie zou vaak kunnen leiden tot machtsmisbruik, zelfs tot een dictatuur of tirannie. Montesquieu: *“Als in dezelfde persoon of in dezelfde institutie de wetgevende macht verenigd is met de uitvoerende macht, is er geen vrijheid; omdat men dan moet vrezen dat dezelfde monarch of dezelfde senaat slechts tirannieke wetten maakt om ze ook op tirannieke wijze uit te voeren.”*

### 1.2 *Huidige interpretatie van dat concept*

Het is onder staatsrechtjuristen, rechtssociologen en rechtsfilosofen, zowel nationaal als internationaal, vrijwel communis opinio dat een volledige scheiding van machten in de zin van instituties of personen die met uitsluiting van anderen met één van de door hem onderscheiden taken wetgeving, uitvoering en rechtspraak is belast in de praktijk in de huidige gecompliceerde maatschappelijke verhoudingen niet mogelijk is. Er is dan ook geen land aan te wijzen waar een dergelijke volledige scheiding bestaat. De Constitution van de Verenigde Staten benadert nog het meest het ideaal van Montesquieu maar ook daar is in de praktijk de scheiding niet absoluut. Men spreekt in plaats van over “de scheiding van machten” dan ook liever over het “onderscheiden van wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende functies” of van “het onderscheid tussen beleidsvaststelling, beleidsuitvoering en beleidscontrole”. In de meeste democratieën wordt dat onderscheid gemaakt en vindt het een vertaling in de inrichting van de staat, zij het dat die vertalingen onderling nogal kunnen verschillen. Dat geldt zowel voor de mate van scheiding of concentratie van functies (de attributie van bevoegdheden) als voor de wijze waarop het onderscheid in wetgeving is vastgelegd. In de meeste gevallen streeft men wel een evenwichtige verdeling van bevoegdheden na en construeert men vormen van “tegenmacht” als tegenwicht voor of controle op een (al te) grote concentratie van macht. Kortom, wat - ook in Nederland - een systeem van “checks and balances” wordt genoemd.

### 1.3 *Nederland*

Een eerste serieuze poging om tot zo'n systeem te komen vindt men in de Staatsregelingen van 1798 van de Bataafsche Republiek en in de daar op volgende grondwetten. Thorbecke bracht met zijn wijziging van de Grondwet in 1848 aanzienlijke verbeteringen, gezien vanuit Montesquieu's leer, aan. Niettemin is, ook na latere veranderingen van de Grondwet, geen sprake van een complete verankering van de trias politica. Gommer ("Onder de rechter", Wolf Legal Publishers, 2008) noemt ons bestel een "poldermodel van controle en evenwicht". De wetgevende en uitvoerende taken worden met name geregeld in hoofdstuk 5 van de Grondwet; beperkingen op die toedeling zijn echter ook in andere hoofdstukken te vinden. Het voert in het kader van dit stuk te ver nader in te gaan op de grondwettelijke vastlegging van wetgevende en uitvoerende bevoegdheden. Opmerking verdient wel dat vaststelling van wetten volgens artikel 81 van de Grondwet geschiedt door regering en Tweede Kamer van de Staten-Generaal gezamenlijk en dat krachtens artikel 82 zowel door of vanwege de Koning (dus: de regering) als door de Tweede Kamer het initiatief tot wetgeving kan worden genomen. Die bepalingen onderstrepen nog eens het mythische karakter van de Trias Politica als nastreefbaar ideaal van zuivere scheiding van machten of bevoegdheden.

Dat bleek in de praktijk ook vrij snel: al in de 19<sup>e</sup> eeuw kwam het initiatief voor wetgeving vrijwel uitsluitend vanuit de regering in een tijd dat nog veel ongeregeld bleef. Sindsdien heeft de overheid "een evolutie doorgemaakt van nachtwakerstaat via verzorgingsstaat naar leverancier van marktconforme arrangementen" (Foqué in "Stoelendansen met de macht", uitgave Tweede Kamer, 2006). Zij heeft in die ontwikkeling veel meer taken toebedeeld gekregen of aan zich getrokken; bovendien is de maatschappij veel ingewikkelder geworden en wordt veel tot in detail geregeld. Het apparaat voor de daarvoor nodige wetgeving, de kennis en de middelen, berust bij de uitvoerende macht; de volksvertegenwoordiging als geheel heeft tijd, kennis noch middelen om alle wetsvoorstellen intensief te beoordelen, laat staan dat zij zicht kan hebben op de daarop berustende secundaire regelgeving. Voeg daarbij het fenomeen van de regeerakkoorden en de fractiedwang na briefing van de fractie door hun fractiespecialist (althans: portefeuillehouder) waardoor partijen met name in de Tweede Kamer zich in de uitoefening van hun rol als wetgever en controleur verder beperken. De controle door de Tweede Kamer geschiedt bovendien voornamelijk na incidenten die door de media openbaar zijn gemaakt. Enerzijds is er dus de dominantie van de regering, anderzijds de zelfbinding door (een deel van) de volksvertegenwoordigers waardoor gesproken kan worden van een samenklonteren van wetgever en uitvoerder. Als gevolg daarvan is de trias politica in de zin van drie te onderscheiden staatsmachten in feite in belangrijke mate een duos politica geworden. Die constatering is belangrijk voor de beschouwing over de positie van de derde (maar langzamerhand dus de tweede,

de andere) staatsmacht, de rechterlijke macht tegenover (dat conglomeraat van) wetgever en uitvoerder.

## **2. De rechterlijke macht**

### *2.1 Regeling in de wet*

In deze paragraaf wordt volstaan met het weergeven van bepalingen die de instelling en organisatie van gerechten en de benoeming van rechters regelen. Verder op wordt ingegaan op regelingen die checks and balances inhouden wat betreft de positie van de rechterlijke macht ten opzichte van wetgevende en uitvoerende macht.

#### *2.1.1 De rechtspraak als instituut*

Krachtens de Grondwet (hierna ook: GW) zijn aan de rechterlijke macht opgedragen de berechting van burgerlijke zaken en administratiefrechtelijke zaken (artikel 112) en van strafzaken (artikel 113). Artikel 116 bepaalt dat de wet de gerechten aanwijst die tot de rechterlijke macht behoren en geeft aanwijzingen voor de inrichting, samenstelling en bevoegdheden van die rechterlijke macht. Artikel 118 wijst de Hoge Raad aan als cassatierechter, artikel 119 als rechter bevoegd tot berechting van ambtsmisdrijven van leden van volksvertegenwoordiging en regering. Artikel 120 verbiedt de rechter wetten en verdragen aan de Grondwet te toetsen.

Uitwerking van deze bepalingen is met name te vinden in de Wet op de Rechterlijke Organisatie (verder: de Wet RO). Daarin is geregeld dat er 11 rechtbanken, 4 gerechtshoven, een Centrale Raad van Beroep, een College van Beroep voor het Bedrijfsleven en een Hoge Raad zijn. Die opsomming is niet volledig: de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State heeft krachtens artikel 73 GW ook rechterlijke taken, te weten de berechting van “geschillen van bestuur” of wel administratiefrechtelijke zaken. Met uitzondering van de Hoge Raad worden die colleges geleid door een bestuur van drie personen, van wie er twee rechter moeten zijn; een van die twee is de voorzitter (president). Het derde lid is gerechtsambtenaar; vaak iemand met een managementopleiding. Bestuursleden worden als zodanig bij Koninklijk Besluit (verder: KB) benoemd op voordracht van de Raad voor de Rechtspraak (hierna: RvdR), gehoord het gerechtsbestuur. Dat bestuur wint op zijn beurt weer adviezen in bij de ondernemingsraad en een commissie uit de gerechtsvergadering (alleen uit rechters samengesteld) van het betreffende college.

De Wet RO regelt ook de positie en bevoegdheden van de RvdR, belast, kort samengevat, met het beheer van de rechterlijke organisatie (met uitzondering van de Hoge Raad en de Raad van State), en met toezicht op de bedrijfsvoering van de

betrokken gerechten. De RvdR bestaat uit minimaal drie en maximaal vijf personen van wie tenminste twee, respectievelijk drie, onder wie de voorzitter, rechter zijn. Ze worden bij KB benoemd op voordracht van de minister van Justitie en Veiligheid (verder: min.J&V). Een commissie, voorgezeten door een president van een gerecht, maakt daartoe een lijst van aanbeveling van maximaal drie personen. De RvdR stelt in overleg met de gerechten een begroting op en legt aan de minister van Justitie en Veiligheid verantwoording af door middel van een jaarverslag. De RvdR verdeelt het hem door de minister ter beschikking gestelde budget (1 miljard euro, waarvan 0,8 miljard aan personeelskosten) onder de gerechten en oefent toezicht uit op de bedrijfsvoering van de gerechten en op de uitvoering van hun begrotingen. De begrotingen en jaarverslagen van de gerechten behoeven goedkeuring van de RvdR. Daarnaast is de RvdR belast met landelijke activiteiten inzake werving, selectie, aanstelling, benoeming en opleiding van het personeel bij de gerechten. De RvdR adviseert de regering en wetgever – na overleg met de rechterlijke colleges - ook gevraagd (bijvoorbeeld over concept wetgeving) en ongevraagd over zaken die de rechtspraak betreffen. Hij moet ondersteuning bieden aan activiteiten van gerechten die gericht zijn op uniforme rechtstoepassing en bevordering van de juridische kwaliteit. De RvdR beschikt over een staf van ca. 120 medewerkers.

De Wet RO noemt ook nog het Openbaar Ministerie (OM) waarvan de officieren van justitie, advocaten-generaal en procureurs-generaal deel uitmaken. Waar rechters en raadsheren in de Wet RO worden aangeduid als “rechterlijke ambtenaren, met rechtspraak belast” worden de leden van het OM “rechterlijke ambtenaren” genoemd. Zij behoren dus tot de rechterlijke macht die bestaat uit de rechterlijke organisatie (de rechtsprekende colleges) en het OM.

### 2.1.2 *De rechter*

Alle rechterlijke ambtenaren moeten de Nederlandse nationaliteit hebben en een masteropleiding Nederlands recht “met civiel effect” hebben voltooid. De Wet Rechtspositie Rechterlijke Ambtenaren regelt ook verder benoeming, salariëring en secundaire arbeidsvoorwaarden van rechters. De secundaire arbeidsvoorwaarden zijn in belangrijke mate identiek aan die van rijksambtenaren.

Rechters, raadsheren bij de appelcolleges en de procureur-generaal bij de Hoge Raad worden op voordracht van de min. J&V bij KB voor het leven (dat wil zeggen: totdat ze 70 worden) benoemd en ontslagen (117 GW). Dat geldt ook voor leden en (buitengewone) staatsraden (staatsraden voor zo ver benoemd in de afdeling Rechtspraak) van de Raad van State (74 GW), zij het dan op voordracht van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in overeenstemming met de min.J&V. Maximaal tien leden van de Raad kunnen in zowel de afdeling Rechtspraak als de afdeling Advisering worden benoemd; op dit moment zijn dat er twee. Ingevolge artikel 42 lid 4 van de Wet op de Raad van State mag een lid van de afdeling Bestuursrechtspraak niet deelnemen aan de

behandeling van een geschil over een rechtsvraag waarover hij eerder als lid van de afdeling Advisering heeft geadviseerd.

De benoemingsprocedure van leden van de Hoge Raad verschilt van die van rechters uit andere colleges. Die leden (36 personen) worden bij KB benoemd na een besluit van de minister min.J&V die zich, doorgaans zonder die te wijzigen, baseert op een voordracht van drie personen, opgemaakt door de Tweede Kamer (118GW) uit een lijst van aanbeveling van maximaal zes personen, opgesteld door de Hoge Raad. Het verschil is te verklaren door het feit dat krachtens artikel 119 GW ambtsmisdrijven van bewindspersonen en leden van de Staten-Generaal bij uitsluiting door de Hoge Raad worden berecht.

De voordracht tot benoeming van leden of staatsraden in de Raad van State vindt plaats op aanbeveling van de Raad van State.

Voor rechters en raadsheren van de rechtbanken en de appelcolleges vindt benoeming plaats op aanbeveling door de RvdR na een advies van het betreffende college. Voorwaarde voor benoeming is dat zij als jurist een aantal jaren ervaring, bij voorkeur buiten de rechterlijke organisatie, hebben opgedaan en dat de Commissie Aantrekken Leden Rechterlijke Macht hen in beginsel geschikt heeft bevonden voor een functie als rechter of raadsheer. Die Commissie, paritair samengesteld uit rechters en niet-rechters, toetst onder meer op eigenschappen als besluitvaardigheid, analytisch en empathisch vermogen, communicatieve vaardigheden en integriteit. Men wordt, uitzonderingen daargelaten, benoemd tot rechter- of raadsheer-plaatsvervanger en volgt een opleiding binnen het college. De duur hangt af van de eerder opgedane ervaring maar is minimaal één jaar. Bij een positief verloop van de opleiding volgt benoeming tot rechter of raadsheer voor het leven.

## 2.2 *Rechtspraak en rechter*

### 2.2.1 *Wie zijn de rechters*

Nederland telt ruim 2300 “klassieke” rechters (rechtbanken) en raadsheren (Hoge Raad, hoven, Centrale Raad van Beroep en College van Beroep voor het Bedrijfsleven). Zij worden hierna tezamen aangeduid als rechters. De rechters worden ondersteund door ruim 6700 medewerkers (juridisch medewerkers, griffiepersoneel, personeel van overige diensten).

Het bestand aan rechters vormt geen afspiegeling van de maatschappij:

-was de rechter ooit vrijwel altijd een man, nu is dat beeld totaal anders: gemiddeld 75% van de rechters tot 50 jaar is vrouw, van 50 tot 60 jaar is dat percentage 60% en pas van 65 tot 70 jaar zijn vrouwen met 40% in de minderheid. Bij de hoven zijn de raadsheren gemiddeld overigens ouder en is de verhouding vrouw/man ook nog iets meer in het “voordeel van de man” dan bij de rechtbanken. Overigens past bij die getallen de kanttekening dat meer dan de helft van de vrouwelijke rechters in deeltijd werkt.

-van diversiteit naar afkomst uit Nederland of elders is nog geen sprake: er zijn minder dan 10 rechters en rechters in opleiding van wie de ouders of grootouders niet in Nederland zijn geboren.

-dat geldt, zij het in mindere mate, ook het milieu waaruit rechters komen: meer dan gemiddeld zijn hun ouders ook hoogopgeleid, vaak al generaties lang. 76% leest (ook) de NRC, 7% (ook) de Telegraaf.

-volgens de laatst bekende enquête naar de politieke voorkeur van rechters (Vrij Nederland, 2013) bedraagt het aantal stemmers op D66, PvdA en VVD respectievelijk 29, 26 en 15%.

## 2.2.2 *Lekenrechters en juryrechtspraak*

### *Lekenrechters*

Tot 1795 kende Nederland (opgevat als het gebied dat thans Nederland in Europa omvat) geen beroepsrechters maar rechtspraak door schepenen, gezworenen etc. , zij het dat de appelrechtspraak – hoofdzakelijk beperkt tot civiele zaken – werd uitgeoefend door juristen. Met het ontstaan van de Bataafse Republiek kwam, met vallen en opstaan, een meer professioneel Frans georiënteerd systeem van rechtspraak tot stand waarin echter nog steeds, naast beroepsrechters ook leken deelnamen. Dat is op zich niet veranderd na het ontstaan van het Koninkrijk der Nederlanden in 1813. Ook na de invoering van rechtspraak door beroepsrechters echter namen nog leken aan de rechtspraak deel. Artikel 116 lid 3 GW staat de deelname van leken aan de rechtspraak toe, zij het samen met beroepsrechters. Anders dan in de meeste andere Europese landen echter worden in Nederland slechts in beperkte mate leken betrokken bij de rechtspraak. Die lekenrechters zijn soms jurist, maar hebben in elk geval een specifieke deskundigheid op het terrein dat tot het werkgebied van de betreffende kamer van een college behoort. Wij kennen lekenrechters in de pachtkamers bij de rechtbanken en het hof Arnhem-Leeuwarden, bij de militaire kamers van de rechtbank Gelderland en het hof Arnhem-Leeuwarden, bij de penitentiare kamer van dat zelfde hof, bij de Ondernemingskamer van het hof Amsterdam en bij de kamers voor kwekersrecht van de rechtbank en het hof Den Haag. De Raden van Beroep, belast met ambtenarenzaken en zaken op het gebied van sociale verzekeringen c.a. hebben hun lekenrechters verloren toen zij in 1992 opgingen in de rechtbanken.

### *Juryrechtspraak*

Een specifieke vorm van lekenrechtspraak is juryrechtspraak. Tijdens de Bataafse Republiek en het daar op volgende Koninkrijk Holland is druk gedebatteerd over de invoering daarvan, naar Frans model. Men wilde er echter niet aan. De inlijving bij het Franse keizerrijk gaf de Fransen de gelegenheid alsnog juryrechtspraak in te voeren. Die heeft van 1811 tot 1813 gefunctioneerd in de vorm zoals die in Frankrijk nog steeds bestaat met een jury van twaalf leden naast de rechter(s). Na



vertrek van de Fransen in 1813 zijn veel elementen uit de Franse rechterlijke organisatie opgenomen in de wetgeving van het nieuwe Koninkrijk maar de juryrechtspraak is als “on-Nederlands” afgeschaft. De (her)invoering van een jury die bij uitsluiting van de rechter bevoegd zou zijn rechterlijke beslissingen te nemen (bijvoorbeeld een schuldig- of onschuldigverklaring) is in strijd met de Grondwet; artikel 116 lid 3 laat slechts toe dat aan rechtspraak mede wordt deelgenomen door leken.

### 2.2.3 *Interne organisatie*

De gerechten worden bestuurd door een bestuur, bestaande uit twee rechters (de president en een bestuurslid dat doorgaans de portefeuille kwaliteit onder zijn hoede heeft) en een niet-rechter, doorgaans belast met bedrijfsvoering. Het gerecht is wat de rechterlijke functies betreft verder samengesteld uit teams, bij grotere gerechten vaak nog georganiseerd in een afdeling. Team- respectievelijk afdelingsvoorzitters zijn vrijwel altijd rechter. De teams en afdelingen zijn georganiseerd naar rechtsgebied. Bij rechtbanken en hoven zijn in elk geval civiel recht, strafrecht, bestuursrecht en waar relevant belastingrecht te onderscheiden. De rechtbanken kennen ook teams kanton. In zoverre is dus sprake van specialisatie omdat rechters in principe slechts in één rechtsgebied werkzaam zijn. Verdere specialisatie vindt binnen teams en afdelingen plaats. Per rechtsgebied vindt landelijk inhoudelijk overleg plaats waar bijvoorbeeld professionele standaarden en inhoudelijke richtlijnen worden vastgesteld. De vraag welke rechter binnen een team welke zaken krijgt wordt vaak nog bepaald door zijn ervaring of specialisatie op een bepaald deelgebied, bijvoorbeeld aanbestedingsrecht. In beperkte mate wordt gewerkt met een zaaktoedelingsprotocol.

### 2.2.4 *Toezicht (quis custodiet custodes, ontslag, disciplinaire maatregelen, openbaarheid, motiveringsplicht, media)*

#### 2.2.4.1 *Intern toezicht*

Toezicht op rechters kan men onderscheiden in toezicht op (de inhoud van) hun rechterlijke beslissingen en in toezicht op hun overige doen en nalaten. Wat de eerste vorm van toezicht betreft: rechters zijn onafhankelijk hetgeen impliceert dat op de totstandkoming van hun beslissing geen toezicht mag worden uitgeoefend. Dit komt tot uitdrukking in de artikelen 23 en 96 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie die bepalen dat gerechtsbesturen, respectievelijk de RvdR bij de uitoefening van hun taken niet mogen treden in de procesrechtelijke behandeling van, de inhoudelijke beoordeling van alsmede de beslissing in een concrete zaak of categorieën van zaken. Is de beslissing eenmaal genomen dan kan daar in veel gevallen beroep of cassatie tegen worden ingesteld, hetgeen men als een vorm van toezicht kan zien zij het zonder formele gevolgen voor de rechter(s)

van wie een beslissing, al dan niet gedeeltelijk, wordt vernietigd. Aantekening verdient dat dit “toezicht” niet structureel plaatsvindt maar slechts op initiatief van (een van) de procespartij(en). Uitzondering daarop is de bevoegdheid van de procureur-generaal bij de Hoge Raad om cassatie in het belang der wet in te stellen. Van die bevoegdheid wordt spaarzaam gebruik gemaakt.

In de rechtspraak vervult de Hoge Raad (HR) een cruciale rol. Rechters houden rekening met vonnissen van dit hoogste rechtsorgaan (jurisprudentie) en ook in die zin kan men toch spreken van een indirecte vorm van toezicht. De HR toetst niet inhoudelijk maar onderzoekt of het recht op correcte wijze is toegepast; overigens is dat onderscheid tussen inhoudelijke toetsing en toezicht op correcte toepassing van het recht niet altijd scherp. Soms komt het voor dat een zaak wordt terugverwezen naar een ander college dan het college dat het vernietigde oordeel heeft gegeven. Dat kan bij voorbeeld zijn om nader onderzoek of een nadere motivering. De HR kijkt dus kritisch of de rechter zijn huiswerk goed heeft gemaakt en bevordert op die wijze de uniformiteit in de rechtspraak.

De rechterlijke onafhankelijkheid impliceert dat rechters slechts in uitzonderlijke gevallen aansprakelijk kunnen worden gesteld voor schade, veroorzaakt door rechterlijke beslissingen. Dan moet het eigenlijk gaan om gevallen waarin de rechter willens en wetens een foute beslissing heeft gegeven. De drempel voor aansprakelijkheid van de staat voor fouten van rechters is iets lager.

Wat de tweede vorm van toezicht betreft: Artikel 116 lid 4 GW bepaalt dat de wet het toezicht regelt *door leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast* over de rechters en de lekenrechters. Dat impliceert dus dat dit toezicht niet kan worden uitgeoefend door niet-rechters. Dat toezicht kan onderscheiden worden in de ombudsregeling van de artikelen 13a tot en met 13g van de Wet op de Rechterlijke Organisatie (Wet RO) en de tuchtrechtelijke regeling in de artikelen 43 tot en met 46 van de Wet Rechtspositie Rechterlijk Ambtenaren (Wrra).

Die ombudsregeling bestaat uit een procedure voor de behandeling van klachten door natuurlijke en rechtspersonen over de wijze waarop een rechter zich in de uitoefening van zijn functie jegens hem of haar heeft gedragen. Klachten moeten worden ingediend bij de procureur-generaal bij de Hoge Raad die, doorgaans na een kort vooronderzoek, beslist of hij bij de Hoge Raad een onderzoek naar de betreffende rechter zal vorderen. De klacht kan niet gaan over de inhoud van rechterlijke beslissingen en wordt niet in behandeling genomen als niet eerst geklaagd is bij de president van het college waarin de rechter of raadsheer werkzaam is. Als de Hoge Raad vast stelt dat de rechter zich niet behoorlijk heeft gedragen zal de klacht gegrond worden verklaard. Die gegrondverklaring kan vervolgens leiden tot een sanctie langs de tuchtrechtelijke weg van artikel 43 en volgende Wrra.

Die tuchtrechtelijke weg houdt in dat aan een rechter door de president van het

college of door de Hoge Raad een disciplinaire maatregel kan worden opgelegd, indien hij:

- a. de waardigheid van het ambt, zijn ambtsbezigheden of zijn ambtsplichten verwaarloost;
- b. de bepalingen overtreedt waarbij hem het uitoefenen van een beroep wordt verboden, een vast en voortdurend verblijf wordt aangewezen, eenzijdig contact met (de advocaten of gemachtigden van) partijen wordt verboden, de verplichting wordt opgelegd een geheim te bewaren of de verplichting wordt opgelegd de president te informeren over zijn nevenfuncties; of
- c. door zijn handelen of nalaten ernstig nadeel toebrengt aan de goede gang van zaken bij de rechtspraak of het in haar te stellen vertrouwen.

De onder a en c ruim omschreven gronden voor tuchtrechtelijk ingrijpen zijn in de praktijk nader ingekleurd door de wijze waarop de Hoge Raad daar invulling aan heeft gegeven. Voor de hand liggend zijn gevallen waarin de rechter een (ernstig) strafbaar feit begaat, onder curatele wordt gesteld, ten aanzien van hem een schuldsaneringsmaatregel wordt getroffen of zijn faillissement wordt uitgesproken. Maar het kan ook gaan om het wegmaken van (stukken uit) een dossier, het hebben van ongewenste nevenfuncties, het publiekelijk doen van kwetsende of anderszins laakbare uitspraken, het oneigenlijk gebruiken van bevoegdheden. Wat nevenfuncties betreft: rechters zijn verplicht die te melden aan hun president en daarbij aan te geven of het om een bezoldigde functie gaat. De president beoordeelt of de functie toelaatbaar is en het college houdt een publiek toegankelijk en actueel register bij waarin de nevenfuncties zijn opgenomen.

Een rechter kan niet tevens notaris of advocaat zijn of beroepsmatig rechtskundige bijstand verlenen; dat geldt uiteraard niet voor rechters-plaatsvervanger. Een rechter kan wel lid zijn van een gemeenteraad, provinciale staten of de Eerste Kamer. Bij lidmaatschap van de Tweede Kamer wordt hem buitengewoon verlof verleend.

De taakuitoefening van een rechter wordt verder ingekleurd door zijn ambtseed waarin hij onder meer moet zweren of beloven dat hij de Grondwet en alle overige wetten zal onderhouden en nakomen, dat hij om rechter te worden niemand iets heeft gegeven of beloofd noch dat zal doen, dat hij geen giften of geschenken zal aannemen in de uitoefening van zijn functie en dat hij zijn ambt met eerlijkheid, nauwgezetheid en onzijdigheid, zonder aanzien van personen, zal uitoefenen en zich in deze uitoefening zal gedragen zoals een goed rechterlijk ambtenaar betaamt. Daarnaast zijn er de Rechterscode en de Leidraad Onpartijdigheid en Nevenfuncties, beide opgesteld door de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, als bijlage bij deze notitie opgenomen.

Wat de sancties betreft: De president heeft alleen de bevoegdheid een rechter schriftelijk te berispen. Het sanctie-arsenaal van de Hoge Raad is meer omvattend en door wetswijziging per 1 januari 2019 nog uitgebreid.

De Hoge Raad *kán*

- een rechter schriftelijk berispen
- maximaal een halve maand van zijn salaris inhouden
- hem al dan niet voorwaardelijk schorsen voor maximaal drie maanden (eventueel met inhouding van het salaris gedurende de schorsing)
- hem ontslaan indien hij wegens een misdrijf is veroordeeld of hem ter zake daarvan een onherroepelijke strafbeschikking is opgelegd, in voorlopige hechtenis is geplaatst, hij onder curatele is gesteld, failliet is verklaard of in surseance verkeert, wegens schulden is gegijzeld

De Hoge Raad *móet*

- een rechter schorsen indien en voor zolang die zich in voorlopige hechtenis bevindt of wegens een misdrijf bij nog niet onherroepelijk vonnis is veroordeeld tot een vrijheidsstraf
- een rechter ontslaan die anders dan wegens ziekte ongeschikt is voor het vervullen van zijn ambt, een verboden ambt of beroep aanvaardt of die het Nederlanderschap verliest.

Indien een president een schorsing van een rechter vordert kan hij de Hoge Raad verzoeken die rechter buiten functie te stellen in afwachting van een beslissing op die vordering.

*Wraking*

Naast toezicht door middel van de klacht- en tuchtprocedure kan ook wraking als vorm van toezicht worden beschouwd. Partijen in een geding – in strafzaken dus ook het Openbaar Ministerie – kunnen volgens vrijwel identieke bepalingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het Wetboek van Strafvordering en de Algemene Wet Bestuursrecht rechters wraken op grond van feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden. Toets voor de vraag of een rechter onpartijdig is, is niet zijn eigen perceptie, noch zonder meer die van een procespartij, maar of een objectieve buitenstaander de behandeling van een zaak door de rechter als onpartijdig zou ervaren. Als een rechter meent dat in een bepaalde zaak aan die toets voldaan is kan hij zich ook “verschonen”, dat wil zeggen zich op eigen initiatief terugtrekken uit de behandeling van die zaak.

#### 2.2.4.2 *Extern toezicht*

De onder 2.2.3.1 beschreven vormen van toezicht hebben alle gemeen dat ze worden uitgeoefend door organen binnen de rechterlijke macht en daarom worden ze aangeduid als “intern toezicht”. Er is echter ook een vorm van extern toezicht, door en namens de burger, zij het informeel. Niettemin heeft ook die vorm potentieel invloed op het rechterlijk functioneren. Van belang in dat verband is de openbaarheid van de zitting die het publiek en de media in staat moet stellen waar te nemen hoe de rechter zijn taak vervult. Daarbij moet aangetekend worden dat die controle voor de gemiddelde burger lastiger zal zijn naarmate een zaak ingewikkelder is. De meeste zittingen zijn openbaar. Uitzonderingen zijn zaken waarbij minderjarigen zijn betrokken, familiezaken, raadkamerzaken en belastingzaken. De rechter kan op verzoek van een van de partijen beslissen dat een openbare zitting toch besloten wordt (“de deuren sluiten”) maar dat gebeurt slechts bij uitzondering. Waar ooit die controle slechts ter plekke in de rechtszaal of indirect via een krantenverslag kon worden uitgeoefend komt het nu regelmatig voor dat van (delen van) zittingen audio- en/of beeldopnamen worden gemaakt en uitgezonden.

Dat externe toezicht vindt indringender plaats door de media die als vertolker van de publieke opinie, al dan niet over de band van de politiek, rechterlijke besluitvorming kunnen beïnvloeden zoals blijkt uit onderzoek het geval is geweest met de strafmaat in gewelds- en zedenzaken. De media worden in het belang van de openbaarheid door de gerechten gefaciliteerd en hun rechten zijn vastgelegd in een landelijk geldende Persrichtlijn. Zij worden geïnformeerd over de te behandelen zaken, vaak met verstrekking van de dagvaarding, en openbare zittingen zijn in beginsel ook steeds toegankelijk voor radio- en TV-verslaggevers. (Verdachten in een strafzaak en partijen in een civiele zitting mogen overigens slechts gefilmd worden als ze daarvoor toestemming geven.) Daarnaast hebben alle gerechten ook een persrechter of -raadsheer die een toelichting kan geven op een beslissing en soms ook een samenvatting op schrift van die beslissing verstrekt.

Als tegemoetkoming aan de vraag naar verantwoording door rechters van hun functioneren kan ook het streven naar begrijpelijker geformuleerde vonnissen worden gezien. De rechter spreekt niet langer slechts door zijn vonnis maar hij probeert dat vonnis te schrijven in ook voor niet-juristen toegankelijk Nederlands zonder af te doen aan de vereiste scherpte en nauwkeurigheid. Niet in alle gevallen overigens zal vaktaal te vermijden zijn.

Dissenting opinions waarbij het minderheidsstandpunt van (een) rechter(s) in een bepaalde zaak wordt gepubliceerd geven inzicht in de meningsvorming in die zaak en zouden in zoverre ook beschouwd kunnen worden als een vorm van verantwoording. In Nederland worden minderheidsstandpunten niet gepubliceerd

omdat publicatie in strijd is met het in artikel 7 lid 3 van de Wet op de Regterlijke Organisatie vastgelegde geheim van raadkamer.

### 2.2.5 Kernwaarden (*onafhankelijkheid, beroepsethiek, onverenigbaarheid van functies*)

Er is een aantal internationale codes met betrekking tot de rechterlijke macht. De meest gezaghebbende zijn

- De United Nations Principles on the Independence of the Judiciary
- The Bangalore Principles of Judicial Conduct (opgesteld door de presidenten van de hoogste rechtscolleges uit een aantal landen, veelomvattender, bevat een aantal kernwaarden
- Aanbeveling CM/Rec (2010) 12 aan lidstaten van de Raad van Europa door het Comité van Ministers
- Magna Carta of Judges, een samenvatting van eerdere aanbevelingen van de aan de Raad van Europa verbonden Raadgevende Raad van Europese rechters (CCJE)

Die codes vormen een vertaling in gedragsnormen van kernwaarden voor een goed functionerende rechterlijke macht. Ze zijn alle van invloed geweest bij het formuleren van de Rechterscode van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), die in 2011 is vastgesteld en die ook beroepsethische normen bevat. Die Rechterscode heeft een tweeledig doel: hij beoogt vast te leggen hoe rechters zich naar het oordeel van de opstellers dienen te gedragen en is dus bedoeld als richtsnoer, als spiegel voor het eigen functioneren van rechters. Anderzijds is hij bewust openbaar gemaakt en geeft hij op die manier inzicht in wat de samenleving van rechtspraak en rechters mag verwachten. De code heeft geen formele status en is niet bindend. Niettemin wordt er gezag aan toegekend omdat de NVvR ca. 80% van de rechters tot haar leden rekent. Dat een rechter bij zijn functioneren handelt in overeenstemming met breed gedragen kernwaarden is essentieel voor het vertrouwen in de rechtspraak. Een aantal begrippen in de Rechterscode wordt nader uitgewerkt in de Leidraad Onpartijdigheid en Nevenfuncties.

Prominent in alle codes is de kernwaarde “rechterlijke onafhankelijkheid”, een begrip dat, anders dan in sommige andere landen, als zodanig niet in de Grondwet of enige andere wetsbepaling terug is te vinden. Een door de Eerste Kamer in 2013 aangenomen motie om een dergelijk artikel op te nemen in de Grondwet heeft nog niet tot resultaat geleid. Wel zijn er wettelijke bepalingen die onafhankelijkheid dienen te waarborgen. Onafhankelijke rechtspraak is geen privilege van de magistraat maar een fundamenteel recht van de burger in een democratische rechtsstaat (Rechterscode). Onafhankelijkheid wordt vaak onderscheiden in externe onafhankelijkheid – de rechter moet kunnen beslissen zonder sociale, economische of politieke druk, of druk van partijen, kortom zonder vrees of dwang van buitenaf – en in interne onafhankelijkheid, ook wel autonomie genoemd. Dat houdt in dat

hij zich bij zijn beslissing niet gevoelig toont voor druk van gerechtsbestuurders of collega's.

Een andere kernwaarde is onpartijdigheid, te zien als de afwezigheid van (de schijn van) vooringenomenheid van de rechter bij de beoordeling van een geschil. Voor de beoordeling of daar van sprake is wordt verwezen naar hetgeen in 2.2.3.1 onder Wraking is opgemerkt. Verband houdend met het voorkomen van (de schijn van) partijdigheid zijn regels omtrent het aanvaarden van nevenfuncties, soms te vinden in wettelijke verboden (zie hiervoor), soms in richtlijnen (*idem*). Anders dan in sommige Oosteuropese landen is het Nederlandse rechters echter niet verboden lid te zijn van een politieke partij. Indien de rechter meent dat hij uit een oogpunt van onpartijdigheid een bepaalde zaak niet moet behandelen kan hij zich uit die zaak terugtrekken (zich verschonen). Partijen die vinden dat een rechter niet onpartijdig is, althans de schijn van vooringenomenheid wekt, kunnen die rechter wraken. De dan te vormen wrakingskamer legt de hiervoor beschreven objectieve toets aan.

Een derde door de rechter te hanteren kernwaarde is dat hij steeds geacht wordt zijn werk deskundig en professioneel te doen. Hij moet er voor zorgen dat hij zijn vakkennis, maar ook zijn professionele vaardigheden bijhoudt en zo nodig verder ontwikkelt. Tot voor een tiental jaren werd het in het algemeen aan het oordeel van de rechter overgelaten of en in welke mate hij aan bijscholing deed. Tegenwoordig wordt hij geacht een bepaald minimum aantal uren bijscholing te volgen. Acht hij zich in een zaak onvoldoende juridisch deskundig dan trekt hij zich daaruit terug. Waar nodig roept hij tijdig externe deskundigheid in.

Ten slotte is daar de kernwaarde integriteit, een veelomvattend en niet scherp af te bakenen begrip. Een mooie ouderwetse term is "onkreukbaarheid". Er is duidelijk verband met andere kernwaarden: integer zijn betekent ook dat hij zijn onafhankelijkheid bewaakt, zich realiseert waartoe die dient, zich bewust is van mogelijke vooringenomenheid en zorgt dat die geen rol speelt bij zijn beslissing. Maar ook dat hij waar nodig zijn rug recht houdt, Zivilmourage toont, ook als de druk om anders te beslissen dan hij juist vindt, groot is.

#### 2.2.6 *Het domein van de rechter (bouche de la loi of autonome rechtsvinding, toetsing van wetten, Wet Algemene Bepalingen)*

"De wet, scherp ziend en blind tegelijk, is mogelijkterwijs in bepaalde gevallen te streng. Maar de rechters van een land zijn, zoals we al hebben gesteld, niet meer dan de mond die de woorden van de wet spreekt; willoze wezens die aan de kracht en de strengheid van de wet geen afbreuk kunnen doen" (Montesquieu, "De l'esprit des lois")

Die visie op de taak van de rechter, wellicht nog gemeengoed in de eerste helft van de negentiende eeuw, bleek al snel niet houdbaar. Ze gaat er van uit dat de rechter

in alle gevallen de wet op de in een concrete zaak voorhanden feiten kan toepassen. Maar dat bleek niet altijd mogelijk, al was het maar omdat de wetgever niet alles kan voorzien of, al dan niet om wetstechnische of politieke redenen, vage normen in de wet opneemt zoals “redelijke termijn” of “dringende noodzakelijkheid”. De grammaticale interpretatiemethode volstaat dan ook vaak niet. Mooie voorbeelden zijn de diefstal van elektriciteit en het leegtrekken van een bankrekening, diefstal van giraal geld dus: beide niet met de klassieke methode van rechtsvinding onder “diefstal” te brengen. En dus ontwikkelden zich daar naast andere methoden van wetsinterpretatie: de wetshistorische (wat zegt de wetsgeschiedenis), de teleologische (wat heeft de wetgever bedoeld), de extensieve (is deze casus, hoewel niet voorzien door de wetgever, vergelijkbaar met de door de wetgever gecodificeerde casus) en de autonome (de rechter moet in voorkomende gevallen zelf het recht vinden). Er is echter een consensus dat de rechter niet zijn persoonlijke voorkeuren moet vertalen in juridische opvattingen. Daarnaast geldt dat de rechter zich er altijd bewust van moet zijn dat de maatschappij gebaat is met rechtszekerheid en dus voorzienbaarheid van rechtspraak. En dat hij in het individuele geval zal móeten beslissen, waarbij zijn beslissing in voorkomende gevallen dan weer richtsnoer zal kunnen zijn in casus die door een andere rechter als (nagenoeg) identiek worden beschouwd.

Zal móeten beslissen: wat de rechter niet kan doen is weigeren een beslissing te nemen; het verbod van rechtswegering is al heel oud en vastgelegd in artikel 13 van de Wet Algemene Bepalingen (Wet AB) van 1822 : “De rechter die weigert recht te spreken, onder voorwendsel van het stilzwijgen, de duisterheid of de onvolledigheid der wet, kan uit hoofde van *rechtswegering* vervolgd worden.”

De rechter moet dus een beslissing nemen, ook in gevallen waar zijn gereedschap (de wet, de jurisprudentie, internationale verdragen, doctrine) niet zonder meer toereikend is. En hij heeft dat regelmatig gedaan en doet dat nog steeds. Een bekend voorbeeld is het arrest Lindenbaum-Cohen over bedrijfsspionage. Bedrijfsspionage was niet verboden maar de Hoge Raad oordeelde niettemin dat hier sprake was van “handelen in strijd met de zorgvuldigheid welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van eens anders persoon of goed” en dus van schadeplichtig handelen. Een ander voorbeeld is de euthanasiewetgeving die tot stand kwam nadat de Hoge Raad ten slotte in een aantal richtinggevende arresten aangaf onder welke voorwaarden en in welke omstandigheden euthanasie niet strafwaardig was. De in die arresten neergelegde visie is terug te vinden in latere wetgeving.

En dat refereert dan weer aan het evenwicht tussen de staatsmachten. In dit geval nam de wetgever de visie van de rechter over. Maar hij kan ook, als de interpretatie van de rechter hem niet bevalt, de wet aanscherpen. En de rechter zal oog moeten houden voor de omstandigheid dat bepaalde kwesties buiten de rechtsvormende



taak van de rechter vallen omdat ze directe democratische legitimatie door de wetgever vereisen.

Hiervoor was sprake van het “gereedschap van de rechter” : de wet- en regelgeving, de jurisprudentie, internationale verdragen, doctrine. Daar hoort echter niet bij de toetsing van wetten aan de Grondwet, anders dan in veel andere landen. Pogingen om daar verandering in te brengen (initiatief wetsvoorstel Halsema) hebben niet tot resultaat geleid. Verwezen zij naar wat daar in Triasverband onder de titel “Toetsing van wetten” eerder over is opgemerkt.

3. *Hoe functioneert de rechtspraak in de praktijk: financiering, kwaliteit, organisatie, toegankelijkheid, domein, vertrouwen*

### 3.1 *Financiering*

Nederland geeft 1,06 miljard euro uit aan de rechterlijke macht (excl. Openbaar Ministerie). Volgens het CEPEJ (European Commission for the Efficiency of Justice) Report 2018 (verder: CEPEJ 2018) zit het, gelet op het bruto nationaal product per inwoner, daarmee ten opzichte van andere Europese landen in het midden. Het is veel geld, maar is het ook genoeg om aan de aan de rechterlijke macht te stellen eisen te kunnen voldoen? Volgens het Rapport Visitatie Gerechten 2018 (verder: Visitatierapport) is dat niet het geval: het spreekt van een tekortschietend budget dat mede oorzaak is van geconstateerde problemen als personeelstekorten, te lange doorlooptijden, trage innovatie en trage kwaliteitsontwikkeling. Oorzaak van het budgettekort is het bekostigingssysteem  $pxq$ , gebaseerd op een kostprijs “p” per “product” (afgedane zaak) dat nadelig werkt bij teruglopende aantallen (de “q”) zaken waarbij de kosten (huisvesting, personeelskosten) niet evenredig kunnen worden teruggeschroefd. Dat effect wordt versterkt doordat de terugloop in zaken vooral ligt in eenvoudige zaken, onder meer als gevolg van verhoogde griffierechten waardoor de drempel voor dat type zaken te hoog wordt. Daar staat tegenover dat veel resterende zaken complexer worden en dus meer tijd vergen. Het aantal afgedane zaken neemt daardoor ook af hetgeen financiële consequenties heeft. De tekorten die daardoor zijn ontstaan zijn nog vergroot door de deels mislukte automatisering van processen die enerzijds meer kostte dan voorzien en anderzijds niet de begrote besparingen opleverde. Van vergroting van het aantal afgedane zaken door efficiencymaatregelen kan niet veel verwacht worden. In de Nederlandse rechterlijke macht is al veel werk gedelegeerd aan juridisch medewerkers. Blijkens CEPEJ 2018 scoort Nederland gemiddeld hoog als het gaat om efficiency. Kwantitatief relevante verbeteringen lijken niet mogelijk zonder vergroting van het personeelsbestand en gerichte en doeltreffende automatisering.

### 3.2 *Kwaliteit*

Met kwaliteit wordt hier bedoeld op kwaliteit van rechterlijke beslissingen. Aspecten daar van zijn de doorlooptijd, de voorspelbaarheid, de deskundigheid en de wijze van behandeling. De doorlooptijd van met name civiele zaken (met uitzondering van kantonzaken) wordt als lang ervaren. Ook hier geldt overigens dat in Europees verband de rechtspraak bovengemiddeld goed scoort (CEPEJ 2018), hetgeen op zich geen reden hoeft te zijn tot verdere bekorting. Pogingen om die doorlooptijden te bekorten hebben wel enig resultaat gehad tot voor enkele jaren maar nu is al enige tijd sprake van stagnatie in die ontwikkeling en zelfs van oplopende doorlooptijden. Incidenteel hebben initiatieven als buurrechters en videorechters wel effect maar op grote schaal worden die niet toegepast.

Voorspelbaarheid impliceert dat in vergelijkbare zaken geen onverklaarbare verschillen in uitspraken van rechters voorkomen. Daarvoor is nodig dat richtlijnen en professionele standaarden niet alleen ontwikkeld worden maar vervolgens ook gedragen en toegepast worden door rechters. Dat is, blijktens het Visitatierapport nog lang niet altijd en overal het geval, soms, aldus dat rapport, omdat bij rechters “professionele autonomie nog versmolten is met persoonlijke onafhankelijkheid”. In dat opzicht valt nog wel het een en ander te verbeteren. De in professionele standaarden als wenselijk geachte behandelduur wordt overigens vaak ook niet gehaald omdat de rechter zich door de werkdruk daarvoor de tijd niet gunt c.q. hij zich onder druk van het bekostigingssysteem gedwongen voelt minder tijd te nemen. Dat is uit een oogpunt van kwaliteitsbevordering onjuist: als normen in de standaard zorgvuldig tot stand zijn gekomen zou de rechter zich daar aan moeten houden ook als dat zou leiden tot een lagere productie.

Uit klantwaarderingsonderzoeken blijkt dat men over het algemeen tevreden is over de deskundigheid van de rechter als het gaat om vakinhoudelijke kennis. Dat is opmerkelijk omdat de bijscholingsnorm relatief mild is: 90 uren per drie jaar en naleving van die norm volgens het Visitatierapport niet altijd gemonitord wordt er er geen sancties aan niet naleving zijn verbonden. De animo om een paar dagen vrij te maken is gezien de werkdruk niet steeds groot. Daarom is, hoewel kennelijk het merendeel van de rechters zijn vak wel bijhoudt, een minder vrijblijvende norm wenselijk. Dat geldt wellicht nog meer voor de noodzakelijke feedback, onder meer door intervisie en (zelf)reflectie. Die zijn essentieel om de rechter scherp te houden maar ze vragen enerzijds de bereidheid daarvoor open te staan en geen oneigenlijk beroep op zijn onafhankelijkheid te doen. Toepassing kost anderzijds tijd, die de rechter zich vaak niet gunt. Alweer: niet terecht. Het is alsof de houthakker zich geen tijd gunt zijn bijl te slijpen omdat hij nog zoveel bomen moet omhakken.

### 3.3 *Organisatie*

De rechterlijke organisatie (hier beperkt tot de zittende magistratuur) is complex. Dat kan ook niet anders omdat ze aan veel, soms met elkaar conflicterende, eisen en verwachtingen moet voldoen. Er moet recht worden gesproken in zowel eenvoudige als zeer ingewikkelde zaken met het daarbij horende verschil aan vakinhoudelijke kennis en ervaring. Dat moet zo snel en zo kostenefficiënt mogelijk gebeuren zonder dat de kwaliteit van een beslissing in het gedrang komt. Het moet op zo veel mogelijk plaatsen gebeuren zonder dat de huisvestingskosten de pan uit reizen. Transparantie – zoveel mogelijk inzicht geven in de wijze waarop zaken worden behandeld - is vereist maar dat mag niet in strijd komen met privacyregels. De vraag naar verantwoording kan stuiten op rechterlijke onafhankelijkheid. Een rechterlijke organisatie zal in de manier waarop zij wordt ingericht en in wat zij van haar medewerkers verlangt altijd een evenwicht moeten vinden tussen eisen die de maatschappij aan haar stelt enerzijds en de door haar constitutionele positie ingegeven kernwaarden anderzijds.

Dat dit niet eenvoudig is blijkt wel uit kritische rapporten van de Visitatiecommissie Gerechten en van door de Raad voor de Rechtspraak ingeschakelde experts als de Boston Consulting Group en TR Consult. Ook wetenschappers als Bovend'Eert en Loth zijn bezorgd, evenals de oud-vicevoorzitter van de Raad van State, Tjeenk Willink. Maar ook intern is er, met name vanuit de rechters kritiek, verwoord in het Manifest van Leeuwarden en in publicaties van de Groep Tegenlicht. Kritiek die ondersteund wordt door de NVvR, de beroepsvereniging van rechters. Over de oplossingen is men het overigens niet steeds eens.

In de kritiek zijn drie hoofdlijnen te onderscheiden:

- a. de bestuurlijke organisatie is te veel ingegeven door “New Public Management” noties
- b. het bekostigingssysteem is ontoereikend en leidt tot verkeerde prikkels
- c. de rechters zijn onvoldoende zelfkritisch en onvoldoende bereid zich open te stellen voor feedback en peer review

*Ad a:* De Raad van de Rechtspraak (RvdR) is in 2002 ingesteld om de rechterlijke organisatie een eigen gezicht te geven en om die organisatie meer op afstand te zetten van de minister van justitie. De RvdR kreeg daarbij een aantal belangrijke beheersbevoegdheden. Inmiddels blijkt de RvdR toch zowel door de rechters en andere medewerkers als externe deskundigen steeds meer als een uitvoerende dienst van het ministerie te worden gezien. Dat is mede veroorzaakt door dat hij de organisatie is gaan aansturen als een dienstverlenend overheidsbedrijf met uitgebreide controlesystemen, in belangrijke mate ingegeven door budgettaire overwegingen. Daarbij speelt het bekostigingssysteem een belangrijke rol. Bij het concept van een overheidsdienst, aangestuurd als zodanig, past de schaalvergroting zoals die in het kader van Herziening Gerechtelijke Kaart tot stand is gekomen en

past de gedachte dat grootschalige digitalisering zal leiden tot kostenbesparingen en meer service. Tegelijkertijd heeft men oog willen hebben voor de onafhankelijke positie van de rechter. Mede om die reden is echter vaak onduidelijk wie waartoe bevoegd is. Dat leidt er soms toe dat niemand zich verantwoordelijk voelt voor het welslagen van projecten. Aan die onduidelijkheid moet een einde komen.

Ook de samenstelling van de RvdR draagt bij aan vergroting van de afstand tot de “werkvloer”. Anders dan in veel landen zijn de rechterlijke leden van de RvdR niet gekozen door de rechters maar benoemd en dan voor een bepaalde termijn, hetgeen de invloed van het ministerie vergroot. Die niet gekozen Raad benoemt in feite de presidenten zonder veel medezeggenschap van de colleges. Ook die bestuurders dreigen daardoor te ver af komen te staan van hun college. Het zou al helpen als de rechterlijke leden door rechters worden gekozen, zoals in aanbevelingen van de Raad van Europa ook is verwoord. Presidenten, benoemd door een aldus samengestelde RvdR, zullen meer draagvlak hebben.

*Ad b:* Het bekostigingssysteem (pxq) is in theorie een prachtig systeem. De colleges schatten het aantal zaken in dat zij zullen afdoen en krijgen op basis daarvan budget waarbij die zaken, onderverdeeld in categorieën, tegen een reële prijs worden afgerekend. Die prijs wordt eenmaal in de drie jaar geijkt door tijdschrijfonderzoeken. Er is een egalisatiefonds om onder- of overschatting van aantallen afdoeningen op te vangen. In feite is het een open-eindesysteem. Het blijkt echter niet (meer) te voldoen. Met name om twee redenen. De eerste is dat de werkdruk is gestegen omdat zaken complexer werden. Als reactie daarop gingen rechters zaken vaak anders afdoen: meer enkelvoudig, meer zaken op zitting, intensieve voorbereiding in de meervoudige kamer door één rechter in plaats van alle drie. Die werkwijze vertaalde zich in de werklastmeting en daardoor werd die meting vertekend en ontstonden verschillen tussen rechtbanken. De “duurdere” rechtbanken kwamen daardoor onder druk. De tweede is dat de minister bezuinigen opdroeg, gerealiseerd onder meer door niet de door meting berekende prijs te betalen. Daardoor ontstonden tekorten. Bezuinigen zijn niet eenvoudig op te vangen omdat het overgrote merendeel van de kosten bestaat uit personeels- en huisvestingskosten, waarin, afgezien nog van rechtsstatelijke bezwaren, niet op korte termijn in kan worden gesneden. De verwachting dat door automatisering die bezuinigingen zouden kunnen worden opgevangen bleek niet terecht. Het pxq systeem is op zich een verbetering ten opzichte van de vroegere situatie maar heeft dus wel bijstelling. Sommigen menen dat de RM begrotingstechnisch als een College van Staat zou moeten worden gefinancierd.

*Ad c:* Uit zowel interne als externe onderzoeken blijkt dat de werkdruk voor rechters en juridisch medewerkers is gestegen tot een in sommige sectoren onaanvaardbaar niveau dat schade kan opleveren voor de kwaliteit van het rechterlijk werk. Wil men die kwaliteit handhaven dan zal er iets moeten gebeuren, ook qua budgettering. Volgens de Boston Consultancy Group is op het gebied van werkprocessen in financiële zin nog maar beperkt iets te bereiken. Dat wordt bevestigd in vergelijkingen met rechterlijke organisaties in andere landen; daaruit blijkt dat de Nederlandse RM qua efficiency “bovenin het linkerrijtje zit”.

Dat neemt niet weg dat rechters de kwaliteit van hun werk verder zouden kunnen verbeteren. Dat levert niet zozeer besparingen op als wel winst op het gebied van rechtseenheid en deskundigheidsbevordering. Daartoe zal de van nature individualistisch ingestelde rechter meer dan nu soms het geval is niet alleen moeten willen participeren in het opstellen van professionele standaarden maar die ook in zijn eigen zaken moeten hanteren tenzij er goede reden is dat niet te doen (“comply or explain”). En elke rechter zal, ondanks de werkdruk, ruim de tijd moeten nemen zijn vak bij te houden, niet alleen juridisch inhoudelijk maar ook als het om andere vaardigheden gaat. Peer review tussen rechters in een college of tussen rechters van rechtbanken en hoven vindt te beperkt plaats. Juridisch medewerkers moeten worden uitgenodigd feedback te geven; zij zien in de praktijk vaak meer van het functioneren van een rechter dan diens collega’s. Van rechters mag ten slotte, juist omdat ze onafhankelijk horen te zijn, verwacht worden dat ze een streep trekken als de werkdruk zo hoog wordt dat zij hun werk niet verantwoord meer kunnen doen. Dat kan bijvoorbeeld door binnen het kader van de relevante, in landelijk intercollegiaal overleg vastgestelde, professionele standaard het aantal te behandelen zaken te beperken. Dat levert een signaal op dat via de besturen de overheid bereikt. Die draagt uiteindelijk ook de verantwoordelijkheid en kan beslissen of zij op dat signaal al dan niet actie onderneemt.

### *3.4 Toegankelijkheid*

Als het gaat om locaties waar recht wordt gesproken zijn we inmiddels ver verwijderd van de situatie begin 19<sup>e</sup> eeuw toen uitgangspunt was dat een rechter nooit verder dan één dag lopen was te vinden. De tijd dat Zeeland nog een eigen gerechtshof had in Middelburg, de rechtbanken Middelburg, Goes en Zierikzee kende en er tien kantongerechten waren. Om budgettaire redenen zijn sindsdien veel gerechten opgeheven, vaak met de verklaring dat door toegenomen mobiliteit met minder gerechtsplaatsen kon worden volstaan. Recent culmineerde die ontwikkeling in de Herziening Gerechtelijke Kaart waarbij van de 19 rechtbanken er 11 overbleven met de overige 8 als nevenvestigingen. Maar in die nevenvestigingen wordt lang niet overal het volledige pakket aangeboden. Dat betekent dat men in een aantal gevallen voor bepaalde zaken verder moet reizen dan vroeger. Gezien de krappe financiële situatie zijn gerechtsbesturen geneigd nog meer zaken te concentreren of in elk geval rechters en medewerkers centraal te huisvesten. Dat is een ontwikkeling die met name voor mensen met beperkte middelen nadelig kan zijn; verdere beperking van locaties moet dan ook achterwege blijven. De effecten van de concentratie doen zich vooral voelen in dunbevolkte gebieden. Meer dan nu het geval is zou in die gebieden de rechter zitting moeten houden buiten de rechtbanklocatie, bijvoorbeeld in een gemeentehuis. De verwachting dat minder gereisd hoefde te worden omdat meer en meer zaken digitaal zouden kunnen worden afgedaan is immers voorlopig ook niet bewaarheid. Een interessante ontwikkeling is overigens te zien in de experimenten van enkele

rechtbanken met “buurtrechters” : rechters die in eenvoudige zaken zitting houden in buurthuizen en dergelijke.

Ook in financieel opzicht is de drempel tot de rechter hoger geworden omdat enerzijds de griffierechten in de afgelopen jaren fors zijn verhoogd en anderzijds de toevoegingsnormen zijn verscherpt en de vergoedingen voor rechtsbijstand aan advocaten zijn achtergebleven bij de loon- en kostenstijgingen. Verdere verhoging van de financiële drempel is onwenselijk en onderzocht zou moeten worden hoe de drempel verlaagd kan worden voor mensen met een bescheiden inkomen en voor het instellen van kleine geldvorderingen.

De rechtspraak kan ook toegankelijker worden door transparantie, door de manier waarop gerechten en rechters communiceren. Als dat helder gebeurt kan dat immers het inzicht in het rechtssysteem vergroten. In communicatief inzicht is veel verbeterd. In vonnissen wordt waar mogelijk minder vakjargon gebruikt, persrechters zijn bij alle gerechten gemeengoed geworden, de schrijvende en audiovisuele pers wordt gefaciliteerd. Een verzoek om zaken met gesloten deuren te behandelen wordt zelden gehonoreerd.

Toegang tot het recht is voor slachtoffers in strafzaken aanzienlijk vereenvoudigd. Zij kunnen zich doen bijstaan door Slachtofferhulp of door een advocaat en kunnen ter zitting het woord voeren. Ook kunnen ze in de strafzaak schadevergoeding vorderen. Dat voorkomt een gang naar de civiele rechter. Neveneffect daarvan is overigens dat strafzittingen daardoor langer duren zonder dat dat heeft geleid tot een verhoging van middelen.

Toegankelijkheid kan ook worden vergroot door versimpeling van procedures. In civiele zaken worden de mogelijkheden om te volstaan met een mondelinge behandeling verruimd. De Tijdelijke Experimentenwet rechtspleging biedt de mogelijkheid gedurende een bepaalde periode te kunnen experimenteren met innovatieve vormen van rechtspleging met terzijdestelling van procesrechtelijke regels.

### 3.5 *Domein*

Het domein van de rechter: waar gaat de rechter over en waar moet hij zich van onthouden? Die vraag was in de 19<sup>e</sup> eeuw makkelijker te beantwoorden dan heden ten dage. Het legisme vierde hoogtij, de maatschappij was minder complex, regelgeving kende nauwelijks open normen. Met het opnemen van open normen in regelgeving geeft de overheid in feite al een deel van haar domein prijs aan de rechter.

De discussie over domeinoverschrijding gaat daar dan ook niet over. Die betreft beweerdelijke schending van het primaat van de overheid door de rechter (zaken rond de PAS-regelingen, de Urgendazaak) of juist schending door de overheid van het domein van de rechter (de bevoegdheid van het OM strafbeschikkingen te geven). (In de strafzaak tegen Wilders - de “minder Marokkanen” kwestie - speelt niet het rechterlijk domein maar de vraag of de overheid zich op ontoelaatbare wijze heeft bemoeid met de vervolging van Wilders.)

Het is op zich vaste jurisprudentie dat de rechter kan beslissen dat de overheid onrechtmatig heeft gehandeld. Dat is een rechtmatigheidsoordeel, dat op zich overigens ook politieke consequenties zou kunnen hebben. De rechter zal in beginsel echter niet moeten treden in inhoudelijke toetsing van overheidsbeleid. Bij zaken als Urgenda en de PAS-regelingen gaat het onder meer om de vraag of de daar aan de orde zijnde afweging van algemene belangen niet bij uitstek het primaat van de wetgever is waar de rechter met name individuele belangen afweegt. In het algemeen geldt dat de rechter staatsrechtelijk niet gelegitimeerd is te beslissen in zaken die zo'n algemene belangenafweging (milieu versus landbouw bijvoorbeeld) vergen. Dat kan anders zijn als de wetgever evident tekortgeschoten is en er voldoende concrete normen aan te wijzen zijn die hij door nalaten of handelen heeft overtreden.

In de “stikstofuitspraken” van de Raad van State is dat het geval. Al bij het opstellen van de betreffende PAS-regelingen is zowel door de Afdeling Wetgeving van de Raad van State als door deskundigen op het gebied van Europees recht er op gewezen dat de regelingen in strijd zijn met EU-richtlijnen. De wetgever heeft die waarschuwing deels genegeerd en het is dan ook niet verwonderlijk dat de Afdeling Rechtspraak – na zekerheidshalve nog advies te hebben gevraagd aan het Europese Hof in Luxemburg – op die PAS-regelingen gegronde besluiten om vergunningen te verlenen heeft vernietigd.

In de Urgendazaak gaat het niet om een bestuursrechtelijk maar een civielrechtelijk oordeel en niet om handelen maar om nalaten van de overheid. In wezen echter is de redenering van achtereenvolgens rechtbank, gerechtshof en Hoge Raad eigenlijk niet anders dan die van de Raad van State in de stikstofzaken: de Staat heeft in strijd met bindende voorschriften nagelaten voldoende maatregelen te nemen en daarmee onrechtmatig gehandeld. Rechtbank, hof en Hoge Raad hebben in hun beslissingen uitdrukkelijk overwogen waarom zij vinden dat ook in dit geval de rechter niet alleen mag, maar zelfs gehouden is de overheid (hier: de uitvoerende macht) te corrigeren. Kort gezegd komt het er volgens de Hoge Raad uiteindelijk op neer dat, ook als de overheid beleidsvrijheid toekomt, dat beleid in elk geval niet in strijd mag zijn met haar bindende regelgeving. Zoals de Hoge Raad overweegt: Het is (dan) aan de rechter om te beoordelen of de regering en het parlement bij hun besluitvorming zijn gebleven binnen de grenzen van het recht, waaraan zij zijn gebonden. Dat is overigens in lijn met eerdere jurisprudentie van zowel de Raad van State als de Hoge Raad.

Er zijn vaker gevallen geweest waarin de wetgever niet in actie kwam omdat de samenleving verdeeld is. In die gevallen zag de rechter zich ten slotte genoodzaakt knopen door te hakken. Hij dient zich dan wel zo veel mogelijk te beperken. In de Urgendazaak overweegt de Hoge Raad dat de verplichtingen, voortvloeiend uit artikel 2 en 8 EVRM er niet toe mogen leiden dat een onmogelijke of onevenredige last op een staat wordt gelegd. Onder meer om die reden is gekozen voor 25% reductie als ondergrens van wat noodzakelijk werd geacht. Andere voorbeelden zijn de abortus- en euthanasiewetgeving die mede tot stand is gekomen na beslissingen van de Hoge Raad.

In het strafrecht dient de strafbeschikking door het OM als een invasie van het domein van de rechter te worden gezien. Het OM heeft die bevoegdheid gekregen op grond van budgettaire overwegingen. Daarbij werden protesten van de zittende magistratuur en van andere deskundigen bezworen met het wijzen op de mogelijkheid tegen een strafbeschikking in verzet te komen bij de rechter. In de praktijk bleken echter weinig mensen dat te doen, mogelijk omdat in veel gevallen ook geen rechtsbijstand werd verleend. De procureur-generaal bij de Hoge Raad heeft er op gewezen dat in de gevallen die alsnog door de rechter werden beoordeeld veel strafbeschikkingen zijn vernietigd. Indien de bevoegdheid van het OM al wordt gehandhaafd – en er is om staatrechtelijke redenen veel voor te zeggen dat niet te doen - zal het daar veel zorgvuldiger mee moeten omgaan dan thans het geval is. Dat zelfde geldt voor de bestuurlijke strafbeschikking die in de praktijk ook met onvoldoende waarborgen is omgeven.

Overigens kan het rechterlijk domein ook afkalven als mensen zich voor de oplossing van geschillen niet langer tot de rechter wenden, bijvoorbeeld omdat dat te duur is of omdat beslissingen te lang uitblijven. Daar ligt een taak voor rechters en rechterlijke organisatie. Dat betekent niet dat elk geschil per definitie door een overheidsrechter moet worden beslist. Soms is mediation te verkiezen als partijen belang hebben bij voortzetting van hun (handels)relatie of bij een zo soepel mogelijke beëindiging daarvan. Dat moet echter op vrijwillige basis gebeuren; een verplichte mediation werpt voor veel mensen alleen een extra drempel op. Alternatief voor de overheidsrechter kan soms arbitrage zijn in zaken waar zeer specialistische kennis nodig is of men het geschil liever niet in een openbare zitting behandeld wil zien.

### 3.6 *Vertrouwen*

Met regelmaat wordt zowel nationaal, als internationaal, onderzocht of het publiek vertrouwen heeft in de rechterlijke macht. Daarbij gaat het om vertrouwen in de deskundigheid van rechters en vertrouwen in de onafhankelijkheid en de integriteit van rechters. Nationaal gebeurt dat onder meer door het Sociaal en Cultureel Planbureau, internationaal door de Europese Unie, de Raad van Europa en organisaties als het World Justice Project. De onderzoeken vertonen wat Nederland betreft een betrekkelijk constante lijn: het vertrouwen is groot, groter dan in andere instituties als regering, parlement, politie. Het percentage schommelt tussen de 65 en 75%. Internationaal bezien is het alleen groter in sommige Scandinavische landen. Het zou wellicht nog vergroot kunnen worden als, met handhaving van kwaliteitsnormen, bij de werving het streven naar diversiteit qua afkomst en milieu meer aandacht zou krijgen. In het onderwijs zou de belangstelling voor en de kennis van het rechterschap bevorderd moeten worden.

Naast onderzoeken onder het publiek wordt in opdracht van Nederlandse rechtbanken ook onderzoek verricht onder advocaten en procespartijen. De resultaten daarvan zijn vergelijkbaar met de nationale en internationale



onderzoeken. Daarbij moet wel aangetekend worden dat men weliswaar vertrouwen heeft in de rechter maar wel kanttekeningen heeft bij zaken als de lengte van procedures.

#### 4. *Conclusie: geeft en krijgt de rechterlijke macht voldoende tegenwicht?*

4.1 Deze notitie begon met een citaat van Montesquieu over het gevaar van het samengaan van wetgevende en uitvoerende macht en constateerde (in 1.3 slot) dat dat gevaar zich had verwezenlijkt en dat in feite sprake was van een *duas politica* in plaats van een *trias politica*. Dat is van grote invloed op de positie van de rechterlijke macht en stelt verscherpte eisen aan haar vermogen om het in een democratische rechtsstaat noodzakelijke tegenwicht tegen de andere overheidsmacht(en) te bieden. In het verleden heeft men zich meer dan eens afgevraagd of onze parlementaire democratie voldoende controleert of sprake is van goed bestuur en goede wetgeving en of het parlement wel voldoende kritisch is. Die vraag wordt opnieuw gesteld naar aanleiding van de uitspraken in de Urgendazaak en de stikstofzaken. Ze moet blijkens de betreffende uitspraken ontkennend worden beantwoord waar het gaat om het adequaat treffen van maatregelen ter vermindering van CO<sub>2</sub> (Urgenda) en stikstofdepositie. Uit die rechterlijke uitspraken blijkt dat de rechterlijke macht, zich het belang en de ingrijpende effecten van haar beslissingen realiserend, niettemin niet heeft gearzeld die beslissingen te nemen. Gezegd kan dan ook worden dat zij in staat is gebleken dat noodzakelijke tegenwicht te bieden. Zoals Brenninkmeijer schrijft: “Als de politiek “wegkijkt” om politieke redenen, dan komen de kernvragen bij de rechter terecht”.

Van domeinoverschrijding door de rechter is in deze gevallen geen sprake, hoewel die conclusie met name wat de Urgenda-uitspraak betreft, door enkele leden van *Trias Politica* Zeeland niet wordt gedeeld.

4.2 Juist gezien de invloed van beslissingen als Urgenda is het echter evenzeer noodzakelijk dat de rechterlijke macht voldoende tegenspel krijgt in de vorm van democratische controle. Thorbecke schreef meer dan een halve eeuw ná Montesquieu: “*Hetzij het Gouvernement in handen der Vertegenwoordiging kome, hetzij de Vertegenwoordiging een gouvernementswerktuig worde, beide afwegen zijn even verderfelijck*” (Thorbecke, Bijdrage tot de herziening der grondwet, 1848). Voor hem was het waarschijnlijk ondenkbaar dat de rechter de staat tot de orde zou mogen roepen. Maar als in ons staatsbestel de rechter dat kan doen mogen ook zware eisen aan het functioneren van die rechter en de rechterlijke macht worden gesteld en moet wetgever of uitvoerende macht (kunnen) bijdragen aan een goed functionerende rechterlijke macht.

In 3.1 tot en met 3.6 is al een aantal kritiekpunten op dat functioneren verwoord.

In het kader van de trias politica zijn dan met name belangrijk

- a. de organisatiestructuur van de rechterlijke macht
- b. de positie van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State in relatie met de andere hoogste colleges
- c. de positie van het Openbaar Ministerie
- d. de financiering
- e. de rol van wetgever of uitvoerende macht bij de benoeming van rechters
- f. de vraag of rechters (tevens) politieke functies kunnen vervullen

*ad a:* het op afstand zetten” van de rechterlijke macht door de instelling van de Raad van de Rechtspraak (RvdR) is een verantwoorde keuze geweest. In vrijwel alle Europese democratieën kent men zo’n raad, zij het dat de bevoegdheden nogal kunnen verschillen. De aan de RvdR toegekende beheers- en budgettaire bevoegdheden en de taak om – met respectering van de rechterlijke onafhankelijkheid - kwaliteit te bevorderen zijn op zich toereikend. Niettemin is er bestuurlijk blijkens diverse Visitatierapporten, reacties van rechters (Groep Tegenlicht) en Tjeenk Willink nog wel eens wat misgegaan. De voor een belangrijk deel mislukte automatisering, de doorgeschoten concentratie van gerechtslocaties en de ontstane kloof tussen rechters en RvdR zijn daarvan de bekendste voorbeelden. Oorzaak is deels dat niet altijd duidelijk is wie waarvoor verantwoordelijk is of verantwoordelijkheid wil nemen. Op dat punt dient de overheid met de RvdR actie te ondernemen. Het draagvlak bij de rechterlijke macht voor beslissingen van de RvdR kan vergroot worden als zij meer – maar niet: als enige - invloed heeft dan thans het geval is op de samenstelling van het bestuur. Zoals dat overigens in veel landen ook het geval is.

*ad b:* Alweer jaren geleden zijn de rechtsprekende activiteiten van de Raad van State naar aanleiding van een uitspraak van het Europese Hof in Luxemburg organisatorisch ondergebracht in een aparte Afdeling Rechtspraak en wordt er voor gewaakt dat staatsraden die eerder geadviseerd hebben over regelgeving niet als rechter betrokken zijn bij een procedure waarin die regelgeving een rol speelt. Formeel is daarmee voldaan aan eisen van onafhankelijkheid maar toch speelt nog met enige regelmaat de vraag op of er niet nog steeds sprake is van een schijn van afhankelijkheid waardoor het vertrouwen in de juistheid van de rechterlijke beslissingen vermindert. Minstens zo belangrijk is echter het feit dat we in Nederland te maken hebben met vier hoogste rechters (Afdeling Rechtspraak van de Raad van State, Hoge Raad, College van Beroep voor het Bedrijfsleven) en Centrale Raad van Beroep. Ze zijn alle van betrekkelijk beperkte omvang. Een beslissing van een van die hoogste rechters heeft regelmatig effect op het terrein waar een andere hoogste rechter bevoegd is en heeft financiële of andere gevolgen voor de overheid. Het is niet goed voorstelbaar waarom pogingen om tot fusering

van die colleges te komen al diverse malen schipbreuk hebben geleden. Het specialisme dat ongetwijfeld aanwezig is in die colleges kan organisatorisch goed geborgd worden in één hoogste rechtscollege. De noodzakelijke afstemming tussen die specialismen zal dan ook soepeler kunnen verlopen.

*ad c:* Het Openbaar Ministerie is zodanig van karakter veranderd dat het in feite nauwelijks meer herkenbaar is als een magistratelijk instituut. Die verandering is deels het gevolg van het toenemend beroep op politie en OM door de verharding van de criminaliteit en als zodanig niet terug te draaien. Maar dat neemt niet weg dat aan de formele inbedding van het OM in de rechterlijke macht door die verandering een eind zou moeten komen. Die inbedding was eigenlijk altijd al een inbreuk op de trias politica. Daarbij moet er niettemin wel voor gewaakt worden dat het OM niet wordt gedegradeerd tot een verlengstuk van de minister en dus in principe de noodzakelijke vrijheid behoudt al dan niet tot vervolging over te gaan, overigens met de waarborgen van 5RO (opdracht van de minister uitdrukkelijk en schriftelijk vastgelegd en in het strafdossier) en 12Sv (beroep bij het gerechtshof tegen een beslissing niet te vervolgen). Welke publiekrechtelijke vorm een van de rechterlijke macht losgeweekt OM zou moeten krijgen verdient nadere studie waarvoor in deze notitie de ruimte ontbreekt. Als het OM toch deel zou blijven uitmaken van de rechterlijke macht zou de bevoegdheid tot het geven van strafbeschikkingen in elk geval moeten vervallen. Die bevoegdheid is een invasie van het rechterlijk domein en evident in strijd met de scheiding van machten. Dat de bevoegdheid tot kostenbesparing zou leiden is, wat daar ook van zij, onvoldoende reden voor een inbreuk op de trias politica.

*ad d:* Hiervoor (in 3.3 ad b) is al geconstateerd dat het huidige pxq systeem op zich een belangrijke verbetering is ten opzichte van de eerdere financieringsmethodiek maar toch niet kon voorkomen dat financiële tekorten ontstonden die recent met niet-structurele extra middelen deels zijn opgelost. Op wat langere termijn dient er echter een meer structurele oplossing te komen. Eenvoudig zal dat niet zijn. Enerzijds is er uiteraard het budgetrecht van de wetgever en is het daarom ongewenst dat er een open eindfinanciering zou zijn of de rechterlijke macht eenzijdig de omvang van haar budget zou kunnen vaststellen. Anderzijds is er het belang dat de rechterlijke macht ook financieel voldoende in staat wordt gesteld haar taken naar behoren te vervullen. Dat vraagt om het nemen van verantwoordelijkheid: door de wetgever, maar ook door de rechterlijke macht die zich zal moeten inspannen de haar toegekende middelen zo efficiënt mogelijk te besteden en daar over verantwoording af te leggen. Zijn de middelen niet toereikend om al die taken kwalitatief verantwoord te vervullen dan zal de rechterlijke macht dat tijdig moeten signaleren en, bij voorkeur na overleg met de overheid, prioriteiten moeten stellen.

*ad e:* In ons huidige systeem worden rechters door de uitvoerende macht (bij Koninklijk Besluit benoemd, doorgaans op voordracht van de RvdR of de Raad

van State, in het geval van leden van de Hoge Raad op voordracht van de wetgever (Tweede Kamer). Zie 2.1.2 van deze notitie. De rechterlijke macht heeft dus invloed op de benoemingen omdat de voordrachten meestal worden gevolgd; ook de Tweede Kamer maakt haar voordracht op uit een voordracht van de Hoge Raad. In vrijwel alle Europese landen vindt benoeming door de overheid (president, minister van justitie of parlement) plaats. Maar ook daar is sprake van soms geformaliseerde invloed van de rechterlijke macht, meestal door een raad voor de rechtspraak waarin rechters zitting hebben. Uit staatsrechtelijk oogpunt zou een benoemingsprocedure waarbij uitvoerende macht of wetgever naar welgevallen rechters zou benoemen onaanvaardbaar zijn. Turkije en Polen, waar de regering uitsluitend regeringsgezinde rechters benoemt, zijn daarvan afschrikwekkende voorbeelden. Die praktijk is ook in strijd met artikel 6 van het EVRM en met diverse aanbevelingen van de Raad van Europa. Op het gebied van benoemingen is er een gezaghebbende Opinion van de Consultative Council of European Judges, van wie de aanbevelingen doorgaans worden overgenomen door de Raad van Europa: *The CCJE has recommended that every decision relating to a judge's appointment or career should be based on objective criteria and be either taken by an independent authority or subject to guarantees to ensure that it is not taken other than on the basis of such criteria. The CCJE has also recommended the participation of an independent authority with substantial representation chosen democratically by other judges in decisions concerning the appointment or promotion of judges.*

Er lijkt niet zo veel reden de formele regeling van rechtersbenoemingen te veranderen. Ook het onderscheid tussen de benoemingen van leden van de Hoge Raad en van andere rechters is zinvol gezien de bevoegdheden van de Hoge Raad op het gebied van de berechting van bewindslieden en parlementsleden. Wel zou meer inzicht gegeven kunnen worden in de selectiecriteria en de wijze van selectie.

*ad f:* Rechters kunnen op dit moment nog lid zijn van de Tweede en de Eerste Kamer, zij het dat zij als lid van de Tweede Kamer buitengewoon verlof krijgen als rechter. Die combinatie van rechterschap en een politieke functie wordt door zowel de Nederlandse Vereniging van Rechtspraak als de Raad voor de Rechtspraak onwenselijk gevonden. Ook de Raad van Europa heeft die combinatie in strijd met de rechterlijke onafhankelijkheid en met de scheiding van machten geacht. Inmiddels is de minister van J&V het daar mee eens en wordt een wetsontwerp voorbereid waarbij dat onmogelijk wordt. Het is echter de vraag of dat verbod niet zou moeten worden uitgebreid tot gemeentelijke en provinciale overheid omdat geen sprake is van een principieel verschil met het uitoefenen van een politieke functie bij de rijksoverheid. De combinatie van functies verdraagt zich niet alleen met de scheiding van machten maar kan bij de burger ook de schijn van belangenverstrengeling of van afhankelijkheid oproepen. Dat laat onverlet dat rechters uiteraard politieke voorkeuren hebben en als burgers mogen hebben; het lidmaatschap van een politieke partij is, anders dan in sommige Oosteuropese landen, in Nederland nooit een probleem geweest en zal dat ook niet worden mits de rechter zich niet nadrukkelijk als partijlid manifesteert.

### 4.3 *Slot?*

Titel van deze TPZ-publicatie is “De rechter en de trias politica: een complex verhaal”. Dat moge al blijken uit de bijdrage zelf en het blijkt evenzeer uit de discussie die met name het Urgenda-arrest heeft opgeroepen, niet alleen binnen TPZ, maar ook in de samenleving. Zolang die discussie met respect wordt gevoerd is daar niets op tegen. Zoals hiervoor al geschreven is het de taak van de rechter tegenwicht te bieden, maar mag en moet ook de discussie worden gevoerd of die rechter – bedoeld wordt natuurlijk: het instituut rechterlijke macht - daarbij niet, bewust of onbewust, de in een democratische rechtsorde ook aan de rechter gestelde grenzen overschrijdt. Zo bezien is op zich zelf niets tegen het initiatief van enkele leden van de Tweede Kamer om die vraag aan de orde te stellen, zolang dat maar gebeurt op basis van feiten en aan die rechtsorde ontleende argumenten. Dat kan een boeiende discussie opleveren die binnen TPZ met belangstelling gevolgd zal worden en daar ongetwijfeld nog aanleiding zal geven tot verdere discussie.

**LEIDRAAD**

**ONPARTIJDIGHEID EN NEVENFUNCTIES**

**IN DE RECHTSPRAAK**

JANUARI 2014

## 0. INHOUDSOPGAVE

<b>1. INLEIDING EN KADER</b>	<b>3</b>
1.1. Inleiding	3
1.2. Belangrijke begrippen	3
1.3. Totstandkoming en herziening van de leidraden	5
1.4. Doel van de leidraad	6
1.5. Doelstelling van de leidraad en de interne en externe werking ervan	6
1.6. Status en werkingssfeer van de leidraad	7
1.7. Definities	7
<b>2. UITGANGSPUNTEN</b>	<b>11</b>
<b>3. AANBEVELINGEN</b>	<b>12</b>
3.1. Gezins- en familieverbanden	12
3.2. Kennissenkring	12
3.3. Wenselijkheid van nevenfuncties algemeen	13
3.4. De nevenfuncties van de rechter	13
3.5. Door de wet aan rechterlijke ambtenaren opgedragen nevenbetrekkingen	14
3.6. Overige nevenfuncties	15
3.7. Wijze van omgaan met de bezoldiging van nevenbetrekkingen	16
3.8. Meldplicht ten aanzien van huidige en vroegere neven- dan wel Hoofdbetrekkingen	17
3.9. De nevenfuncties van gerechtsambtenaren	18
3.10. De (neven)functies van de (vroegere) echtgenoot, (ex)partner of nauwe bloed- en aanverwanten	19
3.11. De voormalige werkkring	19
3.12. Eerdere bemoeienis met een zaak of met partijen	20
3.13. De rechter-plaatsvervanger	20
3.14. De rechterlijk ambtenaar in opleiding (raio) die rechter-plaatsvervanger is	21
3.15. Aanbeveling aan de gerechten betreffende verdere bevordering van de onpartijdigheid	21

# 1. INLEIDING EN KADER

## 1.1. Inleiding

In een rechtsstaat wordt de roep om recht beantwoord. In de kern betekent dit dat:

- een ieder recht heeft op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter;
- de onpartijdigheid van de rechter in iedere situatie boven elke twijfel verheven is;
- de onpartijdigheid in alle gevallen zichtbaar is in het optreden van de rechter.

Naast onafhankelijkheid en onpartijdigheid is integriteit een kernwaarde van rechtspraak. Het begrip hangt nauw samen met de rechterlijke onpartijdigheid. De Rechtspraak (als organisatie<sup>1</sup>) moet er blijk van geven te beantwoorden aan redelijke verwachtingen van de buitenwereld op dit punt. Hier geldt het adagium: '*Justice must not merely be done but must also be seen to be done*' (Value 3, Integrity, in the Bangalore Principles of Judicial Conduct, 2006).

Deze leidraad geeft een nadere invulling van de kernwaarden op de punten van onpartijdigheid en nevenfuncties. In deze inleiding worden de totstandkoming, de doelstelling en de kernbegrippen beschreven.

Vervolgens worden concrete aanbevelingen gedaan, die zoveel mogelijk aan de hand van voorbeelden worden toegelicht.

## 1.2. Belangrijke begrippen

### - *onpartijdigheid*

Niemand is vrij van persoonlijke opvattingen over bepaalde maatschappelijke, politieke en ethische kwesties. Dat geldt, nu van een rechter een behoorlijke mate van maatschappelijke betrokkenheid wordt verwacht, zeker ook voor de rechter. Zijn opdracht om onpartijdig te oordelen brengt mee dat hij zich van zijn persoonlijke opvattingen - met inbegrip van sympathieën en antipathieën - bewust is en blijk geeft daar bij zijn professionele oordeel afstand van te nemen.

Voor het begrip onpartijdigheid is in deze leidraad aangesloten bij hetgeen daarover is overwogen in de uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (verder: EHRM) van 24 mei 1989, NJ 1990, 627 (Hauschildt) en de Hoge Raad van 18 november 1997, NJ 1998, 244. Die arresten vormen nog altijd de basis voor beantwoording van de vraag of de onpartijdigheid wordt aangetast.

De rechter maakt deel uit van de samenleving. Door een rechter uitgeoefende nevenfuncties kunnen van invloed zijn op zijn onpartijdigheid. In 2012 is de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (verder: Wrra) gewijzigd<sup>2</sup>. Op grond van deze wetgeving dient de president van een gerecht<sup>3</sup> te toetsen of de vervulling van een bepaalde nevenbetrekking door de rechterlijk ambtenaar ongewenst is met het oog op een goede ambtsvervulling en de handhaving van onpartijdigheid en onafhankelijkheid of van het vertrouwen daarin. Dit maakt een toetsingskader onontbeerlijk. Deze leidraad beoogt met betrekking tot nevenwerkzaamheden een dergelijk kader te bieden.

---

<sup>1</sup> Waar in deze leidraad met de term 'rechtspraak' wordt bedoeld op de organisatie, wordt deze met de hoofdletter 'R' begonnen. Het woord 'rechtspraak' (zonder beginhoofdletter) duidt op de functie van het rechtspreken.

<sup>2</sup> Wet van 21 mei 2012, Stb 2012, 220

<sup>3</sup> Op grond van artikel 44 lid 6 Wrra beoordeelt de functionele autoriteit of de vervulling van een betrekking ongewenst is. Ten aanzien van de met rechtspraak belaste rechterlijke ambtenaren, niet zijnde president, wordt deze bevoegdheid uitgeoefend door de president van het gerecht waar betrokkene werkzaam is. Omdat deze Leidraad vooral over rechters gaat, zal dan ook niet over functionele autoriteit, maar van de president van een gerecht worden gesproken.



In deze leidraad gaat het voornamelijk om toetsing van de (on)partijdigheid van de rechter. Toch kan de reikwijdte verder strekken en ook gerechtsambtenaren raken. Dit kan zich met name voordoen indien de gerechtsambtenaar is belast met taken die - kort samengevat - tot het rechterlijk domein kunnen worden gerekend. Volgens het EHRM in de uitspraak van 21 juni 2011, *Belizzi v. Malta*, No. 46575/09 zijn de eisen die artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (verder: EVRM) stelt aan rechters inzake hun onpartijdigheid ook van toepassing op juridisch ondersteuners indien aan hen in een concrete zaak specifieke taken zijn toebedeeld die van belangwekkende betekenis zijn voor het (eerlijke) verloop van de procedure (*'may be of important significance to the judicial process'*). Binnen het Maltese systeem, dat in de uitspraak aan de orde was, heeft een 'judicial assistant' (die daarbij overigens handelt op verzoek en onder instructie van de zaaksrechter) onder meer de volgende taken: het vastleggen van getuigenverklaringen, het deelnemen aan zittingen, het stellen en bewaken van termijnen voor het overleggen van stukken en het schrijven van opinies ten behoeve van de rechterlijke besluitvorming in de zaak. De uitspraak maakt niet duidelijk om welke van de genoemde taken het ten minste moet gaan om aan de bedoelde kwalificatie te voldoen. Dit maakt het moeilijk daaraan algemene conclusies te verbinden met betrekking tot de toepasselijkheid van de leidraad op juridische ondersteuners in de Nederlandse situatie. Men moet bedacht zijn op de mogelijke toepasselijkheid ervan op juridische ondersteuners in die gevallen waarin zij één of meer van de genoemde taken in concrete zaken uitoefenen.

#### *- integriteit*

Naast aanbevelingen die bijdragen aan het waarborgen van rechterlijke onpartijdigheid, is deze leidraad dan ook eveneens een hulpmiddel bij de bewaking van de integriteit binnen de Rechtspraak. De leidraad vervult in dat verband meerdere functies. In de eerste plaats biedt het stuk allen die in de Rechtspraak werkzaam zijn (als rechterlijk ambtenaar of als gerechtsambtenaar belast met vormen van rechtspraak), inzicht in wat bij het uitoefenen van hun taak en het aangaan en uitoefenen van nevenfuncties van hen wordt verwacht in het kader van de zorg voor de rechterlijke onpartijdigheid.<sup>4</sup> Verder beoogt de leidraad een landelijk uniform kader te bieden aan (de presidenten van)<sup>5</sup> de gerechtsbesturen bij de beoordeling van nevenfuncties. Tot slot kan de leidraad in de gevallen die zich daarvoor lenen een hulpmiddel zijn bij de beoordeling van wrakingsverzoeken of de behandeling van klachten.

#### *- toetsing rechterlijk gedrag*

Rechterlijk gedrag wordt op verschillende manieren getoetst. Een juridische toetsing is mogelijk door het aanwenden van rechtsmiddelen tegen rechterlijke uitspraken. Daarnaast bestaan er bij de gerechten klachtenregelingen betreffende het optreden binnen de rechtspraak. Ook kan het functioneren van rechterlijk ambtenaren en gerechtsambtenaren onderwerp van gesprek zijn in het kader van personeelsbeleid. Voorts is er nog de wettelijke toetsing door de Hoge Raad, die een rechter onder bepaalde omstandigheden kan ontslaan.

Toetsing van de onpartijdigheid van een bepaalde rechter kan leiden tot het niet behandelen van een zaak door deze rechter. Als deze toetsing door de rechter zelf gebeurt, kan dit leiden tot terugtrekking of een verzoek zich te mogen verschonen. Bij toetsing door andere rechters op verzoek van een belanghebbende gaat het veelal om wraking. Ook voor die situatie kan deze leidraad behulpzaam zijn.

---

<sup>4</sup> Zie paragraaf 1.3 voor een toelichting op de begrippen 'nevenfuncties' en 'nevenbetrekking' en het onderscheid tussen beide.

<sup>5</sup> Het begrip president omvat in dit verband mede de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

### 1.3. Totstandkoming en herziening van de leidraden

Aanleiding voor het opstellen van een leidraad over onpartijdigheid van de rechter waren destijds de discussies die er binnen de rechtsprekende macht omtrent integriteit, nevenfuncties en gedragscodes waren ontstaan. In de voorbije jaren heeft het gebruik van de leidraad onpartijdigheid van de rechter (2004), de leidraad nevenfuncties voor rechterlijke en gerechtsambtenaren (2009), de Gedragscode Rechtspraak (2010) en de NVvR-Rechterscode (2011) het bewustzijn van rechters en gerechtsambtenaren met betrekking tot onpartijdigheid en integriteit verder versterkt.

Sinds de totstandkoming van de leidraad onpartijdigheid van de rechter is veel nieuwe wetgeving totstandgekomen. Als vermeld is de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren onlangs in 2012 gewijzigd (inwerkingtreding voorzien per 1 januari 2013) waarbij nieuwe bepalingen zijn vastgesteld inzake de nevenbetrekkingen van rechterlijke ambtenaren en rechterlijke ambtenaren in opleiding. Ook is bij deze wetswijziging bepaald dat de verschillende bepalingen over nevenbetrekkingen van toepassing zijn op diverse deskundige leden in de verschillende rechterlijke colleges (deskundige leden pachtkamer, militair lid militaire kamer, deskundig lid kamer voor het kwekersrecht, deskundige leden ondernemingskamer).

Naast deze ontwikkelingen vormt ook de totstandkoming van de Wet herziening gerechtelijke kaart (verder: HGK)<sup>6</sup> aanleiding de bestaande aanbevelingen nader in beschouwing te nemen. Door deze wet ontstaan minder gerechten. Daarnaast neemt een aantal gerechten in grootte toe. Hoewel die ontwikkeling op geen enkele wijze afbreuk doet aan het uitgangspunt dat de onpartijdigheid van de rechter in iedere situatie boven elke twijfel verheven moet zijn (aanbeveling 1 leidraad onpartijdigheid), verdient het aanbeveling in de uitwerking van dit uitgangspunt te bezien wat de praktische en beleidsmatige gevolgen zijn in gerechten waar 100 tot 200 rechters en ettelijke honderden gerechtsambtenaren werkzaam zijn. Tot slot moet worden gekeken wat de gevolgen zijn van het in 2011 genomen besluit de opleiding tot rechter en raadsheer te vernieuwen.

Bij het opstellen van deze leidraad is kennisgenomen van bestaande verschoningscodes en inmiddels tot stand gekomen gedragsregels zoals de gedragscode rechtspraak (2010) en de NVvR-rechterscode (2011), de Aanbeveling wrakingsprotocol gerechtshoven en rechtbanken (gepubliceerd in *Trema* 2007, nr. 1, p. 4), alsmede van internationale codes als 'The Bangalore Principles of Judicial Conduct' (vastgesteld op 25 en 26 november 2002), van Opinion no. 3 'Ethics and liability of judges' van de Consultative Council of European Judges (CCJE). Bij het opstellen van de huidige leidraad is tevens kennisgenomen van 'Recommendation CM/Rec (2010) 12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independences, efficiency and responsibilities' van de Raad van Europa. Tot slot wordt nog opgemerkt dat het onderzoeksrapport van het WODC "Schijn van partijdigheid rechters" (WODC 2002, 199) destijds als een van de meest aangevoerde redenen om te wraken klachten over "bejegening of behandeling van de zaak" noemde. Naast onder meer (vermeende) procedurefouten en de weigering een getuige te horen, gaat het in dat onderzoek ook om het optreden van de rechter ter zitting. Daarover gaat deze leidraad niet. Wat dat betreft ligt er een taak bij de gerechten zelf. In dat kader vormen permanente scholing en intervisie belangrijke hulpmiddelen.

---

<sup>6</sup> Wet van 12 juli 2012, Stb. 2012, 313

#### 1.4. Doel van de leidraad

Deze leidraad beoogt - naast relevante bepalingen in de Grondwet (verder: GW), het EVRM, de Wet op de rechterlijke organisatie (verder: Wet RO), de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (verder: Wrra), de jurisprudentie van de Hoge Raad en het EHRM en de literatuur - houvast te verschaffen aan de rechter. De onpartijdigheid en integriteit van degenen die in de rechtspraak werken worden echter niet zozeer gewaarborgd door gedetailleerde regelgeving, maar vooral door het bewustzijn binnen de beroepsgroep. Deze leidraad bevat daarom geen sluitende regels voor alle gevallen, maar dient vooral om dit bewustzijn te bevorderen. Vanuit al zijn functies zal de leidraad moeten leiden tot een permanent bewustzijn bij allen die werkzaam zijn in de Rechtspraak en bij anderen die direct bij het rechtspreken betrokken zijn. Een bewustzijn met betrekking tot de vraag of er in het concrete geval belemmeringen zijn om een rechtszaak te behandelen; een bewustzijn met betrekking tot de vraag of het uitoefenen van bepaalde nevenfuncties ongewenst is; een bewustzijn bij degenen die in de rechtspraak werken over de vraag welk effect het uitoefenen van een bepaalde nevenfunctie, het verrichten van een bepaalde activiteit, het deelnemen aan verschillende onderdelen van het maatschappelijk leven (en de eventuele bezoldiging/vergoeding daarvoor) zal hebben zowel op het gerecht waar hij werkzaam is als op de onpartijdigheid van de rechtspraak als geheel.

Samengevat: de leidraad dient uitgangspunt en stimulans te zijn voor een permanente bewustwording van onpartijdigheid en integriteit. De leidraad beoogt daartoe criteria te bieden.

#### 1.5. Doelstelling van de leidraad en de interne en externe werking ervan

##### *- algemeen*

Deze leidraad richt zich op het punt van onpartijdigheid in eerste instantie tot de individuele rechter. De leidraad bestaat niet zozeer uit een aantal limitatief opgesomde, en overigens niet allesomvattende, aanbevelingen, maar geeft vooral een kader om te komen tot een gefundeerd oordeel in het individuele geval. Voor zover het om nevenfuncties gaat, richt deze leidraad zich tot rechterlijke ambtenaren en gerechtsambtenaren. Deze leidraad heeft niet tot doel - en kan ook niet tot doel hebben - om nieuwe onverenigbaarheden te creëren. Dat is het domein van de formele wet. Aanbeveling 19 richt zich tot de gerechten om verdere discussie te bevorderen.

##### *- onpartijdigheid actief bewaken*

De leidraad bevat aanbevelingen die moeten aanzetten tot permanente oplettendheid van rechter en gerecht om de rechterlijke onpartijdigheid te bewaken. Met de leidraad wordt beoogd dat de rechter zich steeds afvraagt of zijn optreden ook werkelijk bij de rechtzoekende en de samenleving het beeld van de onpartijdige rechter oproept. De leidraad streeft ernaar het onderkennen van dilemma's te bevorderen, dient uitgangspunt te zijn van een *éducation* permanente en moet een stimulans zijn voor bewustzijn van integriteit.

In de formuleringen van de aanbevelingen die zien op onpartijdigheid komen de navolgende termen voor: "*zorgt ervoor geen*", "*kan de rechter noodzaken tot*", "*dient zich ervan bewust te zijn*", en "*zal de rechter beoordelen of dit zijn rechterlijke onpartijdigheid zal kunnen schaden*". Deze reeks is afnemend klemmend: van generieke onwenselijkheid bij "*zorgt ervoor geen*" tot het beoordelen van de omstandigheden die een rol kunnen spelen bij de beantwoording van de vraag of de onpartijdigheid schade kan lijden. Exacte definiëring is overigens niet beoogd, omdat een 'glijdende schaal' hierin onontkoombaar is.

#### - *nevenfuncties*

Bij de wijziging van de Wvra in 2012 zijn nieuwe wettelijke bepalingen geformuleerd over opgave, toetsing en openbaarmaking van nevenbetrekkingen, inclusief bezoldigingsaspecten. De presidenten van gerechten hebben een expliciete toetsende taak of een nevenbetrekking ongewenst is (44 lid 6 Wvra). Deze leidraad biedt in tweeërlei opzicht een aanvulling op de wet: (1) hij vormt de neerslag van de opvattingen ('de standaard') van de beroepsgroep zelf over de mogelijke onwenselijkheid van nevenfuncties die wettelijk geoorloofd zijn en (2) hij geeft voor nevenfuncties een uitwerking aan de wettelijke open normen. In beide gevallen bevat de leidraad aanbevelingen. Deze kunnen mede een richtsnoer vormen voor de presidenten van gerechten bij de wettelijke toets.

In de formuleringen van de aanbevelingen die zien op nevenfuncties komen twee soorten termen voor. De termen "*ongewenst*" en "*ontraden*" worden gebruikt in de gevallen waarin een nevenfunctie wettelijk geoorloofd is (dus: niet verboden) maar volgens de leidraad niettemin onverstandig is. Het aanvaarden van een dergelijke nevenfunctie rechtvaardigt op zichzelf niet dat tegen de betrokken rechterlijke ambtenaar een sanctie wordt getroffen. De leidraad kent daarnaast termen als "*ongeoorloofd*", "*niet toegestaan*" of "*[de rechterlijk ambtenaar] vermijdt*". In deze gevallen wordt een concretisering gegeven van een wettelijke open norm, die door de wet ook al van sancties is voorzien.

#### - *externe werking van de leidraad*

Extern beoogt de leidraad de samenleving inzicht te geven in het kader waarbinnen de rechter en anderen die in de Rechtspraak werken hun afwegingen maken en dient hij als externe verantwoording van rechterlijk gedrag. Als de rechter constant alert is op zijn specifieke staatsrechtelijke taak als onpartijdig, integer en onafhankelijk overheidsrechter, kan de samenleving het vertrouwen hebben dat elke burger toegang heeft tot eerlijke procesvoering. De leidraad zal worden gepubliceerd in het Tijdschrift voor de rechterlijke macht (Trema), alsmede op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) en [www.verenigingvoorrechtspraak.nl](http://www.verenigingvoorrechtspraak.nl).

### **1.6. Status en werkingssfeer van de leidraad**

De leidraad wordt onderschreven door de besturen van de rechtbanken, de gerechtshoven, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, de president van en de procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) en door de Raad voor de rechtspraak.

(Zie ook de als aanhangsel bij deze leidraad opgenomen gezamenlijke brief van de President van de Hoge Raad, de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad en de Voorzitter van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, en de brief van de Voorzitter van de Raad voor de rechtspraak).

De aanbevelingen betreffen algemene uitgangspunten en vormen geen dwingende voorschriften. In de praktijk zullen zich situaties kunnen voordoen waarin de aanbevelingen niet voorzien. In die gevallen zal moeten worden gehandeld indachtig de in deze leidraad geformuleerde uitgangspunten.

### **1.7. Definities**

Onpartijdigheid: het afwezig zijn van uitzonderlijke omstandigheden die zwaarwegende aanwijzingen opleveren dat de rechter een vooringenomenheid koestert, althans dat de dienaangaande bestaande vrees objectief gerechtvaardigd is (HR 18 november 1997, NJ 1998, 244).



Ten aanzien van de wijze waarop dient te worden vastgesteld of sprake is van onpartijdigheid wordt verwezen naar een uitspraak van het EHRM van 24 mei 1989, NJ 1990, 627 (Hauschildt), waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen subjectieve en objectieve onpartijdigheid en waarin is vermeld:

*“The existence of impartiality [...] must be determined according to a subjective test, that is on the basis of the personal conviction of a particular judge in a given case, and also according to an objective test, that is ascertaining whether the judge offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect [...].*  
*As to the subjective test [...] the personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary [...].*  
*Under the objective test, it must be determined whether, quite apart from the judge's personal conduct, there are ascertainable facts which may raise doubts as to his impartiality. In this respect even appearances may be of a certain importance. What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public and above all, as far as criminal proceedings are concerned, in the accused.*  
*Accordingly, any judge in respect of whom there is a legitimate reason to fear a lack of impartiality must withdraw [...].*  
*This implies that in deciding whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular judge lacks impartiality, the standpoint of the accused is important but not decisive [...].*  
*What is decisive is whether this fear can be held objectively justified.”*

Procespartijen: partijen (materiële en formele) bij een gerechtelijke procedure, voor zover zij niet behoren tot de hieronder vermelde overige procesdeelnemers.

Overige procesdeelnemer: degene die beroepsmatig rechtsbijstand verleent, de officier van justitie, deskundigen, getuigen, deurwaarders, tolken en anderen - niet zijnde procespartijen - die al dan niet beroepsmatig bij een rechterlijke procedure betrokken zijn.

In deze leidraad worden rechters niet als procespartij of overige procesdeelnemer aangemerkt.

Nevenfunctie: de functies, al dan niet bezoldigd, die rechterlijke ambtenaren en rechterlijke ambtenaren in opleiding gedurende de binnenstage, buiten hun ambt vervullen.

Nevenbetrekking: de betrekkingen die rechterlijke ambtenaren en rechterlijke ambtenaren in opleiding gedurende de binnenstage buiten hun ambt vervullen (44a Wvra).

In deze leidraad wordt, tenzij anders is vermeld, onder nevenfunctie tevens verstaan nevenbetrekking.

#### **Toelichting**

Artikel 44a Wvra definieert het begrip nevenbetrekking. Dit begrip moet worden onderscheiden van het begrip nevenfunctie. Dat onderscheid staat los van het al dan niet bezoldigd zijn. Het begrip nevenfunctie is ruimer dan nevenbetrekking; alle nevenbetrekkingen zijn tevens nevenfuncties. Alleen voor nevenbetrekkingen geldt een wettelijke plicht tot kennisgeving en een daaropvolgende beoordeling door de president van het gerecht waar betrokkene werkzaam is, gevolgd door opname van de nevenbetrekking in een register. Ook nevenfuncties kunnen echter leiden tot belangenverstremming. Het verdient dan ook aanbeveling dat bij twijfel over het antwoord op de vraag of een plicht tot kennisgeving bestaat, door betrokkene met de president van het gerecht overleg wordt gepleegd.

Volgens de memorie van toelichting bij de Wrra<sup>7</sup> worden onder nevenbetrekkingen in elk geval verstaan:

- alle bezoldigde functies en activiteiten;
- alle docentschappen;
- het voeren van een eigen bedrijf;
- lidmaatschappen van besturen, adviescommissies, arbitragecommissies, tuchtcolleges en klachtencommissies;
- het drijven van nering of handel;
- het deelnemen aan aannemingen en leveringen;
- het zijn van commissaris, bestuurder of vennoot van een vennootschap, stichting of vereniging;
- het optreden als arbiter, bindend adviseur of mediator.

Deze opsomming is niet limitatief. De beoordeling van het al of niet gewenst zijn van die nevenfuncties ligt altijd allereerst bij de beroepsbeoefenaren zélf, waarbij het criterium wordt gevormd door de algemene toetsingsnorm uit aanbeveling 3 van deze leidraad: *“Nevenfuncties, voor zover wettelijk toegestaan, zijn niettemin ongewenst wanneer de goede gang van zaken bij de rechtspraak in concreto of het in de Rechtspraak te stellen vertrouwen schade zou kunnen lijden.”* Als een in de Rechtspraak werkzame persoon twijfel heeft over de gevoeligheid van een nevenfunctie of -activiteit, dan bespreekt hij dit met de president of direct leidinggevende.

*Voorbeelden van nevenbetrekkingen zijn:* voorzitter/secretaris van een bezwaarcommissie, lid van een kamer van toezicht voor de notarissen en kandidaat-notarissen (na inwerkingtreding van het voorstel tot wijziging van de Wet op het notarisambt: kamer voor het notariaat), lid van een beklagcommissie penitentiaire inrichtingen, een raad van discipline, een tuchtcollege, docent bij SSR of enige ander onderwijsinstelling, mediator, arbiter, commissaris of lid van een raad van toezicht van een onderneming of instelling, bestuurslid van een onderwijsinstelling of van een ziekenhuis, bestuurslid van een politieke partij of een afdeling daarvan, lid van een stichtingsbestuur, een bezoldigd dagvoorzitterschap tijdens een conferentie, columnist in een tijdschrift/dagblad.

*Voorbeelden van nevenfuncties die geen nevenbetrekkingen zijn:* teamleider/begeleider van een sportteam, lid van een ouderraad van een school, lidmaatschap van een ad hoc commissie van een politieke partij, redacteur van een wijkkrant of verenigingsblad.

Artikel 44 Wrra geeft een opsomming van de gegevens die een rechter aan de voorzitter/president moet melden bij het vervullen van nevenbetrekkingen, waaronder de bezoldiging per jaar (aanduiding van een categorie waarbinnen de bezoldiging valt). Rechters-plaatsvervanger behoeven van hun hoofdbetrekking de omvang en de hoogte van hun bezoldiging niet te vermelden (artikel 44, lid 7 sub g Wrra).

Terugtrekken: de informele beslissing van een rechter de zaak niet zelf te behandelen op grond van feiten en omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden.

Verschonen: de wettelijke mogelijkheid van een rechter te verzoeken zich te mogen onttrekken aan een bepaalde zaak, wegens feiten en omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden (artikelen 40 Rv, 517 Sv en 8:19 Awb).

Wraken: de wettelijke mogelijkheid van een partij te verzoeken dat een rechter de zaak niet (verder) beoordeelt, wegens feiten en omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden (artikelen 36 Rv, 512 Sv en 8:15 Awb).

In deze leidraad wordt onder echtgenoot tevens echtgenote verstaan.

---

<sup>7</sup> Kamerstukken II 2004-2005, 29 937 nr. 3, pag. 4/5.

In deze leidraad wordt, tenzij anders is vermeld, onder rechter(-plaatsvervanger) tevens verstaan raadsheer(-plaatsvervanger) . In dat geval wordt voor arrondissement ressort gelezen, voorzover het de gerechtshoven betreft. De bij de Raad van State werkzame staatsraden die met rechtspraak belast zijn, worden in deze leidraad met rechters en raadsheren gelijkgesteld.

In deze leidraad wordt, tenzij anders is vermeld, onder officier van justitie tevens verstaan advocaat-generaal en (plaatsvervangend) procureur-generaal (openbaar ministerie). In dat geval wordt voor parket respectievelijk ressortsparket en het college van procureurs-generaal gelezen.

### **Toelichting**

Partijdigheid kan zich onder meer voordoen bij een verstrengeling van belangen, een dreiging hiervan, beïnvloeding van buitenaf of politieke of maatschappelijke vooringenomenheid.

Bij de vraag of sprake is van partijdigheid van een rechter is niet alleen de aard van de relatie van deze rechter met een procesdeelnemer van belang, maar speelt ook de mate waarin deze procesdeelnemer betrokken is bij een bepaalde zaak een rol. De mate van betrokkenheid hangt af van de positie die een procesdeelnemer in een rechterlijke procedure inneemt. De (emotionele) betrokkenheid zal in het algemeen groter zijn bij procespartijen dan bij overige procesdeelnemers. De leidraad beoogt met de definiëring van de begrippen procespartijen en overige procesdeelnemers hiermee rekening te houden. Een procespartij kan zowel een materiële als een formele partij zijn. Bij dit laatste is gedacht aan bijvoorbeeld de wettelijke vertegenwoordiger van een minderjarige. Een officier van justitie is altijd beroepsmatig bij een zaak betrokken. Daardoor zal hij uit het oogpunt van (emotionele) betrokkenheid en daarmee mogelijke partijdigheid kunnen worden gelijkgesteld met andere procesdeelnemers die beroepsmatig bij een rechterlijke procedure betrokken zijn. Dit is in de gebruikte definiëring tot uitdrukking gebracht. Ook een advocaat die zijn cliënt in de procedure bijstaat, behoort tot de overige procesdeelnemers.

Vertegenwoordigers van rechtspersonen zijn ook aan te merken als overige procesdeelnemers. Zie ook de toelichting onder aanbeveling 2.

Bedacht dient nog wel te worden dat sommige procesdeelnemers zowel procespartij als overige procesdeelnemer kunnen zijn. Hierbij kan men denken aan de bewindvoerder en de curator die bij het afleggen van verantwoording zijn aan te merken als procespartij, terwijl zij bij hun overige taken veelal overige procesdeelnemer zijn.



## 2. UITGANGSPUNTEN

De rechter heeft, evenals ieder ander, bepaalde opvattingen over maatschappelijke, politieke en ethische kwesties, die zijn verdere oordelen kunnen beïnvloeden. Deze opvattingen kunnen deels samenhangen met: geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status (vergelijk artikel 14 van het EVRM). Het bestaan van deze opvattingen is onvermijdelijk en hangt nauw samen met de maatschappelijke betrokkenheid en geïnteresseerdheid die noodzakelijk zijn om als rechter te kunnen functioneren.

Een rechter heeft, als iedere andere burger, recht op de uitoefening van vrijheid van meningsuiting, geloof, vereniging en vergadering, maar een rechter dient zich in de uitoefening van deze grondrechten altijd zodanig te gedragen dat hij geen schade toebrengt aan zijn functioneren als rechter of het functioneren van de rechtspraak (vgl. The Bangalore Principles of Judicial Conduct, No. 4.6). Dat dit spanning kan opleveren wordt duidelijk uit het volgende. Er zijn rechters en rechters-plaatsvervanger die publiceren en annoteren. Toch lijkt het niet wenselijk dat een rechter(-plaatsvervanger) artikelen schrijft over, of noten plaatst bij uitspraken van het eigen gerecht, of dat hij over die uitspraken adviezen uitbrengt of publiekelijk commentaar levert. Voor hogerberoeprechters geldt het vorenstaande eveneens met betrekking tot uitspraken in eerdere aanleg die bij het eigen gerecht kunnen dienen.<sup>8</sup>

Een rechter die zich van zijn persoonlijke opvattingen bewust is, zal in het algemeen in staat moeten zijn zich hiervan zodanig te distantiëren dat deze opvattingen zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid, de essentialia voor een eerlijk proces, niet in de weg staan.

Het is de rechter zelf die in elke door hem te behandelen zaak waakt over zijn onpartijdigheid. Daarnaast hebben de gerechten middelen ter bevordering van een onpartijdige rechtspraak, zoals het indelen in kamers en het toedelen van zaken. De rechter zorgt ervoor ter zitting blijkt te geven van een onpartijdige houding.

---

<sup>8</sup> Hier wordt bedoeld op publicaties waarin één of meer uitspraken van het gerecht waar de betreffende rechter werkzaam is het centrale thema van de publicatie vormen. Dat geldt evenzeer voor uitspraken van lagere instanties (uit hetzelfde ressort), tenzij die onherroepelijk zijn. In de context van (wetenschappelijke) publicaties met een bredere strekking kunnen bedoelde uitspraken wel worden meegenomen.



### **3. AANBEVELINGEN**

#### **3.1. Gezins- en familieverbanden**

##### **Aanbeveling 1**

**De rechter zorgt ervoor geen zaak te behandelen waarbij als procespartij en/of overige procesdeelnemer de (vroegere) echtgenoot, (ex-)partner en/of nauwe bloed- en aanverwanten van de rechter betrokken is of zijn.**

**De rechter behandelt bij voorkeur geen zaken waarin ook zijn (vroegere) echtgenoot, (ex-)partner en/of nauwe bloed- of aanverwant als rechter betrokken is of is geweest.**

##### **Toelichting**

Niet nader ingevuld is wat nauwe bloed- en aanverwanten zijn. Dat kan immers voor iedereen anders liggen, afhankelijk van de aard en intensiviteit van de familierelatie. Bij nauwe bloed- of aanverwanten kan bijvoorbeeld gedacht worden aan (schoon)ouders of (pleeg/stief) kinderen.

De tweede zin ziet niet alleen op situaties waarin de (vroegere) echtgenoot, (ex-)partner en/of nauwe bloed- of aanverwant in hetzelfde gerecht als rechter werkzaam is. Het wordt ook niet wenselijk geacht als de rechter zaken behandelt waarbij de (vroegere) echtgenoot, (ex-)partner en/of nauwe bloed- of aanverwant, die als rechter werkzaam is bij een ander gerecht, (inhoudelijk) betrokken is of is geweest. Gedacht kan daarbij bijvoorbeeld worden aan hoger beroepsinstanties.

NB. Ten gevolge van de HGK ontstaan veelal grotere gerechten en parketten, en daarmee een grotere kans dat naaste familie of (vroegere) partners deel gaan uitmaken van hetzelfde gerecht, de bevoegde hoger beroepsinstantie of hetzelfde arrondissementale parket. Voor het waarborgen van de onpartijdigheid in individuele zaken is er geen noodzaak om ten gevolge van de samenvoeging van gerechten aanvullende aanbevelingen te doen. Dit laat onverlet dat de gerechten met het oog op professioneel personeelsbeleid uitgangspunten kunnen formuleren over de wenselijkheid van het werkzaam zijn van echtgenoten, partners en naaste verwanten in hetzelfde team, dezelfde afdeling, hetzelfde rechtsgebied of dezelfde locatie van het gerecht. Weliswaar is er geen wettelijk verbod, toch wordt het niet wenselijk geacht dat deze personen aan dezelfde zaak werken. Naast professionele zijn dan immers ook affectieve en/of relationele aspecten aanwezig, die onpartijdige en onafhankelijke oordeelsvorming kunnen bedreigen. Zulk beleid kan ook betrekking hebben op de situatie dat sprake is van werkzaamheid van een echtgenoot of partner bij het parket of in de advocatuur in hetzelfde arrondissement. Zie met het oog op onpartijdigheid in dat verband ook aanbeveling 14.

#### **3.2. Kennissenkring**

##### **Aanbeveling 2**

**De rechter zorgt ervoor geen zaak te behandelen waarbij als procespartij iemand uit zijn persoonlijke of zakelijke kennissenkring betrokken is.**

**Wanneer een overige procesdeelnemer behoort tot de persoonlijke of zakelijke kennissenkring van de rechter, kan dit deze rechter noodzaken tot het niet behandelen van die zaak.**

##### **Toelichting**

In deze aanbeveling is onderscheid gemaakt tussen procespartijen en overige procesdeelnemers. Wanneer een overige procesdeelnemer behoort tot de persoonlijke of zakelijke kennissenkring van de rechter, kan dit onder omstandigheden de onpartijdigheid van de rechter in gevaar brengen. Dit is in elk geval voor de rechter een reden om zich telkens af te vragen of, gelet op zijn bekendheid met deze overige procesdeelnemer en de overige omstandigheden van de zaak, zijn onpartijdigheid in het geding kan komen. In dat geval zal dat voor de rechter een reden zijn om er zorg voor te dragen dat hij de betrokken zaak niet behandelt.

Aangezien een rechtspersoon geen natuurlijke persoon is zal een rechtspersoon nimmer tot de persoonlijke of zakelijke kennissenkring van de rechter behoren. Een rechtspersoon pleegt te worden vertegenwoordigd door een natuurlijke persoon. Deze is een overige procesdeelnemer, zodat daarvoor de tweede zin kan gelden. Een vertegenwoordiger van een rechtspersoon is in de praktijk soms te vereenzelvigen met de rechtspersoon zelf (bijvoorbeeld de directeur). In die gevallen zal de rechter met gebruikmaking van de in de tweede zin geboden ruimte in het algemeen zelf besluiten de zaak niet te behandelen als de vertegenwoordiger tot zijn persoonlijke of zakelijke kennissenkring behoort. De aanbeveling biedt die ruimte. Opgemerkt wordt nog dat de omstandigheid dat de officier van justitie veelal behoort tot de zakelijke kennissenkring van de rechter in het algemeen niet betekent dat de rechter geen zaken kan behandelen waarbij die officier van justitie ambtshalve betrokken is. Bijkomende omstandigheden kunnen dat echter anders maken. Gelet op de wettelijke regelingen staat deze aanbeveling een beoordeling van een wrakingverzoek door een meervoudige kamer van het eigen gerecht niet in de weg.

### **3.3. Wenselijkheid van nevenfuncties algemeen**

#### **Aanbeveling 3**

**Nevenfuncties, voor zover wettelijk toegestaan, zijn niettemin ongewenst wanneer de goede gang van zaken bij de rechtspraak in concreto of het in de Rechtspraak te stellen vertrouwen schade zou kunnen lijden.**

#### **Toelichting**

Deze aanbeveling gaat uit van het in paragraaf 1.5. toegelichte uitgangspunt van het “geoorloofd, tenzij”. Het “tenzij” verwijst naar de ratio van de gehele leidraad: het tegengaan van het gevaar, of van de (geobjectiveerde) schijn van partijdigheid. Bij de formulering van deze aanbeveling is aansluiting gezocht bij de norm die artikel 46c lid 2 Wvra stelt: “de goede gang van zaken bij de rechtspraak of het in haar te stellen vertrouwen”. Zoals in paragraaf 1.5. vermeld, is het criterium voor de beoordeling van de gewenstheid van de nevenfunctie de (gewenste) integriteit van de Rechtspraak en van degenen die daarin werkzaam zijn. Bij de beoordeling daarvan wordt het rechtsgebied waarbinnen de rechter werkzaam is, mede in aanmerking genomen.

### **3.4. De nevenfuncties van de rechter**

#### **Aanbeveling 4**

**Een rechter zorgt ervoor geen zaken te behandelen waarbij hij, uit hoofde van een nevenfunctie, zodanig betrokken is dat zijn rechterlijke onpartijdigheid ter discussie zou kunnen komen te staan. Onder nevenfuncties worden in ieder geval ook verstaan vroegere nevenfuncties die in de afgelopen drie jaar zijn vervuld.**

**De rechter zorgt ervoor dat zijn nevenfuncties er niet toe leiden dat hij in verschillende instanties over dezelfde zaak oordeelt.**

**De rechter die een politieke nevenfunctie vervult, dient zich er altijd van bewust te zijn dat dit zijn onpartijdigheid kan beïnvloeden.**

**Het wordt de rechter ontraden lid te zijn van de Eerste of Tweede Kamer der Staten-Generaal.**



**Toelichting:**

Uitgangspunt van deze leidraad is dat het rechterlijke ambtenaren vrijstaat om nevenfuncties te vervullen, tenzij de uitoefening daarvan schadelijk kan zijn voor de goede gang van zaken in de rechtspraak of het in de Rechtspraak te stellen vertrouwen. Het vervullen van nevenfuncties in algemene zin is wenselijk: maatschappelijke ervaring wordt nog steeds als onontbeerlijk ervaren om goed te kunnen functioneren als rechter. Rechters behoren middenin de samenleving te staan en zich niet terug te trekken in een ivoren toren. Ook dát alles draagt ertoe bij dat het vertrouwen in de rechtspraak behouden blijft. Het bekleden van een nevenfunctie behoeft de onpartijdigheid van de rechter niet in de weg te staan. Hij dient ervoor te waken dat een nevenfunctie, voormalige nevenfunctie of andere activiteit tot belangenverstremgeling of schijn van belangenverstremgeling kan leiden (Rechterscode NVvR 2011). Het is in eerste instantie de rechter zelf die dient te beoordelen of zijn onpartijdigheid in een concrete zaak door zijn nevenfunctie ter discussie kan komen te staan.

De tweede alinea van deze aanbeveling ziet onder meer op het lidmaatschap van een bezwaarschrift- of klachtencommissies in het arrondissement van het gerecht waar de rechter werkzaam is.

De in deze aanbeveling genoemde politieke nevenfuncties betreffen in de eerste plaats het lidmaatschap van Tweede of Eerste Kamer, waarvan in de Leidraad nevenfuncties werd vermeld: "*wordt ontraden.*" Voor de leden van de Hoge Raad en van het parket bij de Hoge Raad geldt hier een wettelijk verbod (artikel 57 GW). In het verlengde daarvan wordt een zodanig lidmaatschap ook andere rechters ontraden. Gelet op de scheiding van machten is dat van groot belang. Een rechter moet niet tegelijk (mede)wetgever zijn. Verder gaat het hier ook over het bestuur van een politieke partij en het lidmaatschap van het Europees Parlement, de Provinciale Staten of de gemeenteraad in het arrondissement waar recht wordt gesproken. Het kan in die gevallen noodzakelijk zijn dat die rechter een zaak niet behandelt.

### **3.5. Door de wet aan rechterlijke ambtenaren opgedragen nevenbetrekkingen**

#### **Aanbeveling 5**

**Een rechter vermijdt dat hij bij de uitoefening van een specifiek in de wet aan hem opgedragen nevenbetrekking zaken behandelt waarbij hij uit hoofde van zijn rechterlijke hoofdbetrekking zodanig is betrokken dat zijn rechterlijke onpartijdigheid ter discussie zou kunnen komen te staan.**

**Toelichting**

Deze aanbeveling vormt het spiegelbeeld van aanbeveling 4. Bij het vervullen van niet specifiek in een wet geregelde nevenbetrekkingen van rechterlijke ambtenaren zal de president van het gerecht waar zij werkzaam zijn de gewenstheid daarvan toetsen (zie paragraaf 1.2.), ook als het gaat om integriteitstoetsingen. Bij de wettelijk geregelde bijzondere taken van rechters kan de toetsing die wettelijke taken niet bij voorbaat onmogelijk maken; te denken valt aan het al eerder genoemde lidmaatschap van kamers voor het notariaat, raden van discipline, beklagcommissies penitentiaire inrichtingen, tuchtcolleges voor de gezondheidszorg e.d. De rechter zal evenwel in dat kader niet als lid van een kamer van toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen een zaak dienen te behandelen waarbij onderwerp van geschil een overeenkomst is die tevens een rol speelt in een zaak waarbij de rechter als zodanig betrokken is of is geweest. Rechters kunnen naast hun hoofdbetrekking belast zijn met het verrichten van taken die in enige bijzondere wet zijn voorbehouden aan, of bij voorkeur worden opgedragen aan, "een met rechtspraak belaste ambtenaar". Daarnaast doen min of meer 'private' organisaties voor dergelijke taken eveneens bij voorkeur een beroep op rechters, bijvoorbeeld ten behoeve van tuchtrechtspraak.

### 3.6. Overige nevenfuncties

#### Aanbeveling 6

**Het is ongewenst dat een rechter optreedt als bezoldigd juridisch adviseur.**

##### **Toelichting**

Optreden tegen vergoeding vóór of achter de schermen als adviseur voor derden in een procedure (zowel voor het eigen gerecht als voor andere gerechten) is ongewenst. Met het criterium van de bezoldiging van de advieswerkzaamheden wordt bedoeld op met name de ongewenstheid van het voeren van een juridische adviespraktijk.

Dat raakt dus niet aan het onbezoldigd geven van juridische adviezen in de familie- en kennissenkring en in verenigingsverband. En, ter voorkoming van misverstanden: deze aanbeveling ziet ook niet op het voorzitterschap of secretariaat van bezwarencommissies, indien het commissies betreft van buiten het eigen arrondissement. Overigens is voor het optreden door rechterlijke ambtenaren als onbezoldigd juridisch adviseur, aanbeveling 3 van toepassing. Die aanbeveling houdt in dat dergelijke nevenfuncties ongewenst zijn als daardoor de goede gang van zaken bij de rechtspraak in concreto, of het in de Rechtspraak te stellen vertrouwen schade zou kunnen lijden.

Maatstaf is niet het verlenen van juridische bijstand in procedures. Dit criterium is niet bruikbaar, omdat niet altijd vooraf kan worden overzien óf kwesties uitmonden in procedures.

Lastig is het onderscheid tussen de deeltijd-rechter, waarvoor deze aanbeveling onverkort geldt, en de rechter-plaatsvervanger die als hoofdfunctie juridisch adviseur of advocaat heeft. Deze aanbeveling ziet op de rechter die voor een bepaald aantal uren per week is aangesteld. Voor de plaatsvervanger zijn andere aanbevelingen van toepassing (zie aanbeveling 17).

In het kader van deze aanbeveling wordt voor de volledigheid nog gewezen op artikel 12 Wet RO waarin, uit het oogpunt van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, wordt verboden dat met rechtspraak belaste ambtenaren [...] zich *“op enige wijze inlaten met partijen [...] over enige voor hen aanhangige geschillen of geschillen waarvan zij weten of vermoeden dat die voor hen aanhangig zullen worden”*.

#### Aanbeveling 7

**Het is een rechter toegestaan om op te treden als arbiter, bindend adviseur of mediator, tenzij de goede gang van zaken bij de rechtspraak in concreto of het in de Rechtspraak te stellen vertrouwen, schade zou kunnen lijden.**

##### **Toelichting**

Een gevolg van deze aanbeveling is bijvoorbeeld dat verwijzingen of informele suggesties daarvoor door een gerecht naar een arbiter, bindend adviseur of mediator die tevens rechter in hetzelfde gerecht is (bij gerechtshoven: die tevens rechter in een van de rechtbanken in het ressort is), achterwege dienen te blijven. Indien de betrokken arbiter/adviseur/mediator een “vaste” rechter in een ander gerecht is, staan dergelijke verwijzingen buiten discussie indien de procespartijen een vrije keuze hebben uit een openbare lijst van (competente) arbiters, bindend adviseurs of mediators waarop ook niet-rechters voorkomen. Vanzelfsprekend dient de doorverwijzende rechter attent te blijven op een mogelijk anderszins aanwezige onwenselijkheid van de doorverwijzing. Een publieke uiting van een rechter zélf (bijv. op een eigen website) waarin deze bekendmaakt dat hij behalve rechter ook mediator of arbiter is, is ongewenst. Hieronder wordt niet begrepen de plaatsing van een rechter op de openbare lijst van mediators.

Het verschil tussen de toelaatbaarheid (onder voorwaarden) van de in deze aanbeveling bedoelde nevenfuncties, met de in aanbeveling 6 vermelde ongewenstheid van de bezoldigd juridisch adviseur, schuilt in de onpartijdige positie van een arbiter, bindend adviseur of mediator. Dit in tegenstelling tot de bezoldigd juridisch adviseur die ten eigen bate voor één bepaalde partij werkt. In verband met dat onderscheid, en niettegenstaande het feit dat de hier genoemde nevenfuncties ook vallen onder de werking van de algemene aanbeveling 3, wordt daarom toch deze expliciete aanbeveling 7 gedaan.

De meer recente ontwikkelingen van nieuwe commerciële juridische (e-)initiatieven leiden tot nieuwe vragen over de aanvaardbaarheid van deelname door rechters. Naast de aanbevelingen 4 tot en met 6, die hierin richtsnoer voor de individuele rechter zijn, dient ook te worden gewaakt voor verwarring bij het publiek die kan ontstaan (zie ook aanbeveling 8).

### **Aanbeveling 8**

**Een rechter vermijdt commerciële nevenbetrekkingen waarmee een particulier belang wordt gediend dat een verkeerde associatie met het werk of de beeldvorming van de Rechtspraak zou kunnen oproepen.**

#### **Toelichting**

Het uitoefenen van een commerciële functie of activiteit houdt in dat de rechter daarmee ten eigen bate en ter wille van zijn particulier belang (winstoogmerk) deelneemt aan het handelsverkeer. Dergelijke particuliere belangen moeten zo min mogelijk geassocieerd kunnen worden met het werk of de beeldvorming van een gerecht als publieke dienst met als opdracht een onpartijdige behandeling en afdoening van zaken. Hierin schuilt het motief voor deze aanbeveling. Deze aanbeveling betekent niet dat al dergelijke nevenbetrekkingen ontoelaatbaar zijn. Als de ratio voor deze aanbeveling niet in het geding is, vervalt de reden voor het vermijden ervan. Zo is voor een rechter een praktijk als mediator of arbiter niet per definitie ongewenst. Aanbeveling 7 gaat daar ook van uit. Betrokkenheid van een rechter die advocaat is geweest bij bijvoorbeeld zijn pensioen-b.v. is op zichzelf ook niet discutabel. Ook veel nevenbetrekkingen in bijvoorbeeld het onderwijs of de gezondheidszorg (het lidmaatschap van het bestuur van onderwijsinstellingen of ziekenhuizen e.d.) vallen buiten het bereik van de hier vermelde aanbeveling. Steeds is de maatstaf of een bepaalde functie afbreuk kan doen aan (het beeld van) de integriteit van de organisatie als geheel. Aanbeveling 8 is specifiek geschreven voor rechters. Uiteraard straalt deze aanbeveling af op allen die in de rechtspraak werkzaam zijn. Voor gerechtsambtenaren gelden evenwel de in het Algemeen Rijksambtenarenreglement (verder: ARAR) specifiek genoemde bepalingen (artikel 61 ARAR e.v.).

## **3.7. Wijze van omgaan met de bezoldiging van nevenbetrekkingen**

### **Aanbeveling 9**

**Een rechter oefent nevenbetrekkingen aantoonbaar geheel buiten werktijd uit. Indien dat het geval is, kunnen de inkomsten daaruit worden behouden.**

**Een gerechtsbestuur kan met betrokkene afspreken dat een nevenbetrekking geheel of gedeeltelijk binnen de werktijd wordt uitgeoefend omdat het belang van de Rechtspraak dat vergt. In dat geval worden er met betrokkene afspraken gemaakt over de aan de nevenbetrekking te besteden tijd en de bestemming van de daaraan verbonden inkomsten.**

#### **Toelichting**

Uitgangspunt bij deze aanbeveling is dat het uitoefenen van nevenbetrekkingen in beginsel plaatsvindt in eigen tijd. In de praktijk komt echter een aantal nevenbetrekkingen voor dat is voorbehouden aan rechters, dan wel deel uitmaakt van de totale taakvervulling binnen de Rechtspraak. Om die reden zou het onverkort toepassen van de hoofdregel in een aantal gevallen onredelijk uitpakken en in de Rechtspraak werkzame personen kunnen weghouden van het aanvaarden van die nevenbetrekkingen. De flexibiliteit is gevonden in het maken van afspraken daarover met het gerechtsbestuur of de president. Om te kunnen aantonen dat een nevenbetrekking buiten de werktijd van de hoofdtak wordt uitgeoefend, is het noodzakelijk dat betrokkene vooraf afspraken maakt met het gerechtsbestuur of zijn president over de eventuele gevolgen op het terrein van inroostering, alsmede over de inkomsten van het uitoefenen van een dergelijke nevenbetrekking. Gerechtsbestuur of president neemt daarbij tot uitgangspunt dat de nevenbetrekking buiten werktijd wordt uitgeoefend en dat - samenhangend daarmee - de neveninkomsten mogen worden behouden. Het vooraf maken van afspraken voorkomt dat misverstanden



ontstaan over de vraag of een rechter zijn nevenbetrekking buiten de werktijd van de hoofdtaak uitoefent. Daarbij wordt mede gelet op een eventueel deeltijdkarakter van de hoofdfunctie.

### **3.8. Meldplicht ten aanzien van huidige en vroegere neven- dan wel hoofdbetrekkingen**

#### **Aanbeveling 10**

**Een rechter meldt zijn nevenfuncties zo mogelijk vóór de aanvaarding daarvan bij de president van het gerecht waar hij werkzaam is. Wanneer een rechter een tweede hoofdbetrekking heeft, meldt hij dat eveneens. De president toetst of de aangemelde neven- en hoofdbetrekkingen de goede gang van zaken bij de rechtspraak in concreto of het in de Rechtspraak te stellen vertrouwen zouden kunnen schaden. De rechter ziet zelf mede toe op (de juistheid en actualiteit van) de registratie van nevenfuncties en hoofdbetrekkingen.**

#### **Toelichting**

Het (tijdig) melden en registreren van nevenfuncties is van essentieel belang voor de kenbaarheid daarvan in de samenleving. In paragraaf 1.7. is het bij deze aanbeveling van belang zijnde onderscheid tussen nevenbetrekkingen en nevenfuncties al genoemd. Rechterlijke ambtenaren zijn op grond van artikel 44 Wvra al verplicht hun nevenbetrekkingen te melden ter toetsing door de president van het gerecht waar zij werkzaam zijn. Voor nevenfuncties die geen nevenbetrekkingen zijn, geldt die plicht tot aanmelden niet. Daar ligt de beoordeling van de al of niet gewenstheid van de nevenfunctie bij de beroepsbeoefenaar zelf, voortvloeiend uit de algemene toetsingsnorm van artikel 44 lid 2 Wvra. Bij twijfel of nevenwerkzaamheden de functieervulling raken, dan wel of sprake is van nevenbetrekkingen of een nevenfunctie, verdient bespreking met de president aanbeveling. Overigens betekenen de plicht tot kennisgeving en de beoordeling van de nevenbetrekkingen niet dat betrokkene met de acceptatie of uitoefening daarvan zou moeten wachten op de formele goedkeuring van de president. Artikel 44 lid 5 Wvra bevat daarover als bepaling: *“Zo mogelijk geschiedt de kennisgeving zodra het voornemen bestaat tot het gaan vervullen van de betrekking.”* De presidenten stellen zich terughoudend op bij het toetsen van nevenbetrekkingen. Een nevenbetrekking wordt ontraden als daaruit een reëel risico voor het imago van het gerecht of van de Rechtspraak als geheel voortvloeit. Van een rechter die arbiter, mediator, lid van een klacht- of tuchtcommissie e.d. is, zal wél worden geregistreerd dát hij als zodanig actief is. Bij het optreden in deze hoedanigheid waakt de betrokken rechter in eerste instantie er zelf voor dat hij geen zaken behandelt die zijn onpartijdigheid of integriteit als rechter nadelig beïnvloeden of de schijn van partijdigheid wekken.

Bij het opnemen van de hoofdbetrekkingen en/of nevenfuncties in het daarvoor bestemde openbare register wordt waar mogelijk voorkomen dat de adressen van in de Rechtspraak werkzame personen en hun familie door die openbaarmaking kunnen worden getraceerd. Artikel 44a lid 6 Wvra biedt daarvoor steun.

Ten aanzien van gerechtsambtenaren geldt in het algemeen dat hun nevenwerkzaamheden in elk geval geen directe of indirecte relatie met de werkzaamheden binnen de eigen afdeling of het team mogen hebben. Een en ander dient echter ook in het perspectief van de door de betrokken gerechtsambtenaar vervulde hoofdfunctie te worden gezien. Zo zal de nevenbetrekking van de gerechtsambtenaar die als griffier optreedt, en dus voor de burger openlijk naar buiten treedt, moeten worden beoordeeld op de vraag of deze nevenbetrekking het risico op imagoschade voor het gerecht meebrengt. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het toetsen van nevenactiviteiten met een juridisch karakter (juridisch adviseur, lid van een bezwaren-, beklag- of arbitragecommissie e.d.). Belangenverstremming en -meer in het algemeen - aantasting van de goede functionering van de Rechtspraak moeten worden voorkomen.

### **Aanbeveling 11**

**Het is gewenst dat rechters ook hun vroegere hoofd- en nevenbetrekking(en) aan het gerechtsbestuur melden ter publicatie daarvan in het register van nevenbetrekkingen. Deze meldingsplicht geldt niet voor hoofd- en nevenbetrekkingen die langer dan zes jaar voorafgaand aan deze jaarlijkse vermelding zijn uitgeoefend. Als uitgangspunt geldt daarbij dat jaarlijks de vermelding in het genoemde register wordt bijgewerkt.**

#### **Toelichting**

Gelet op de te beschermen belangen bij het publiceren van nevenbetrekkingen ligt het voor de hand dat ook gegevens over de hoofdbetrekking die een rechterlijk ambtenaar bekleedde voordat hij voor het eerst als rechter werd benoemd, kenbaar worden gemaakt. In redelijkheid mogen daaraan grenzen worden gesteld. Artikel 44a lid 8 Wrra noemt een termijn van drie jaar gedurende welke nevenbetrekkingen geregistreerd blijven na beëindiging daarvan. Mede met het oog op de kenbaarheid voor de samenleving van deze betrekkingen wordt in het kader van deze leidraad een termijn van zes jaar als wenselijk beschouwd. Het is niet nodig dat de totale periode waarover een vroegere hoofd- of nevenbetrekking dient te worden gemeld langer is dan zes jaar. In dat kader is beoogd een glijdende schaal te introduceren: jaarlijks kan de melding worden aangepast aan een hoofd- of nevenbetrekking die werd bekleed tot een periode van zes jaar voorafgaand aan die jaarlijkse melding, met een maximum van zes jaar na de eerste benoeming tot rechter.

### **Aanbeveling 12**

**De presidenten zien toe op de naleving van de meldingsplicht van rechters. Zij kunnen daartoe van de rechter verlangen dat deze, zo nodig gedocumenteerd, aantoont hoe hij toepassing heeft gegeven aan de aanbevelingen van deze leidraad.**

#### **Toelichting**

Deze aanbeveling ziet zowel op nevenbetrekkingen als op eventuele (vroegere of actuele) hoofdbetrekkingen buiten de Rechtspraak, voor zover de aanbevelingen van deze leidraad daarop betrekking hebben.

## **3.9. De nevenfuncties van gerechtsambtenaren**

### **Aanbeveling 13**

**Voor de gerechtsambtenaar zijn de aanbevelingen 3, 6, 7, 9, 10 (binnen de grenzen van artikel 61 lid 1 ARAR) eveneens van toepassing.**

**De gerechtsambtenaar vermijdt voorts dat de uitoefening van aan hem opgedragen taken ertoe leidt dat hij in verschillende hoedanigheden bij dezelfde zaak betrokken is.**

#### **Toelichting**

In de jurisprudentie van het EHRM wordt ook aandacht geschonken aan de onpartijdigheid van gerechtsambtenaren (zie bijvoorbeeld EHRM 21 juni 2011, Bellizzi v. Malta, 46575/09, reeds genoemd in paragraaf 1.2. van deze leidraad). Mede gelet daarop, is een aantal aanbevelingen voor rechters van overeenkomstige toepassing voor gerechtsambtenaren.

Voorts zijn gerechtsambtenaren op grond van artikel 61, eerste lid 1 ARAR verplicht opgave aan het bevoegd gezag te doen van hun (voorgenomen) nevenwerkzaamheden die de belangen van de dienst voor zover deze in verband staan met zijn functieervulling, kunnen raken. De beoordeling daarvan vindt plaats door of namens het gerechtsbestuur. Anders dan voor nevenbetrekkingen geldt voor nevenfuncties evenmin als voor rechterlijke ambtenaren een meldplicht; de toetsing is hier aan de gerechtsambtenaar zelf. Dat aanbeveling 6 van overeenkomstige toepassing is verklaard, heeft te maken met het feit dat zij door justitiabelen en hun omgeving in dezelfde mate als rechters kunnen worden geassocieerd met de Rechtspraak.

Met betrekking tot de tweede zin van deze aanbeveling zij opgemerkt dat voor gerechtsambtenaren ten minste twee bij wet voorgeschreven functies bestaan, te weten die van secretaris van de



notariskamer (artikel 94 lid 5 Wet op het notarisambt) en die van secretaris van de kamer voor gerechtsdeurwaarders (artikel 35 lid 6 Gerechtsdeurwaarderswet).

### **3.10. De (neven)functies van de (vroegere) echtgenoot, (ex)partner of nauwe bloed- en aanverwanten**

#### **Aanbeveling 14**

**Een (neven)functie van de (vroegere) echtgenoot, (ex)partner of nauwe bloed- en aanverwanten van de rechter kan de onpartijdigheid van de rechter beïnvloeden en kan deze rechter noodzaken tot het niet behandelen van een zaak.**

**De rechter wiens partner of echtgenoot officier van justitie, advocaat, deurwaarder of notaris is, of anderszins beroepsmatig rechtsbijstand verleent, zorgt ervoor geen zaken te behandelen waarbij die partner of echtgenoot uit hoofde van zijn functie betrokken is (geweest).**

**Bij zaken waarin een der procespartijen de werkgever of de werknemer is van de partner of echtgenoot van de rechter zal de rechter beoordelen of dit zijn rechterlijke onpartijdigheid zal kunnen schaden.**

#### **Toelichting**

In Aanbeveling 1 gaat het vooral om familierelaties in gerechten en bij de behandeling van zaken. Aanbeveling 14 geeft enkele meer concrete aanbevelingen voor een aantal beroepsgroepen. In de eerste zin is eerst in zeer algemene bewoordingen tot uitdrukking gebracht dat de rechter ook bedacht moet zijn op mogelijke partijdigheid indien het (neven)functies van zijn vroegere echtgenoot, ex-partner, of nauwe bloed- en aanverwanten betreft. Gelet op de algemene bewoordingen van de eerste zin is het niet noodzakelijk deze personen elders in deze aanbeveling opnieuw te noemen. Met de tweede zin is niet alleen gedacht aan zaken die de echtgenoot of partner zelf onder zich heeft, maar ook aan zaken waarbij die echtgenoot of partner anderszins (inhoudelijk) betrokken is (geweest). Gedacht kan daarbij worden aan zaken waarover in een (werk)overleg inhoudelijk discussie is gevoerd. De rechter weet natuurlijk niet altijd - denk aan het beroepsgeheim - bij welke zaken zijn echtgenoot of partner betrokken is geweest. Duidelijk zal zijn dat de aanbeveling alleen betrekking kan hebben op de situatie waarin de rechter feitelijk op de hoogte is van de hiervoor genoemde betrokkenheid van zijn echtgenoot of partner. De derde zin van deze aanbeveling brengt weer een van de grondnoties van de leidraad tot uitdrukking: de rechter moet primair zelf zijn onpartijdigheid beoordelen. Daarbij speelt de positie die de partner in het bedrijf inneemt en de aard en omvang van dat bedrijf een belangrijke rol.

### **3.11. De voormalige werkkring**

#### **Aanbeveling 15**

**De rechter zorgt ervoor geen zaken te behandelen waarbij hij uit hoofde van zijn vorige werkkring betrokken is geweest.**

**Wanneer als materiële procespartij iemand optreedt die in een vorige werkkring van de rechter een cliënt van hem was, kan dit de rechter noodzaken tot het niet behandelen van die zaak.**

#### **Toelichting**

Ongeacht de inhoud van de voormalige functie en ongeacht het tijdsverloop dient een rechter geen zaken te behandelen waarbij hij uit anderen hoofde reeds (inhoudelijk) betrokken is geweest. Het kan hierbij gaan om voormalige eigen zaken, maar ook om bijvoorbeeld zaken van een voormalige collega die de desbetreffende zaak in een werkoverleg heeft besproken of om zaken waarin de rechter in het verleden beroepshalve anderszins een rol heeft gespeeld (bijvoorbeeld als onafhankelijk deskundige).





De tweede zin bevat een meer open norm. Voormalige cliënten kunnen aan de onpartijdigheid van de rechter in de weg staan, maar dit is niet altijd het geval. Veel zal afhangen van de aard van de desbetreffende relatie en van de inmiddels verstreken tijdsduur.

Bedacht dient nog te worden dat ook cliënten van voormalige kantoorgenoten hun uitstraling kunnen hebben op de onpartijdigheid van de rechter. Dit vraagt om een afweging van geval tot geval.

### **3.12. Eerdere bemoeienis met een zaak of met partijen**

#### **Aanbeveling 16**

**De rechter dient zich ervan bewust te zijn dat zijn onpartijdigheid ter discussie kan komen te staan vanwege zijn eerdere bemoeienis als rechter met een bepaalde zaak.**

**Voorts kan de onpartijdigheid van de rechter worden beïnvloed indien hij herhaaldelijk zaken van eenzelfde procespartij behandelt.**

#### **Toelichting**

Als uitgangspunt geldt dat de enkele omstandigheid dat een rechter al eerder bemoeienis heeft gehad met een zaak, onvoldoende is om partijdigheid aan te nemen, maar bijkomende omstandigheden kunnen dit anders maken (Zie: HR 15 februari 2002, LJN AD4004 en EHRM 24 mei 1989, NJ 1990, 627 (Hauschildt)). Voor dergelijke bijkomende omstandigheden kan bij wijze van voorbeeld worden gewezen op de volgende zaken: EHRM 12 juli 2011, Panyik v. Hongarije, No. 12748/06. Nu de rechter in kwestie zich in een eerdere zaak tegen dezelfde partij had verschoond, omdat hij in het verleden een werkrelatie met die partij had gehad, oordeelde het EHRM dat in de latere zaak, waarin diezelfde rechter zich niet had verschoond, maar door die partij was gewraakt, de twijfel aan de onpartijdigheid objectief gerechtvaardigd was. EHRM 22 april 2010, Fatullayev v. Azerbeidzjan, No. 40984/07: Nu de rechter in een civiele zaak al over een verklaring van een partij een oordeel had gegeven, waren de twijfels aan zijn onpartijdigheid in een strafzaak die mede op diezelfde verklaring betrekking had objectief gerechtvaardigd. Gelet op ABRS 17 februari 1998, JB 1998, 129 dient onder meer gekeken te worden naar het karakter en toepassingsbereik van de verschillende procedures. De ABRS acht het in dat verband niet bezwaarlijk dat een rechter meebeslist op een herzieningsverzoek gericht tegen de eerder mede door hemzelf gewezen uitspraak. Voorts acht de ABRS (16 maart 1999, JB 1999, 149) de rechterlijke onpartijdigheid niet geschaad indien eenzelfde rechter zowel in de bezwaarfase als in de beroepsfase een verzoek om voorlopige voorziening behandelt. Of dezelfde rechter zowel uitspraak kan doen in een verzoek om voorlopige voorziening alsook in de bodemprocedure en of dan in de bodemzaak de onpartijdigheid ter discussie staat, lijkt in de jurisprudentie van het EHRM af te hangen van de vraag of sprake is van oordelen "in the same case". Wanneer alleen sprake is geweest van een ordemaatregel in de voorlopige voorziening en geen antwoord is gegeven op zich voordoende rechtsvragen, is niet op voorhand sprake van aantasting van de onpartijdigheid (vgl. met name de rechtspraak van het EHRM, zoals EHRM 22 februari 1996, Bulut tegen Oostenrijk, 17358/90). De relatieve competentieverdeling brengt mee dat sommige gerechten vaak te maken hebben met dezelfde procespartijen. Zo is bij de gerechten in Den Haag de Staat herhaaldelijk procespartij. De tweede zin van deze aanbeveling betekent uiteraard niet dat deze zaken niet (meer) behandeld kunnen worden.

### **3.13. De rechter-plaatsvervanger**

#### **Aanbeveling 17**

**Voor de rechter-plaatsvervanger zijn de aanbevelingen 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15 en 16 eveneens van toepassing.**

**In aanvulling op aanbeveling 10 melden rechters-plaatsvervanger ook hun hoofdbetrekking(en) aan de president van het gerecht waar zij werkzaam zijn.**



**De rechter-plaatsvervanger draagt er zorg voor geen zaken te behandelen waarbij hij uit hoofde van zijn hoofdfunctie betrokken is (geweest).**

**Het is ongewenst dat een rechter-plaatsvervanger optreedt als adviseur in zaken die dienen, dan wel waarvan een reële mogelijkheid bestaat dat die zullen dienen, bij het gerecht waarbij hij is aangesteld.**

**De rechter-plaatsvervanger die tevens advocaat is zorgt er voor geen zaken te behandelen waarin één van zijn kantoorgenoten als zodanig optreedt dan wel heeft opgetreden.**

#### **Toelichting**

Met deze aanbeveling wordt beoogd partijdigheid van een rechter-plaatsvervanger door eerdere of gelijktijdige bemoeienis met een bepaalde zaak vanuit de hoofdfunctie te voorkomen.

De indeling van rechters in een afdeling of team, en daarmee ook de indeling van de rechter-plaatsvervanger, is uiteraard een zaak van het gerechtsbestuur. Uit een oogpunt van overzichtelijkheid is echter besloten dit punt in deze aanbeveling te regelen en niet in aanbeveling 19 die betrekking heeft op de verantwoordelijkheid van de gerechten.

Voor alle rechters-plaatsvervanger geldt voorts de hoofdregel bij de uitgangspunten, inhoudende dat het de rechter zelf is die in elke door hem te behandelen zaak waakt over zijn onpartijdigheid.

Daarnaast geldt vanzelfsprekend aanbeveling 2. Verwezen wordt nog naar HR 30 juni 2000, NJ 2001, 316 en HR van 16 november 1999, NJ 2000, 335, die betrekking hebben op respectievelijk de rechters-plaatsvervanger tevens advocaat en de rechters-plaatsvervanger tevens officier van justitie, en de inmiddels in artikel 44 Wvra geregelde incompatibiliteiten .

### **3.14. De rechterlijk ambtenaar in opleiding (raio) die rechter-plaatsvervanger is**

#### **Aanbeveling 18**

**Voor de raio die rechter-plaatsvervanger is, gelden alle aanbevelingen die voor rechters van toepassing zijn, met dien verstande dat wanneer hij een andere hoofdbetrekking heeft aanbeveling 12 niet van toepassing is.**

#### **Toelichting**

Totdat de raio-opleiding is afgeschaft, gelden voor hen de bepalingen uit het Besluit opleiding rechterlijke ambtenaren. Omdat raio's die tevens rechter-plaatsvervanger zijn ook werkzaam zijn binnen de Rechtspraak, gelden logischerwijs voor hen alle aanbevelingen die voor rechters gelden. Slechts in de (uitzonderlijke) situatie dat een raio tevens een andere hoofdbetrekking heeft, blijft aanbeveling 12 buiten toepassing. Voor gerechtsauditeurs hoeft geen afzonderlijke aanbeveling te worden opgenomen, nu deze ingevolge artikel 1 lid 1 aanhef en onder b van de Wvra in verbinding met artikel 1 onder b sub 8 van de Wet RO zijn aan te merken als rechterlijke ambtenaren.

### **3.15. Aanbeveling aan de gerechten betreffende verdere bevordering van de onpartijdigheid**

#### **Aanbeveling 19**

**De gerechten zorgen ervoor dat met regelmaat aandacht wordt geschonken aan onpartijdigheid en andere integriteitsaspecten in relatie tot deze leidraad.**

**De gerechten zorgen ervoor dat de individuele rechters, rechters-plaatsvervanger en gerechtsambtenaren zich kunnen gedragen overeenkomstig de inhoud en strekking van deze leidraad. Zij worden allen geïnformeerd over deze leidraad.**



### **Toelichting**

Aanbeveling 19 wijst de gerechten op hun verantwoordelijkheid voor onpartijdige rechtspraak. Getracht is daarbij een evenwicht te vinden tussen de noodzaak om het punt van onpartijdigheid op de agenda te houden en de werkbelasting en ongewenste bureaucratie die dat zou kunnen meebrengen. In het gerechtsstatuut zou kunnen worden opgenomen dat aan de rechterlijke onpartijdigheid jaarlijks aandacht wordt geschonken. Na de inwerkingtreding van de Leidraad onpartijdigheid van de rechter zijn al door diverse gerechten integriteitscommissies ingesteld. Het verdient echter aanbeveling dat binnen elk gerecht aan individuele medewerkers de mogelijkheid wordt geboden om hun integriteitsvraagstukken aan te melden en advies te vragen.

Aldus vastgesteld op 25 juni 2013 door de voorzitters van de besturen van de rechtbanken, de gerechtshoven, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Op diezelfde datum heeft ook de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (gehoord de Ledenraad van die dag) de Leidraad vastgesteld.

De ingangsdatum van deze leidraad is vastgesteld op 1 januari 2014.

De President van en de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden en de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State hebben in hun gezamenlijke brief van 5 november 2013 (zie aanhangsel I) de intentie tot toepassing van de Leidraad aangegeven. In die brief wijzen zij op enkele aanbevelingen die voor hun colleges tot een striktere of juist ruimere toepassing kunnen leiden (met name de aanbevelingen 7, 9 en 11).

De Raad voor de rechtspraak heeft bij brief van 14 januari 2014 (zie aanhangsel II) aangegeven de leidraad ook van toepassing te verklaren op de rechterlijke en niet rechterlijke leden van de Raad en op de medewerkers van het Bureau van de Raad voor de rechtspraak, van de Landelijke Stafbureaus, van het Landelijk Dienstencentrum Rechtspraak, van SSR en van Spir-it.

*De leidraad zal worden gepubliceerd op het ledennet van de NVvR (en eventueel ook in het Tijdschrift voor de rechterlijke macht, Trema), alsmede op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) en [www.nvvr.org](http://www.nvvr.org)*