



# Installatietoespraak

## Toespraak president mr. L. Verheij bij de installatiezitting van het gerechtshof Den Haag op 20 februari 2014

Dames en heren,

Zojuist vond de installatie van vijf nieuwe raadsheren binnen ons hof plaats. Wanneer ik hen zo dadelijk nader aan u voorstel, zal ongetwijfeld blijken dat zij veel gemeenschappelijk hebben maar uiteraard zijn het ook heel verschillende persoonlijkheden. Mensen met hun eigen achtergrond, hun eigen levensgeschiedenis, hun eigen levensovertuiging, hun eigen karakter en ga zo maar door.

Hoe gaan we daar eigenlijk mee om in de rechtspraak, met de subjectiviteit van de individuele raadsheer? Want wet en rechtspraak vragen om objectiviteit, maar rechters (raadsheren)

hebben net als andere mensen een bepaalde achtergrond en hun eigen voorkeuren, opvattingen en persoonlijke overtuigingen. Nu doen die opvattingen en overtuigingen er niet zoveel toe, wanneer zij voor de opgave staan om de wet in een concreet geval toe te passen en de wettelijke norm redelijk duidelijk is. Maar wetten bevatten vaak ook zogenaamde open normen. Denk aan begrippen als redelijkheid en billijkheid, schuld, overmacht. Zulke open normen behoeven invulling in een concrete situatie. En dan kan de persoonlijke achtergrond/opvatting van de individuele raadsheer ertoe doen.

De president van de Hoge Raad, Geert Corstens, heeft in een lezing in 2010 m.i. terecht opgemerkt dat rechters/raadsheren over technieken beschikken – technieken van rechtsvinding – die maken dat zij niet snel uitsluitend zijn aangewezen op persoonlijke opvattingen of overtuigingen.

Rechters streven in hun werk naar een zekere objectivering. Ze zullen hun uitspraken ook niet snel in de 'ik-vorm' schrijven. De meesten van ons zullen ook hebben geleerd om niet te schrijven "het hof is van mening...", maar meer te schrijven in termen van "het hof is van oordeel", "het hof acht aannemelijk geworden", "het hof neemt als vaststaand aan". In raadkamer kunnen bij de totstandkoming van beslissingen persoonlijke voorkeuren en overtuigingen best een zekere rol spelen, maar uiteindelijk wordt gekomen tot een eensluidend oordeel en een zodanige weergave in de uitspraak dat van persoonlijke overtuigingen niet blijkt.



Ooit schreef de minister van justitie in antwoord op kamervragen<sup>1</sup>:

De rechter dient zich zodanig op te stellen dat zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid niet ter discussie komen te staan. Algemeen uitgangspunt is dan ook dat van de rechter in functie wordt verlangd dat hij of zij zich onthoudt van het actief uitdragen van maatschappelijke opvattingen en overtuigingen, of die nu van politieke, religieuze of andere aard zijn.

Uiteraard wil dit niet zeggen dat een rechter zulke opvattingen of overtuigingen niet mag hebben, noch dat hij of zij daaraan in eigen tijd geen uitdrukking zou mogen geven. Waar het om gaat is dat wanneer hij of zij in zijn hoedanigheid van rechter optreedt deze opvattingen niet actief of manifest behoren te worden uitgedragen. Een ieder die met de rechter te maken krijgt moet er van op aan kunnen dat deze zijn of haar persoonlijke opvattingen ondergeschikt weet te maken aan het dienen van het recht. Bij de rechtzoekende mag op generlei wijze gerechtvaardigde twijfel ontstaan aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter.

Inderdaad is van belang dat de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter niet ter discussie komen te staan.

Ik maakte hiervoor melding van een lezing van Geert Corstens, de president van de Hoge Raad. Hij hield die lezing in het kader van een openbaar debat in het Vredespaleis, een debat dat hij voerde met de Duitse rechter en tevens hoogleraar Bernhard Schlink<sup>2</sup>. Laatstgenoemde is in ons land vooral bekend als schrijver (*De voorlezer*, Het eerste weekend), maar hij was ook lange tijd rechter bij het Constitutionele Hof van de deelstaat Noordrijn-Westfalen en is tevens emeritus-hoogleraar in het staats- en bestuursrecht en in de rechtsfilosofie aan de Humboldt universiteit in Berlijn.

Het was deze Bernhard Schlink die over subjectiviteit van de rechter onder meer het volgende zei:

“Tijdens de 18 jaar dat ik rechter was bij het Constitutionele Hof van Noordrijn-Westfalen is het nooit voorgekomen dat wij als rechters een zaak bespraken, het eens of oneens werden op niet- juridische gronden of onze politieke voorkeuren of persoonlijke vooroordelen deelden. We hadden het louter en alleen over de wet. Natuurlijk hadden we wel onze persoonlijke ideeën en voorkeuren, maar daar spraken we niet over, dat kon niet en dat wilden we ook niet. Aha, zal de criticus nu zeggen, die werden dus verbloemd en verhuld. Nee, zeg ik dan, die hadden we onder controle”. En verderop: “subjectiviteit zal altijd op een indirecte, gefilterde manier aanwezig zijn, maar zal onder controle worden gehouden zolang de rechter zichzelf beschouwt als hoeder van de wet en geen politiek doel nastreeft, zolang hij zich committeert aan normen voor interpretatie en argumentatie die naar een zo groot mogelijke objectiviteit streven”. Schlink spreekt in dat verband van “zelfbeheersing” bij de individuele rechter.

---

<sup>1</sup> Brief van 30 augustus 2001 aan de voorzitter van de Tweede kamer, kenmerk 5109689/01/6

<sup>2</sup> Bernard Schlink en Geert Corstens, *Objectieve wetgeving en subjectieve rechters*, Uitgeverij Cossee



Tegelijkertijd signaleert hij een ontwikkeling, waarbij de hooggerechtshoven en constitutionele hoven steeds activistischer worden en een steeds grotere rol gaan spelen in het constitutionele bestaan van de meeste - zo niet alle - Westerse democratieën. Hij ziet terreinen waarop rechters - in hun uitspraken - politiek bedrijven. Jurisprudentie wordt steeds meer ad hoc en reageert daardoor ook in politieke zin meer ad hoc ook op de gegeven politieke situatie, aldus Schlink. Daarnaast signaleert hij dat studenten de traditionele onpersoonlijke manier van juridisch redeneren steeds meer vervangen door een meer persoonlijke stijl. Zij - de rechters en rechtsgeleerden van morgen - zeggen 'ik' en vinden het passend om subjectief en politiek te zijn. Schlink voorspelt dat hooggerechtshoven en constitutionele hoven steeds sterker zullen worden, een steeds actievere rol zullen spelen en zich ook steeds vaker en resoluter met het proces van politieke besluitvorming zullen gaan bemoeien.

Die laatste voorspelling koppelt hij aan de waarneming dat het geïnstitutionaliseerde proces van politieke besluitvorming steeds zwakker wordt. In veel Europese landen gaan steeds minder burgers stemmen, geven ze ook steeds minder blijk van belangstelling voor het doen en laten van hun volksvertegenwoordigers en hun regering en worden steeds minder mensen lid van een politieke partij. De traditionele parlementaire democratie is aan het veranderen.

Dat laatste aspect kwam in zekere zin heel recent ook aan de orde in de deskundigenbijeenkomst, die de Eerste Kamer organiseerde ter voorbereiding op het tweejaarlijkse debat over de "Staat van de Rechtsstaat". Verschillende sprekers daar, waaronder de al genoemde president van de Hoge Raad, spraken hun grote zorgen uit over de staat van onze rechtsstaat. Ex-vicevoorzitter van de Raad van State, Herman Tjeenk Willink, merkte op dat veel problemen in de rechtsstaat worden veroorzaakt door het functioneren van de democratie. Dat betekent volgens hem dat opnieuw moet worden nagedacht over de functie van politiek en bestuur en de relatie tussen wetgever, bestuur en rechter. Door politiek en bestuur wordt het recht als beleidsinstrument beschouwd en gehanteerd. Daar heeft de rechter last van, zo betoogt hij.

Alex Brenninkmeijer (tot voor kort onze Nationale Ombudsman) zei hij onder meer: "De rechtsstaat is verzwakt. En dat komt met name door het slecht functioneren van onze democratie".

Waar verschillende deskundigen in ons land een inperking van de macht van de rechter signaleren, merkt Bernard Schlink op dat de rechter juist steeds meer macht krijgt en dat is volgens hem een wereldwijde trend. En hij voorspelt dat dit op enig moment in ons land ook het geval zal zijn, met meer rechterlijk activisme. Zijn verklaring: "de leer van het machtsevenwicht brengt mee dat het verzwakken van de ene macht alle andere machten versterkt".

Geert Corstens is het daar niet mee eens. Hij keert zich niet tegen de feitelijke hypothese dat instituties de neiging hebben hun macht uit te breiden. Maar hij geeft vervolgens aan dat juist de rechterlijke macht er verstandig aan doet zich tegen die neiging te verzetten. Ik val hem daar graag in bij. De scheiding der machten, zoals wij die kennen is niet bedoeld om concurrentie tussen de machten zoveel mogelijk te stimuleren maar zij heeft het oog op een systeem van checks and balances, dat nu juist eenzijdige machtsvorming



wil voorkomen. Zoals Corstens het formuleert: de rechter heeft het laatste woord bij de uitleg van de wet, maar het staat de wetgever vrij, als hij de beslissingen van de rechter niet acceptabel vindt, de wet te wijzigen.

Ik voeg daaraan toe dat het de vertegenwoordigers van de verschillende staatsmachten past om met dergelijke bevoegdheden bescheiden om te gaan. Wanneer een minister of staatssecretaris bij een wettelijke regeling die al tientallen jaren behoorlijk functioneert na één rechterlijke uitspraak die hem wat minder aan staat, op de dag zelf roept dat dan de wet maar moet worden gewijzigd, dan is dat geen voorbeeld van de door mij bedoelde bescheidenheid. Zelfbeheersing was het woord dat Bernhard Schlink in een iets ander verband gebruikte.

De oude zgn. kardinale deugden prudentia (verstandigheid – wijsheid) en temperantia (matigheid – zelfbeheersing) kunnen ons helpen om uit de valkuil van machtsdenken en machtsstrijd weg te blijven.

Het is een aanwinst voor het hof en voor de rechtspraak om vijf nieuwe raadsheren te krijgen met hun geheel eigen talenten en opvattingen, maar tegelijkertijd mag van hen gevraagd worden in hun rechterlijk functioneren zoveel mogelijk afstand te nemen van eigen subjectieve inzichten, overtuigingen en opvattingen. Zij moeten zo objectief mogelijk oordelen. Niet activistisch, onpartijdig en niet vooringenomen: dat zal uiteindelijk het gezag van de rechtspraak ten goede komen.