

rechtstreeks 2020 nr 1



Raad voor de  
rechtspraak

---

Innoverende hoven gewogen.  
Over de achtergronden en effecten van  
vernieuwingen in de appelrechtspraak



---

Innoverende hoven gewogen.

Over de achtergronden en effecten van  
vernieuwingen in de appelrechtspraak

## Colofon

*Rechtstreeks* is een periodiek voor de Rechtspraak en richt zich op de praktijk en de ontwikkeling van de rechtspraak in Nederland. Het tijdschrift, verspreid door de Raad voor de rechtspraak, stelt zich ten doel wetenschappelijke inzichten en bijdragen aan het publieke debat over de rechtspraak ter kennis te brengen van allen die beroepshalve bij de rechtspraak betrokken zijn. Opname in *Rechtstreeks* betekent niet dat de inhoud het standpunt van de Raad voor de rechtspraak weergeeft.

### Redactie

Prof. dr. M. (Mirko) Noordegraaf  
Hoogleraar publiek management, Bestuurs- en  
Organisatiwetenschap (USBO), Universiteit  
Utrecht

Mr. C.E. (Edgar) du Perron  
Raadsheer Hoge Raad en hoogleraar civiel recht,  
Universiteit van Amsterdam

Dr. S. (Suzan) Verberk  
Adviseur wetenschappelijk onderzoek, Raad voor de  
rechtspraak

### Redactieraad

Prof. mr. T. Barkhuysen  
Prof. mr. Y. Buruma  
Prof. dr. J.G. van Erp  
Prof. mr. J.H. Gerards  
Prof. mr. N.J.H. Huls  
Prof. mr. M.A. Loth  
Prof. dr. D.J.B. de Wolff

### Redactieadres

Redactie Rechtstreeks  
Raad voor de rechtspraak  
Afd. Ontwikkeling  
Postbus 90613  
2509 LP Den Haag  
E-mail: [rechtstreeks@rechtspraak.nl](mailto:rechtstreeks@rechtspraak.nl)

### Uitgever

Sdu Uitgevers bv, Den Haag

### Oplage

4450 exemplaren

### Illustratie omslag

Peter Hilz/HH

ISSN 1573-5322

### Abonnementen

*Rechtstreeks* wordt gratis toegezonden aan hen die tot de doelgroep behoren. Wie meent voor toezending in aanmerking te komen wordt verzocht zijn naam, postadres en functie kenbaar te maken aan het secretariaat van *Rechtstreeks* ([rechtstreeks@rechtspraak.nl](mailto:rechtstreeks@rechtspraak.nl)).

### Adresmutaties

Sdu Klantenservice  
Postbus 20025  
2500 EA Den Haag  
tel. 070-3789880  
of via: [www.sdu.nl/service](http://www.sdu.nl/service)

### Retouren

Bij onjuiste adressering verzoeken wij u gebruik te maken van de adresdrager en daarop de reden van retournering aan te geven.

### © Staat der Nederlanden (Raad voor de rechtspraak)

*Niets uit deze uitgave mag worden veeleevoudigd, in een voor anderen toegankelijk gegevensbestand worden opgeslagen of worden openbaar gemaakt zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de Raad voor de rechtspraak. De toestemming wordt hierbij verleend voor het veeleevoudigen, in een gegevensbestand toegankelijk maken of openbaar maken waarvoor geen geldelijke of andere tegenprestatie wordt gevraagd en ontvangen en waarbij deze uitgave als bron wordt vermeld.*

# Inhoud

**Redactioneel** / 5

**Over de auteurs** / 7

**Column De tanende bescherming van de toga** / 11

*Marc Loth*

**Inleiding project Innoverende Hoven** / 14

**Civiel recht De civiele afdelingen van de hoven moeten blijven innoveren** / 16

*Ruth de Bock en Gerard Lewin*

**Belastingrecht Uitvoering van de agenda appelrechtspraak belastingrecht. Een kwestie van doen** / 22

*Peter Cools*

**Inleiding op de drie navolgende bijdragen over het appelrecht in het strafrecht** / 28

**Strafrecht Samenwerking, selectie en samenhang: de oogst van Innoverende Hoven aangaande strafzaken** / 30

*Wim Valkenburg*

**Strafrecht Innoverende Hoven en het nieuwe Wetboek van Strafvordering** / 43

*Martijn van Wees*

**Strafrecht Doorlooptijden strafrecht in (innoverend) hoger beroep: over ketens en het Ketenpact Oost-Brabant** / 53

*Ralf van der Pijl*

**Wetenschap Hoezo innoveren? Over de (cruciale) relatie tussen rechtspraak en wetenschap** / 68

*Antoine Hol*

**Trias politica De kracht van de derde macht / 77**

*Ton de Lange*

**Reflectie Vlug en lenig? De theorie en trade-offs achter innovaties bij de hoven / 92**

*Evert Stamhuis*

# Redactioneel

Beste lezer,

Het afgelopen jaar was voor *Rechtstreeks* het jaar van innovatie. We hebben uitgebreid aandacht besteed aan maatschappelijk effectieve rechtspraak (MER) en allerlei innovaties die op het niveau van rechterlijk handelen en gerechten worden ondernomen om dat verder te brengen. Vervolgens hebben we stilgestaan bij rechtspraak en artificiële intelligentie (AI), dat wil zeggen, technologische innovaties die een meer data-gedreven rechtspraak dichterbij brengen. In beide gevallen hebben we via de vele bijdragen in die nummers laten zien dat innovatie belangrijk is, en ook dat er heel wat nodig is voor het op gang brengen en verder brengen van innovaties – *het gaat niet vanzelf*. We hebben tevens laten zien dat we het niet zomaar moeten laten gebeuren, want innovaties vragen om bewust regisseren, binnen heldere kaders en randvoorwaarden – *laat het niet vanzelf gebeuren*.

In dit nummer houden we het thema innovatie nog even vast, overigens met eenzelfde soort toonzetting. In de volgende bijdragen staan innoverende hoven centraal. De hoven zijn in de twee voorgaande innovatienummers nog wat onderbelicht gebleven, terwijl er de afgelopen jaren een programma *Innoverende Hoven* is geweest. Dat is destijds geformuleerd in de *Agenda voor de appelrechtspraak 2020*, in 2014.

De vraag is hoe het met de uitvoering van de agenda gesteld is, zeker omdat de periode waar de agenda destijds over sprak dit jaar afloopt.

De redactie van *Rechtstreeks* heeft verschillende auteurs uitgenodigd om te vertellen wat er met de aanbevelingen bij de verschillende rechtsgebieden is gedaan. Na een korte inleiding op het project *Innoverende Hoven* doen Ruth de Bock en Gerard Lewin verslag over de voortgang binnen het civiele recht, Peter Cools doet dat voor het belastingrecht en Wim Valkenburg, Martijn van Wees en Ralf van der Pijl voor het strafrecht. Ton Hol richt zich in zijn bijdrage op de cruciale relatie met de wetenschap en Ton de Lange benadrukt de belangrijke positie van innoverende hoven ten opzichte van de andere twee staatsmachten.

Dat levert een genuanceerd beeld op van veel overtuiging en enthousiasme, maar ook van weerbarstige voortgang, bijvoorbeeld als het gaat om doorlooptijden. In een slotbijdrage plaatst Evert Stamhuis het hele proces in perspectief – in innovatieperspectief. Voor het vervolg leveren zowel de auteurs alsook Stamhuis aanvullende houvast. Stamhuis maakt daarbij melding van de lastige context waarbinnen vernieuwing plaatsvindt, namelijk innoveren terwijl de winkel op volle toeren blijft draaien.

De columnist van dienst – dit keer is dat Marc Loth – gaat in dit nummer in op de druk die rechters vandaag de dag ervaren, mede gevoed door toonzettende zaken en vonnissen – zoals het Urgendavonnis – maar ook nieuwe bedreigingen in de rechtstaat – zoals de moord op advocaat Van Wiersum. Rechters en raadsheren spelen een steeds zichtbaardere en invloedrijkere rol, en de effecten daarvan gaan ze niet in koude kleren zitten. Ook dat vraagt om kritische reflectie, net als innovatie.

Tot slot melden wij verheugd dat Lieke Coenraad de redactie komt versterken. Lieke is zowel hoogleraar (privaatrecht, in het bijzonder conflictoplossing bij de Vrije Universiteit Amsterdam) als familierechter in de rechtbank Rotterdam.

Veel leesplezier!

De redactie,  
Suzan Verberk  
Mirko Noordegraaf  
Edgar du Perron



# Over de auteurs



## Ruth de Bock

Prof. mr. dr. R.H. de Bock is sinds 2016 advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden en bijzonder hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam. Daarvoor werkte zij twintig jaar als rechter bij achtereenvolgens de rechtbank Assen, het hof Leeuwarden en het hof Amsterdam. In 2015 schreef zij voor de NJV een preadvies over kwaliteit van rechterlijke beslissingen.



## Peter Cools

Mr. P.A.G.M. Cools is sinds 2018 raadsheer in de Hoge Raad, daarvoor was hij vanaf 2009 achtereenvolgens (senior) raadsheer in het gerechtshof 's-Hertogenbosch, voorzitter van het team belastingrecht aldaar, voorzitter van het LOVBel en voorzitter van het Gezamenlijk LOV Overleg (GLO). Daarvoor werkte hij gedurende 26 jaar in diverse functies bij het ministerie van Financiën.



## Antoine Hol

Prof. A.M. Hol is als hoogleraar encyclopedie van het recht en rechtsfilosofie verbonden aan de Universiteit Utrecht. Hij is tevens raadsheer-plaatsvervanger in het gerechtshof Den Haag en rechter-plaatsvervanger in de rechtbank Noord-Holland. Hij was samen met de toenmalig president van het gerechtshof, Mr. J. Verburg, trekker van het onderzoeksprogramma *Innoverende Hoven*.



## Ton de Lange

Mr. A. de Lange MPA is rechterlijk lid van het bestuur van het gerechtshof Den Haag. Hij was tot voor kort voorzitter van de Stuurgroep Innoverende Hoven. Eerder was hij werkzaam als landelijk milieuofficier van justitie en kwartiermaker bij het Functioneel Parket van het Openbaar Ministerie.



### Gerard Lewin

Mr. G.C.C. Lewin is zijn loopbaan begonnen bij de verzekeringen. Daarna was hij rechter in Rotterdam en op Curaçao. In 2010 promoveerde hij op Curaçao. Hij heeft een bijzondere leerstoel bekleed in Amsterdam en een op Curaçao. In de periode 2010-2013 werkte hij bij het hof Amsterdam als raadsheer en sinds 2018 werkt hij daar als senior raadsheer.



### Marc Loth

Prof. mr. M.A. Loth is hoogleraar privaatrecht aan Tilburg University en was onder meer raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden.



### Ralf van der Pijl

Mr. R.P. van der Pijl MA heeft als stafjurist en daarna als stafmedewerker kwaliteit en projecten gewerkt in het gerechtshof 's-Hertogenbosch. In maart 2019 is hij aangesteld als ketenmarinier van het Ketenpact Oost-Brabant. Dat is een project van zeven ketenpartners in Oost-Brabant en de Directie Strafrechtketen. Tot medio 2018 was Ralf als secretaris verbonden aan de stuurgroep en de projectgroep strafrecht van Innoverende Hoven.



### Evert Stamhuis

Prof. dr. E.F. Stamhuis LLM is hoogleraar recht en innovatie aan de Erasmus School of Law en senior fellow in het Jean Monnet Centre of Excellence on Digital Governance. Daarnaast is hij hoogleraar straf(proces-) recht aan de Universiteit van Aruba. Stamhuis is als onbezoldigd hoogleraar verbonden aan de Open Universiteit en raadsheer-plaatsvervanger in het gerechtshof 's Hertogenbosch.



### Wim Valkenburg

Mr. dr. W.E.C.A. Valkenburg doceerde na zijn studie Nederlands recht in Tilburg, afstudeerrichting strafrecht, straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit van Tilburg alwaar hij in 1993 promoveerde. In 2003 maakte hij de overstap naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch. Daar is hij nog steeds werkzaam als senior raadsheer. Vanaf 2013 heeft hij de projectgroep strafrecht van Innoverende Hoven voorgezeten.

### **Martijn van Wees**

Mr. M.E. van Wees is raadsheer in het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Sinds 2016 is hij lid van de projectgroep strafrecht van Innoverende Hoven. Vanaf 2014 is hij ook lid geweest van een projectgroep nieuw Wetboek van Strafvordering binnen het KEI-project/de Raad voor de rechtspraak.



# De tanende bescherming van de toga

Marc Loth

'Een toga biedt geen bescherming meer', zo kopte het *NRC Handelsblad* op 22 december 2019. Met de moord op advocaat Derk Wiersum is een nieuwe grens overschreden in de geweldsuitoefening door de georganiseerde criminaliteit. Sindsdien weten advocaten, officieren van justitie en rechters dat hun toga hen geen vanzelfsprekende bescherming meer biedt. Ongeveer vijftig ambtsdragers staan onder voortdurende persoonsbeveiliging omdat zij reden hebben te vrezen voor hun fysieke veiligheid. Voor een groep criminelen is de symbolische waarde van de toga kennelijk niet heilig meer. Het strafproces is ook een *sociaal proces* dat men met *dreiging en geweld* kan proberen te beïnvloeden. Daarmee krijgt ook de beroepsuitoefening voor de professionals een nieuwe dimensie. Deelname aan het rechtsbedrijf vergt niet alleen meer morele moed, maar ook sociale en fysieke moed.

De morele moed die het rechterlijke werk soms vergt kan vele vormen

aannemen. Eind vorig jaar werd het nieuws beheerst door de Urgenda-uitspraak van de Hoge Raad. Zoals bekend heeft de Hoge Raad het cassatieberoep van de Staat verworpen, waardoor het rechterlijk bevel aan de Staat om voor het einde van 2020 de CO<sub>2</sub>-uitstoot met 25 procent te reduceren definitief wordt. Dat is een moedige beslissing, zoals de voorafgaande beslissingen van de rechtbank en het gerechtshof dat ook waren. Voor alles omdat de rechter hiermee voor het eerst een bevel aan de overheid geeft om haar beleid op een gevoelig terrein als het klimaat aan te scherpen.

In feite geeft de rechter het signaal af dat de overheid sinds de versoepeling van haar klimaatbeleid in 2011 – toen de doelstelling voor 2020 naar beneden werd bijgesteld – het niet goed gedaan heeft. Te weinig en te laat, en dat ten koste van de veiligheid van haar burgers. Maar het is ook een moedige beslissing omdat de gevolgen niet zijn te voorspellen. Natuurlijk kan zeker worden gerekend op de bekende kritiek dat de rechter op de stoel van de

wetgever gaat zitten, maar ook omdat de naleving van dit bevel onzeker lijkt. De eerste laconieke reacties van de regering stellen in dit opzicht niet gerust ('Het doel blijft om het doel te halen'). Publieke kritiek is zeker, verlies van gezag is mogelijk. Ook hier biedt de toga ineens minder bescherming.

Morele moed hebben ook de rechters in Suriname onlangs laten zien. In het redactioneel in het *Nederlands Juristenblad* van december 2019 spreekt Ybo Buruma zijn respect uit voor de drie vrouwen die verantwoordelijk zijn voor een andere unieke beslissing: een rechterlijk college (de Krijgsraad) dat een zittende president veroordeelt voor moord tot een gevangenisstraf van twintig jaar. 'In een rechtsstaat geldt het recht voor iedereen', schrijft Buruma, 'ook voor de President.' De rechters zijn moedige vrouwen, zo vervolgt hij, omdat zij zich niet hebben laten afschrikken door machtsmisbruik of dreiging van geweld.

Deze complimenten zijn terecht, de rechtsstaat Suriname blijkt springlevend. Menig rechtsstaat zou hieraan een voorbeeld kunnen nemen. Hoezo een 'failed state', minister Blok? Maar de complimenten aan de rechters gaan niet ver genoeg. Wie de situatie in de kleinschalige samenleving van Suriname kent, realiseert zich dat voor deze beslissing niet alleen morele moed, maar ook sociale en fysieke moed nodig waren. Tijdens het proces

was er een moment waarop de beveiliging van de rechters werd ingetrokken. De rechters werden daardoor feitelijk in hun bewegingsvrijheid beperkt en leefden in voortdurende onzekerheid over hun veiligheid, en die van hun dierbaren. In die omstandigheden vergt doorgaan met het proces sociale moed, zeker in een kleinschalige samenleving waar men elkaar tegenkomt en 'iedereen elkaar kent', en tevens fysieke moed omdat woede en de dreiging van wraak op de loer liggen. De instelling van persoonsbeveiliging voor rechters is één ding, het intrekken van die beveiliging is een ander. De bescherming van de toga was hier louter nog van symbolische waarde.

Soms valt ook die symboliek weg, als er helemaal geen toga is om bescherming te bieden. In de tijd dat ik nog cursus beroepsethiek gaf aan de SSR liet ik graag de klassieker *Twelve Angry Men* zien aan de cursisten (met Clark Gable in een schitterende hoofdrol). Om het geheugen op te frissen: de film toont de deliberatie van een jury over de schuldvraag van een jonge Puerto-Ricaanse man die verdacht wordt van moord. De verdachte heeft alle schijn tegen en aan het begin van de film tonen zich elf juryleden overtuigd van zijn schuld. Zo niet de hoofdrolspeler, niet omdat hij overtuigd is van diens onschuld, maar omdat hij het nog niet weet. Hij heeft nog een paar vragen, kritische vragen, lastige vra-

gen, waarmee hij de boosheid en irritatie van zijn medejuryleden opwekt. Maar hij blijft doorvragen, en de vragen verdichten zich tot twijfel, bij het ene na het andere jurylid. Uiteindelijk oordeelt de jury tot vrijspraak.

In deze film toonde de hoofdpersoon niet alleen het vermogen zijn oordeel uit te stellen en om kritische vragen te (blijven) stellen, maar ook de moed om de *peer pressure* van zijn mede-juryleden te weerstaan. Wie heeft de morele moed om het oordeel van maar liefst elf *peers* te (blijven) weerstaan, met niet meer houvast dan een paar kritische vragen? Wie heeft de sociale moed om zich niet te conformeren aan de in een groep gevormde oordelen en de druk om het snel eens te worden? En wie heeft de fysieke moed om dat in een volle, oververhitte juryroom tegenover boze en zelfs dreigende collega's vol te houden? Met het wegvallen van de toga valt ook de bescherming van de bijzondere positie van de rechter weg; de hoofdpersoon is gelijk aan zijn *peers*.

Naar aanleiding van de Urgenda-uitspraak en de laconieke reactie van de regering, schreef Sheila Sitalsing een mooie column in *de Volkskrant* onder de veelzeggende titel: De rechters beschermen ons, maar wie beschermt de rechters? Natuurlijk heeft zij groot gelijk. De Urgenda-uitspraak verdient een overheid die geen enkele twijfel laat bestaan over haar bereidheid om het gegeven bevel uit te voeren. Een

overheid die dat niet kan opbrengen stelt willens en wetens het gezag van de rechter in de waagschaal en ondergraaft daarmee de symbolische orde van het recht. Maar ook rechters moeten leren leven met het idee dat de toga niet meer vanzelfsprekend bescherming biedt.

Rechtspreken vergt moed, in lastige zaken vaak morele moed, in complexe maatschappelijke situaties sociale moed, en in uitzonderlijke omstandigheden zelfs fysieke moed. Dat is niet voorbehouden aan een verre rechtsstaat als Suriname, maar nu ook pijnlijk manifest in onze eigen rechtsorde. Dat vraagt soms om nieuwe maatregelen (zoals persoonsbeveiliging van juridische professionals), maar het vraagt ook om morele en sociale competenties van die professionals zelf. De bureaucratisering van de Rechtspraak heeft ons misschien in slaap gesust. Lidmaatschap van dit gilde leek een veilige beschutting voor de maatschappelijke gevolgen van het rechterlijke werk. Maar dat is slechts schijn. Wat de context ook is, het rechterschap is niet een beroep als ieder ander. Het vraagt om bijzondere karaktereigenschappen, waaronder de moed om zelfstandig te beslissen en te handelen, ook tegen de stroom in, zelfs die van de *peers*, en ook als de eigen veiligheid in het geding komt. Als de bescherming van de toga taant, komt het aan op de vrouw of man die daaronder schuil gaat.

# Inleiding project Innoverende Hoven

Wat is de ideale positie van de appelrechtspraak in het rechtsbestel? En welke verdere maatregelen zijn er nodig om blijvend een rechtvaardige, tijdige en effectieve oordeelsvorming in appel te behouden? Dat is, heel in het kort, wat het project *Innoverende Hoven* onderzocht.

Het project vindt z'n oorsprong in december 2011. Besturen van de gerechtshoven zetten het op naar aanleiding van het in 2008 verschenen rapport *Kernwaarden Appelrechtspraak* van de commissie-Hammerstein II, de aanbevelingen van de tweede visitatie van de rechtspraak in 2010 en de invoering van artikel 80a Wet op de rechterlijke organisatie in 2012.<sup>1</sup> Na een brede interne consultatie en externe oriëntatie resulteerde dit in 2013 in het advies *Agenda voor de appelrechtspraak 2020* en in 2014 in de publicatie *Innoverende Hoven. Agenda voor de appelrechtspraak 2020*.<sup>2,3</sup>

Met de agenda in de hand was het aan de hoven het project zelfstandig voort te zetten. In 2016 is er een landelijke bijeenkomst georganiseerd in samenwerking met de Stichting Studiecentrum Rechtspleging. Begin 2019 is het project beëindigd. Toen is besloten de innoverende activiteiten van het project voort te zetten via de kanalen van de gewone organisatie van de hoven.<sup>4</sup>

Het doel van de agenda is de positie van de gerechtshoven als appelrechter en feitelijke eindrechter nader vorm te geven, en aan te geven welke verdere maatregelen nodig zijn om blij-

- 1 Het wordt aanvankelijk opgezet in samenwerking met het Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging van de Universiteit Utrecht.
- 2 A. Hol en J. Verburg (red.), *Innoverende Hoven. Agenda voor de appelrechtspraak 2020*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2014. In deze publicatie is het advies van de stuurgroep *Agenda voor de appelrechtspraak 2020* uit 2013 opgenomen (p. 341-374).
- 3 Leden van de stuurgroep, namens de hoven: Joep Verburg/Den Haag (voorzitter), Ton de Lange/'s-Hertogenbosch (vanaf 1 januari 2013 Den Haag), Wanner Los/Amsterdam, Jan Monsma/Arnhem-Leeuwarden, Theo de Roos/'s-Hertogenbosch (vanaf 1 januari 2013), Thomas Kraniotis/'s-Hertogenbosch (secretaris) en namens de Universiteit Utrecht: prof. mr. Ivo Giesen, prof. mr. Ton Hol (vice-voorzitter), prof. mr. François Kristen, prof. mr. Rob Widdershoven en mr. Youetta Visser.
- 4 Zie het bericht *Innoverende Hoven* ingebed in de organisatie, verschenen op *Intro*, 24 januari 2019.



vend een rechtvaardige, tijdige en effectieve oordeelsvorming in hoger beroep te behouden. In de agenda is nadrukkelijk gekozen voor het perspectief van de rechtzoekenden als rode draad in de opbouw en keuzes. Ook vernieuwend is de nadruk op de intermediaire positie van de hoven binnen de rechtspraakkolom ten opzichte van de rechtspraak in eerste aanleg en de cassatierechter, naar wie de hoven beide een verantwoordelijkheid hebben.

De agenda bevat een aantal algemene aanbevelingen, aanbevelingen opgesteld naar de rechtsgebieden waarop de hoven bevoegd zijn (civiel, straf en belasting) en algemene overwegingen. De aanbevelingen zijn toegespitst op de thema's: functies van het hoger beroep, toelating tot hoger beroep, de mogelijkheden van procesinnovatie, en versterking van de kwaliteit van het werk van de hoven. Deze thema's zijn ingegeven door en vloeien voort uit de eigen positie en functie van het hoger beroep binnen het institutionele systeem van de rechtspleging. Want goede rechtspleging impliceert een mogelijkheid van controle op de beslissing in eerste aanleg, al dan niet in samenhang met de mogelijkheid van herkansing voor rechtzoekenden.

De overwegingen betreffen met name de corrigerende en richtinggevende functie van de appelrechter. Goede rechtspleging impliceert dat de appelrechter zijn inzichten deelt met de eerstelijnrechter en waar mogelijk met deze rechter zoekt naar een gemeenschappelijke aanpak die de kwaliteit van de feitelijke rechtspraak als geheel versterkt. Zo vergroot structureel overleg met de gerechten in eerste instantie het effect van richtinggevende uitspraken.

# De civiele afdelingen van de hoven moeten blijven innoveren

Ruth de Bock en Gerard Lewin

## De aanbevelingen uit 2013

Het project *Innoverende Hoven* heeft in 2013 geleid tot de *Agenda voor de appelrechtspraak 2020*. Daarin zijn aanbevelingen geformuleerd, onder meer voor de civiele appelrechtspraak. Een deel van de aanbevelingen, zoals de aanbeveling om de appलगrens te verhogen, is niet gericht aan de hoven, maar aan de wetgever. Een ander deel, zoals de aanbeveling om niet te tornen aan de meervoudige zaaksbehandeling, is niet gericht op het ontplooiën van innoverende activiteiten. De overblijvende aanbevelingen kunnen als volgt worden samengevat.<sup>1</sup>

Aanbevolen wordt dat de hoven:

1. de zaken digitaal gaan behandelen;
2. partijen de keuze gaan bieden tussen een beperkt hoger beroep en een volledig hoger beroep;
3. de procedure gaan inrichten volgens een standaardmodel, met de mogelijkheid van afwijkingen, waarbij in grote zaken een raadsheer vaststelt hoe van het standaardmodel wordt afgeweken;
4. de regels over de devolutieve werking van het hoger beroep gaan vereenvoudigen;
5. vaker prejudiciële vragen gaan stellen en daarvoor een landelijke richtlijn gaan opstellen;
6. de overgrote meerderheid van de zaken binnen een jaar gaan afdoen;
7. meer richtinggevende uitspraken gaan doen;
8. structureel overleg gaan voeren met de rechtbanken in hun ressort en met elkaar;
9. gaan bevorderen dat raadsheren, kamers en hoven zich specialiseren.

Een deel van de aanbevelingen was in 2013 niet nieuw. Ook in het rapport *Kernwaarden Appelrechtspraak* van de commissie-Hammerstein II uit 2008 werd al aandacht gevraagd voor onder meer zaaksdifferentiatie, regiezittingen, doorlooptijden, overleg tussen de hoven en

<sup>1</sup> Gebaseerd op de *Agenda voor de appelrechtspraak 2020*, opgenomen in A. Hol en J. Verburg (red.), *Innoverende Hoven. Agenda voor de appelrechtspraak 2020*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2014, p. 341-374.

specialisatie. En in 2003 en 2006 werd voor deze onderwerpen al aandacht gevraagd in de rapporten in het kader van de *Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*.<sup>2</sup>

### Tegenvallende resultaten

Bij de beëindiging van het project in 2019 is een schema opgesteld van wat er in de civiele rechtspleging is bereikt.<sup>3</sup> Op een aantal aandachtspunten is daarin opgenomen wat de stand van zaken is. Het volgende kan worden gezegd over de vraag in hoeverre de aanbevelingen zijn opgevolgd.

#### Ad 1: digitaal behandelen van zaken

Er is op dit moment een Rechtspraakbreed Basisplan IT en een Stuurgroep Digitalisering Appelcolleges. Op onderdelen zijn er verbeteringen doorgevoerd in de digitale ondersteuning van de werkzaamheden, maar van een grootschalige digitalisering van de zaken is geen sprake geweest. Er is veel tijd, aandacht en geld verloren gegaan met het stopgezette project KEI.

#### Ad 2: mogelijkheid van beperkt hoger beroep

Bij het hof Den Haag bestaat de mogelijkheid om een procedure te voeren op basis van het reglement Second Opinion.<sup>4</sup> Dat was in 2013 ook al zo. Andere mogelijkheden voor een beperkt hoger beroep zijn voor zover wij weten niet tot ontwikkeling gekomen.

#### Ad 3: regiezittingen

Er is een goedlopende praktijk van de comparitie na aanbrengen. Die was er in 2013 ook al, zij het wellicht op wat kleinere schaal. Er zijn enige procesrechtelijke vernieuwingen ingevoerd in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de meest recente met ingang van 1 oktober 2019.<sup>5</sup> Het pleidooi is vervallen en de term comparitie is vervangen door de term mondelinge behandeling. Er is van afgezien als wettelijk uitgangspunt te hanteren dat in hoger beroep een mondelinge behandeling wordt gehouden.<sup>6</sup>

In de praktijk is ook de regiezitting na memoriewisseling naar onze indruk voorzichtig tot nadere ontwikkeling gekomen. Die bestond in 2013 ook al, maar is (bij enkele hoven) wat

2 W.D.H. Asser, H.A. Groen en J.B.M. Vranken m.m.v. I.N. Tzankova, *Een nieuwe balans* (interimrapport), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2003; *Uitgebalanceerd* (eindrapport), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2006.

3 Dit schema is te vinden op Intro bij het bericht *Innoverende hoven ingebed in de organisatie*, 24 januari 2019.

4 Hierover: M. Olthof, 'De second-opinionprocedure is nog springlevend!', *Nederlands Juristenblad* 2016/2064 en J.M. Veldhuis, 'De second opinion procedure: een analyse', *Beslag, Executie & Rechtsvordering in de praktijk* 2017/70. Voorbeelden van uitspraken: ECLI:NL:GHDHA:2017:4250 en ECLI:NL:GHDHA:2018:2593.

5 Spoedwet KEI, *Staatsblad* 2019, 247.

6 Art. 332 Rv KEI, *Kamerstukken II* 2014/15, 34138, nr. 3, p. 32.

verder ingeburgerd geraakt. Een regiezitting ten overstaan van een alleenzittende raadsheer komt voor, maar vaak worden dit soort zittingen gehouden ten overstaan van drie raadsheren. Mede onder invloed van rechtspraak van de Hoge Raad is er meer aandacht gekomen voor het belang dat partijen in de gelegenheid worden gesteld hun stellingen toe te lichten ten overstaan van de drie raadsheren die de beslissing zullen nemen.

#### **Ad 4: vereenvoudiging devolutieve werking**

Ten tijde van het opstellen van de Agenda was het arrest *Fafianie/KSN* al geweest.<sup>7</sup> Sommigen zien die uitspraak als een aanzet van de Hoge Raad om de regels over de devolutieve werking te wijzigen en uiteindelijk te vereenvoudigen. Pogingen van de hoven om die regels te vereenvoudigen, zijn ons niet bekend. In de literatuur is er debat over gevoerd.<sup>8</sup>

#### **Ad 5: beleid prejudiciële vragen**

Uit het door de Hoge Raad op [rechtspraak.nl](http://rechtspraak.nl) gepubliceerde overzicht van prejudiciële vragen blijkt dat de hoven met een zekere regelmaat prejudiciële vragen stellen aan de Hoge Raad. Een landelijke richtlijn is niet tot stand gekomen. Ons is niet bekend dat er tussen de hoven afspraken zijn gemaakt over het stellen van prejudiciële vragen. Wij hebben de indruk dat dat ook niet nodig is. Of er steeds als dat nuttig is prejudiciële vragen worden gesteld, is moeilijk te zeggen. Wellicht is dat niet het geval, als het gaat om kwesties waarin van het stellen van prejudiciële vragen wordt afgezien, omdat het aanhouden van de zaak niet opportuun wordt geacht. Het zou zo kunnen zijn dat daardoor bepaalde soorten vragen niet snel aan de Hoge Raad worden voorgelegd.

#### **Ad 6: doorlooptijden**

Het is niet gelukt om de doorlooptijden structureel omlaag te brengen. Volgens het jaarverslag 2018 van de Raad voor de rechtspraak liep de gemiddelde duur van de handelszaken bij de hoven op van 59 weken in 2013 naar 62 weken in 2018. De gemiddelde duur van dagvaardingsprocedures nam toe. Dat werd niet goedgemaakt door een afname van de gemiddelde duur van verzoekschriftprocedures.<sup>9</sup>

7 HR 30 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8514 (*Fafianie/KSN*).

8 A. Hammerstein, 'Appelrechters kunnen van elkaar leren', *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* 2014, nr. 3, p. 71-75; E.M. Wesseling-van Gent, 'Renovatie en innovatie van het civiele appel', *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* 2014, nr. 3, p. 66-70; W.D.H. Asser, 'Deconstructie van grievenstelsel/devolutieve werking', *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* 2014, nr. 4, p. 101-102; D.L. Barbiers, 'De revisieplicht in het civiele hoger beroep: waartoe, waarheen?', *Tijdschrift voor de Procespraktijk* 2019-1, p. 4-14.

9 Zie het *Jaarverslag 2018* van de Raad voor de rechtspraak, p. 60.

### **Ad 7: richtinggevende uitspraken**

Ons zijn geen gegevens bekend over de vraag of de hoven meer richtinggevende uitspraken zijn gaan doen ten opzichte van 2013. Naar onze indruk doen de hoven van tijd tot tijd principiële uitspraken, zowel in proefprocessen als in gevallen waarin het hof er ambtshalve aanleiding toe ziet. Dat was ook voor 2013 al het geval.

### **Ad 8: structureel overleg met rechtbanken en tussen hoven**

Er bestaan diverse vormen van overleg met de rechtbanken en tussen de hoven. Ook dat bestond in 2013 al. Wij weten niet of er meer of betere vormen van overleg zijn gekomen. Het eerdergenoemde schema noemt een vorm van overleg, getiteld ‘spiegelbijeekoms’ . Daarnaast bestaan onder meer de ‘professionele ontmoeting’ en de ‘expertgroepen nieuwe stijl’.<sup>10</sup> Verder is er in 2018 samenwerking tussen de hoven tot stand gekomen in de vorm van een landelijke Handelskamer Hoven, waarin stafjuristen onder begeleiding van raadsheren uitspraken schrijven in handelszaken.<sup>11</sup>

### **Ad 9: meer specialisatie**

Wij kennen geen gegevens waaruit kan worden afgeleid dat er binnen de hoven thans meer sprake is van specialisatie dan in 2013. Volgens het schema moet dit nog in kaart worden gebracht.

### **Evaluatie: rechtsbescherming zou centraal moeten staan**

Wie het voorgaande overziet, kan zich moeilijk aan de indruk onttrekken dat het project *Innoverende Hoven* voor de civiele sectoren geen succes is geworden. De concrete resultaten zijn weinig indrukwekkend. Naar onze mening wreekt zich hier dat bij de start van het project onvoldoende doordacht is waaraan het hoger beroep nu eigenlijk zijn betekenis en meerwaarde ontleent.<sup>12</sup> Anders dan in de Agenda is aangenomen, is dat níét de controlerende functie van het hoger beroep, de educatieve functie of de rechtseenheidsfunctie (die laatste ligt bij de Hoge Raad). Als daarop alle aandacht wordt gericht, gaat dat ten koste van wat naar onze stellige overtuiging de kern van appelrechtspraak is: het bieden van rechtsbescherming. In het Nederlandse systeem van appelrechtspraak kan een rechtzoekende aanspraak maken op een volledige herkansing in hoger beroep, om daarmee zijn zaak over

10 Zie Overdrachtsdocument Organisatie van kennis. Kennis delen is kwaliteit vermenigvuldigen, verschenen op Intro, 11 juli 2019.

11 Zie het bericht Een jaar Landelijke handelskamer hoven, verschenen op Intro, 16 augustus 2019.

12 Zie daarover R.H. de Bock, Een agenda voor het hoger beroep in civiele zaken: hoe kunnen we de rechtsbescherming nu verbeteren, in Hol en Verburg 2014, p. 51-58, en G.C.C. Lewin, Reactie op de Agenda Innoverende Hoven, in Hol en Verburg 2014, p. 67-72.

de volle breedte opnieuw beoordeeld te krijgen. Wanneer deze functie van het hoger beroep voorop wordt gesteld, kan duidelijker worden waar nu eigenlijk de prioriteiten voor innovatie liggen. Dat is níét bij afstemming tussen de hoven of ‘educatie’ van de rechtbanken, maar bij het verbeteren van de ambachtelijke kwaliteit van de appelrechtspraak. Het gaat dan om de bekende dingen: feitenonderzoek, feitenvaststelling, een goede mondelinge behandeling (een kwaliteitsaspect dat traditioneel niet sterk verankerd is in de civiele sectoren van de hoven) en een juiste rechtstoepassing (vanouds juist wél onderkend als een centrale waarde).<sup>13</sup> De kernvraag zal dan ook moeten zijn hoe juist op déze punten – door innovatie – de kwaliteit van de appelrechtspraak kan worden verbeterd. Het bestaansrecht van de appelrechtspraak hangt er uiteindelijk van af of de hoven kunnen laten zien dat een behandeling in hoger beroep voor de rechtzoekende meerwaarde oplevert.

### Doorlooptijden

Duidelijk is dat die missie niet zal kunnen slagen als de behandeling in hoger beroep te lang duurt. De eerste prioriteit zal dan ook moeten zijn om de doorlooptijden te bekorten en de achterstanden weg te werken. Dat dit doel, dat ook in de Agenda was geformuleerd, niet bereikt is, is uitermate teleurstellend. Het blokkeert naar ons idee ook de weg naar verdere innovatie. Recent is hiervoor een landelijk actieplan verschenen.<sup>14</sup> Het valt buiten het bestek van deze bijdrage om dat plan hier te bespreken, maar het doel ervan onderschrijven wij in elk geval van harte.

### Bewustwording

Toch zijn er ook genoeg lichtpunten. Het project *Innoverende Hoven* heeft wel een bewustwordingsproces op gang gebracht. De Agenda is tot stand gekomen na een grootschalige consultatie van degenen die bij de hoven werken. Hierdoor is bij velen het besef doorgedrongen dat het bestaansrecht van het hoger beroep geen vanzelfsprekendheid is, maar iedere dag moet worden bevochten, beschermd, onderhouden en bevestigd. Dat kan niet zonder innovatie. Na 2013 zijn er allerlei innovatieve activiteiten bij de hoven geweest, weliswaar niet in het kader van het project *Innoverende Hoven*, maar mogelijk wel mede als gevolg van dat bewustwordingsproces. Te noemen is vooral de ontwikkeling van professionele standaarden over meervoudige oordeelsvorming bij de behandeling en afdoening van een civiele zaak in hoger beroep, en de zitting. De hoven doen ook mee aan inspanningen om de uitspraken toeganke-

13 Zie daarover R.H. de Bock, Kwaliteit als mantra: een model voor inhoudelijke kwaliteit van rechterlijke beslissingen. In R.H. de Bock, R.A.J. van Gestel en P.J.P.M. van Lochem, *Kwaliteit als keuze. Kwaliteits(boordeling) van rechtspraak, wetgeving en rechtswegenschappelijk onderzoek* (preadviezen NJV), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 27-139.

14 Stuurgroep doorlooptijden, *Doorlooptijden in beweging! Eindrapport project doorlooptijden Rechtspraak*, oktober 2019.

lijker te maken voor een breder publiek. In een derde professionele standaard, die in de maak is, zal daar aandacht aan worden besteed. Verder zijn er op bescheiden schaal projecten bij de hoven op het gebied van maatschappelijk effectieve rechtspraak (met de ‘bemiddelingsraadsheer’ bij het hof Den Haag en de ‘schottenaanpak’ van echtscheidingen bij het hof Den Bosch).<sup>15</sup> Ten slotte zijn er ook bij de hoven projecten op het gebied van kennisdeling.<sup>16</sup> Bij de beëindiging van het project *Innoverende Hoven* is er een ‘bestuurlijke denktank hoven’ in het leven geroepen, die moet fungeren als platform om innovatieve ideeën uit te wisselen.

### De hoven moeten blijven innoveren

Wat ons betreft zijn deze en soortgelijke projecten nuttig en noodzakelijk. Voorwaarde is wel dat bij de ontwikkeling van deze projecten het doel voor ogen wordt gehouden, namelijk versterking van de rechtsbeschermingsfunctie van het hoger beroep. Zoals gezegd ontlenen de hoven hun bestaansrecht en levensvatbaarheid uiteindelijk aan de bijdrage die zij leveren aan de rechtspleging door het bieden van rechtsbescherming in het individuele geval. Anders gezegd: het belangrijkste is dat de procespartijen in iedere zaak goed bediend worden.

Daarvoor is van alles nodig. Bij het aanbrengen van de zaak en de memoriewisseling moet er een administratie beschikbaar zijn die deskundig is en efficiënt werkt. Op de zitting moeten de raadsheren goed voorbereid zijn, goed luisteren, alle relevante vragen stellen, ruimte bieden voor achterliggende belangen, emoties en schikkingsmogelijkheden en voldoende tijd nemen. Waar nodig moet het hof bereid zijn aanvullend feitenonderzoek te doen, bijvoorbeeld door getuigen te horen, deskundigen te benoemen en plaatsen te bezoeken. Bij hun beslissingen moeten de hoven het geldende recht correct toepassen en waar nodig tot verdere ontwikkeling brengen en moeten zij een open oog hebben voor de omstandigheden van het geval. In hun uitspraken moeten zij voor een zo breed mogelijk publiek zo duidelijk, precies en overtuigend mogelijk uitleggen hoe zij tot hun beslissing gekomen zijn. Als de hoven deze idealen voor ogen blijven houden, doen zij wel wat de samenleving in de eerste plaats van hen verlangt. Dat wil natuurlijk niet zeggen dat de hoven de ogen kunnen sluiten voor veranderende omstandigheden. Ontwikkelingen zoals Europeanisering en globalisering, digitalisering in de samenleving, meer aandacht in politiek en wetenschap voor ‘oplossingsgerichte conflictbeslechting’, ontwikkelingen in de bekostiging van de rechtspraak, bedreiging van de toegang tot de appelrechter en verkleining van het domein van de overheidsrechter, doen er niet aan af dat een goede bediening van de procespartij in het dagelijkse werk op de eerste plaats dient te komen.

<sup>15</sup> Zie rechtspraak.nl, onder Thema's en *Rechtstreeks* 2019-1, p. 58.

<sup>16</sup> Zie *Rechtstreeks* 2018-1.

# Uitvoering van de agenda appelrechtspraak belastingrecht. Een kwestie van doen

Peter Cools

Voor het belastingrecht heeft het Landelijk Overleg Belastingrecht (LOVBel) het voortouw genomen bij de uitvoering van de *Agenda voor de appelrechtspraak 2020* (hierna: de Agenda). Raadpleging van de verslagen van het LOVBel van de jaren vanaf 2013 leert dat de Agenda serieus ter hand is genomen.<sup>1</sup> Opvallend is wel dat de focus daarbij vooral heeft gelegen op tijdige en effectieve oordeelsvorming en minder op het geven van uitvoering aan de specifieke aanbevelingen die in de Agenda voor het belastingrecht zijn geformuleerd (zie hierna). Tijdige oordeelsvorming laat zich in algemene zin vertalen in verkorting van de doorlooptijden van zaken en effectieve oordeelsvorming in stroomlijning en verbetering van de werkprocessen.<sup>2</sup> Tijdigheid en efficiency gaan hand in hand.

Wat betreft doorlooptijden geldt voor het belastingrecht bij de gerechtshoven als kwaliteitsnorm dat 70 procent van de ingekomen zaken binnen een jaar wordt afgehandeld en 90 procent binnen achttien maanden. Het jaarverslag *Rechtspraak 2018* van de Raad voor de rechtspraak wijst uit dat de score op de eerste norm al jaren gemiddeld 50 procent bedraagt en op de tweede norm gemiddeld 75 procent. Dit terwijl de instroom van zaken gedurende die jaren is afgenomen van iets meer dan vijfduizend zaken naar bijna vierduizend zaken (een vermindering over die jaren met ongeveer 20 procent). Doorlooptijden zijn dus (nog steeds) een zorgpunt en de in dit kader in de Agenda geformuleerde doelstelling van tijdige oordeelsvorming wordt niet gehaald. Ik begrijp dat ook wel. De problematiek van de doorlooptijden laat zich kenmerken als ‘een veelkoppig monster, haast een Hydra van Lerna’. Verkorting van doorlooptijden is geen kwestie van raadsheren en juridische ondersteuners aan te sporen meer en sneller te werken<sup>3</sup> en/of simpelweg wat knoppen van het werkproces

1 Voor zover gepubliceerd op Intro landelijk.

2 Effectieve oordeelsvorming kan ook vertaald worden in gerichtheid op finale geschillenbeslechting. Dat is bij het belastingrecht altijd al het geval geweest.

3 Zie in dit kader ook de discussie over de professionele standaarden. De professionele standaarden LOVBel zijn op 26 april 2016 aangeboden aan het PRO.



om te zetten; doorlooptijden worden beïnvloed door de vormgeving van het totale werkproces alsook door omstandigheden waar eenvoudigweg geen invloed op uitgeoefend kan worden (zoals fluctuaties in de instroom van zaken en toenemende complexiteit van zaken). Uit de verslagen van het LOVBel blijkt dat er diverse pogingen ondernomen zijn om de werkprocessen efficiënter te maken door zaaksdifferentiatie en regievoering.<sup>4</sup> Ook is intensief beproefd om als het ware met snelle interventieteams onderlinge bijstand van raadsheren en juridische ondersteuners tussen de gerechtshoven te bewerkstelligen.<sup>5</sup> Echter, de Herakles om de Hydra te verslaan is nog niet gevonden. Een woord van ‘troost’ hierbij is wel dat de problematiek van de doorlooptijden niet uniek is voor het belastingrecht bij de gerechtshoven, het is rechtspraakbrede problematiek. Om die reden is ook het landelijke project *Doorlooptijden* van start gegaan. Wellicht komt daar een oplossing vandaan. Ook los van de doorlooptijden is aan de stroomlijning en verbetering van de werkprocessen met regelmaat aandacht besteed in het LOVBel. Begrijpelijk is dat dit onderwerp in aanleg is opgegaan in het project KEI; met het stilvallen van dit project heeft het LOVBel de handschoen opgepakt om zelf tot een zekere mate van digitalisering en daarmee stroomlijning en verbetering van het werkproces te geraken. Daarbij heeft het LOVBel het oog laten vallen op de wijze waarop de Hoge Raad zijn werkproces heeft gedigitaliseerd. Een en ander loopt nog en zal mogelijk in de loop van 2020 beslag krijgen.

### Aanbevelingen in de Agenda

In de *Agenda voor de appelrechtspraak 2020* zijn voor het belastingrecht dertien aanbevelingen opgenomen, waarbij een aantal aanbevelingen specifiek zijn gericht op de naar aanleiding van de invoering van artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie beoogde versterking van de intermediaire functie van de gerechtshoven. Laatstbedoelde aanbevelingen loop ik na.<sup>6</sup>

2. De controlerende en lerende functie van het appel wordt versterkt doordat de hoven in hun uitspraak feedback geven op de uitspraak van de rechtbank. Deze feedback betreft zowel rechtsvragen, de feitenvaststelling als procedurele kwesties. Over veel voorkomende problemen overleggen de hoven structureel met de rechtbanken in het ressortoverleg (controle- en feedbackfunctie).

4 Zie over zaaksdifferentiatie onder andere het interview met Hans van Leijenhorst en Frans Jozef Haas over ‘innoverende manieren om belastingzaken sneller af te handelen’ op Intro landelijk.

5 Het verlenen van onderlinge bijstand blijkt in de praktijk nog steeds niet zo eenvoudig te realiseren.

6 Daarbij hanteer ik de nummers die in de Agenda aan de aanbevelingen zijn gegeven. De aanbevelingen 1 (herkansing en voortbouwend appel), 5 (geen beperking van de toegang tot de hoven), 6 (zaaksdifferentiatie), 8 (periodiek overleg met stakeholders) en 13 (concentratie van het bestuursrechtelijk appel bij de hoven) bespreek ik niet.

Expliciete feedback op de uitspraken van rechtbanken in uitspraken van de gerechtshoven, in de zin dat in de uitspraken uitdrukkelijk wordt ingegaan op wat de rechtbanken goed of fout hebben gedaan, ben ik niet tegengekomen, en dat is maar goed ook – zeker als het gaat om fouten. Daarbij rijst allereerst de vraag of wel sprake is van een fout; bijvoorbeeld een verschillende uitleg geven aan een rechtsregel is toch vaak heel valide. Daarenboven zou het toch wel heel erg vreemd overkomen als de rechtbank publiekelijk de maat wordt genomen in een uitspraak van het gerechtshof. Wellicht is deze aanbeveling iets te overmoedig geformuleerd. Een en ander laat onverlet dat het geven van feedback over en weer wel belangrijk is, maar wel in het juiste gremium en dat is het ressortoverleg. En dat gebeurt ook. Het gaat daarbij om de bespreking van uitspraken ‘die over en weer niet zo goed worden begrepen’. Zolang een en ander niet ontardt in het over en weer afleggen van verantwoording over de uitspraken, is dit niet alleen prima, maar vooral nuttig en leerzaam.

3. Ter bevordering van de rechtseenheid en rechtszekerheid doen de hoven aanbevelingen voor een uniforme lijn in kwesties van feitelijke aard en andere kwesties die de Hoge Raad aan de feitenrechter overlaat (...). De hoven communiceren deze aanbevelingen onderling en brengen deze naar buiten door middel van richtinggevende uitspraken of op andere transparante wijze (rechtseenheid in kwesties van feitelijke aard).

Wat mij betreft is dit een belangrijke aanbeveling; heden ten dage is het immers niet meer te verkopen dat in kwesties waar de aanbeveling betrekking op heeft, de gerechtshoven verschillende oordelen geven. Uitvoering geven aan de aanbeveling lijkt echter moeizaam te zijn. De enige aanbeveling die het LOVBel tot nu toe heeft gedaan betreft de richtlijn over de vergoeding voor taxatiekosten in WOZ-zaken.<sup>7</sup> Recent heeft het gerechtshof 's Hertogenbosch algemene richtlijnen over proceskostenvergoedingen geformuleerd.<sup>8</sup> Hiermee is weliswaar tegemoetgekomen aan een wens die al lange tijd bij de rechtbanken in het ressort leeft, maar een landelijke afstemming ontbreekt. Dat is zonder meer spijtig te noemen.

Wat is het probleem om dergelijke aanbevelingen te doen? Vaak wordt aangevoerd dat een en ander de rechterlijke onafhankelijkheid zou aantasten. Mij spreekt dit geenszins aan; het gaat immers om richtlijnen, zij impliceren commitment over het uitgangspunt ter zake van een bepaalde kwestie, maar staan in geen enkel opzicht in de weg aan afwijking in een concreet geval, mits gemotiveerd. Een gemiste kans? Wat mij betreft zeker. LOVBel dient op dit punt zijn verantwoordelijk te nemen, het is gewoon een kwestie van doen.

7 Zie de richtlijn van 1 juli 2018, *Staatscourant* 2018, 28796, die de richtlijn van 18 december 2012, *Staatscourant* 2012, 26039, vervangt. Deze richtlijn is overigens eerst tot stand gekomen na een oproep daartoe door de Hoge Raad; zie het arrest HR 13 juli 2012, nr. 11/02031, ECLI:NL:HR:2012:BX0904.

8 Uitspraak van 15 november 2018, nrs. 17/00149 en 17/00151, ECLI:NL:GHSHE:2018:4638.

4. De hoven ondersteunen en bevorderen de rechtsvormende taak van de Hoge Raad. Dit brengt mee dat in de uitspraak nieuwe rechtsoordelen worden geëxpliciteerd. Ook moeten de hoven rechtskundige oordelen van de rechtbank uitdrukkelijk en gemotiveerd op hun juistheid toetsen (ondersteunen rechtsvormende taak).

11. Ter bevordering van de rechtsontwikkeling expliciteren de hoven in hun uitspraken nieuwe 'rechtsregels' of rechtsoordelen, die nog niet door de Hoge Raad zijn getoetst. In zaken die zich daarvoor lenen worden deze oordelen discursief gemotiveerd (...). Daarbij wordt ook aandacht besteed aan de maatschappelijke implicaties van de gemaakte keuze (explicitering van nieuwe rechtsoordelen).

Deze aanbevelingen zijn uitdrukkelijk terug te voeren op de gedachten die aan de invoering van artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie ten grondslag liggen. Op de juridische kwaliteit van de uitspraken van de gerechtshoven valt niet veel af te dingen, zij beantwoorden in dat opzicht terdege aan hetgeen met aanbeveling 4 is beoogd. Om uitspraken te laten dienen als ondersteuning voor de rechtsvormende taak van de Hoge Raad zouden de gerechtshoven ten aanzien van zaken die zich daarvoor lenen kunnen afspreken dat zij min of meer gelijktijdig uitspraak doen, zodat de eventuele verschillende rechtskundige opvattingen van de gerechtshoven gelijktijdig bij de Hoge Raad terechtkomen. Discursief oordelen lijkt tot op heden alleen geschikt te zijn in uitspraken waarin prejudiciële vragen aan de Hoge Raad worden gesteld.

7. Een beperkt aantal keren per jaar houden de hoven themazittingen, waarop zaken die betrekking hebben op een kwestie van groot maatschappelijk belang gecombineerd worden behandeld. In deze zaken doet het hof uitspraak nadat – zo nodig met behulp van deskundigen welke in cassatie niet kunnen worden geraadpleegd – alle feitelijke en juridische kanten van de kwestie en maatschappelijke consequenties van het oordeel zijn gewogen (themazitting).

Door uitvoering te geven aan deze aanbeveling zouden de gerechtshoven uitdrukkelijk tonen dat zij 'meer' zijn dan een appelinstantie. Tot op heden is het er echter niet van gekomen om een themazitting te houden, terwijl zich wel gelegenheden hebben voorgedaan. Ik denk dan bijvoorbeeld aan de procedures over de belastingheffing van box III, te meer omdat in die procedures sprake was van geselecteerde zaken als bedoeld in artikel 25d van de Algemene wet inzake rijksbelastingen. Een gemiste kans? Wat mij betreft zeker. En zoals opgemerkt bij aanbeveling 3 geldt ook hier dat het LOVBel op dit punt zijn verantwoordelijk dient te nemen. Ook bij deze aanbeveling geldt: het is gewoon een kwestie van doen.

9. De fiscale rechtspraak blijft ondergebracht bij alle hoven, zodat de fiscale kennis over en weer – bijvoorbeeld in zogenoemde combi-kamers – kan worden aangewend in civiele en strafzaken (combi-kamers met straf en civiel).

Raadsheren die zijn belast met belastingrechtspraak nemen sinds jaar en dag deel aan zittingen in civiele en strafzaken. Aldus wordt de fiscale expertise optimaal benut. Het omgekeerde komt niet of zelden voor (en met de woorden ‘over en weer’ in de aanbeveling lijkt dit toch de bedoeling?). Het is het proberen waard, uit eigen ervaring bij de Hoge Raad kan ik zeggen dat deelname van raadsheren met een civiele of een strafrechtachtergrond aan de behandeling van fiscale zaken leerzaam, verrassend en zeker verrijkend is.

10. Complexe belastingen waarover (relatief) weinig wordt geprocedeerd – zoals schenk- en erfbelasting, accijnzen, vennootschapsbelasting – worden behandeld door gecombineerde kamers met rechters van diverse hoven (specialisatie).

Gedurende een reeks van jaren worden zaken over schenk- en erfbelasting op deze wijze behandeld en naar volle tevredenheid. Bij zaken in andere belastingen is dit tot op heden niet het geval. Een gemiste kans? Vanuit het oogpunt dat specialistische kennis niet het meest optimaal wordt gebruikt, ja. Aan de andere kant, de aanwezige expertise in de gerechtshoven is zodanig dat gewaarborgd is dat ook in zaken over complexe belastingen goede beslissingen worden genomen. Het betere moet dan ook niet de vijand van het goede worden. Het te vaak bundelen van expertise zou er immers toe kunnen leiden dat juist in die complexe zaken verschillende visies niet meer naar voren komen. De omstandigheid dat de aanbeveling het oog heeft op belastingen waarover relatief weinig wordt geprocedeerd doet daar niet aan af; dat geldt immers voor de meeste belastingen.

12. De hoven krijgen ook in belastingzaken de bevoegdheid om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen (prejudiciële procedure).

Ter toelichting is opgemerkt dat de prejudiciële procedure een tijdige beantwoording van belangrijke rechtsvragen beoogt. Daarvan is sprake als er een maatschappelijke behoefte bestaat aan een richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad. Vanwege de massaliteit, de grote budgettaire belangen en de dynamiek van de belastingwetgeving bestaat juist in het belastingrecht behoefte aan normstellende uitspraken van de Hoge Raad.

De mogelijkheid om in de fiscaliteit prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen bestaat sinds 1 januari 2016.<sup>9</sup> Er werd niet verwacht dat het storm zou gaan lopen met prejudiciële

9 Artikel 27ga van de Algemene wet inzake rijksbelastingen is ingevoerd bij Wet van 23 december 2015 tot wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Overige fiscale maatregelen 2016), *Staatsblad* 2015,540.

vragen, zelfs niet nu voor het stellen van dergelijke vragen niet de eis geldt dat sprake moet zijn van grote hoeveelheden zaken met dezelfde problematiek. De verwachting was dat twaalf keer per jaar prejudiciële vragen gesteld zouden worden. De ‘oogst’ is echter niet groot: tot nu toe hebben alleen het gerechtshof ’s Hertogenbosch en de rechtbank Zeeland-West-Brabant samen zes maal prejudiciële vragen gesteld met betrekking tot de dividendbelasting, de motorrijtuigenbelasting en de internationale sociale zekerheid. Wellicht is het nog te vroeg om conclusies te trekken over het functioneren van de prejudiciële procedure van artikel 27ga van de Algemene wet inzake rijksbelastingen. Een coördinerende rol in dit kader lijkt voor de gerechtshoven echter niet weggelegd. Tegen de achtergrond dat in Nederland slechts vijf rechtbanken zich bezighouden met rechtspraak in rijksbelastingzaken is dat ook begrijpelijk.

### Conclusie

Alles overziende zou men kunnen stellen dat begin 2020 de *Agenda voor de appelrechtspraak 2020* voor wat het belastingrecht betreft (nog) niet tot het gewenste resultaat heeft geleid. Ik vind dit op zich bezien niet zo verrassend. Naast de dagelijkse werkzaamheden van het rechtspreken (de hoofdtaak) zijn er de afgelopen jaren veel projecten gestart, waaraan ook de belastingteams van de gerechtshoven moesten deelnemen: project KEI, opstellen professionele standaarden, organisatie van kennis, doorlooptijden, zaaksdifferentiatie, etc. Dit alles brengt mee dat de prioriteit niet altijd op de uitvoering van de Agenda kon worden gelegd. Ook heeft de ontwikkeling in de aard van het aanbod in rijksbelastingzaken (in het bijzonder vanwege het horizontaal toezicht door de Belastingdienst) gezorgd dat niet gemakkelijk uitvoering kon worden gegeven aan een aantal aanbevelingen in de Agenda. In het licht hiervan is er wellicht zelfs meer van de *Agenda voor de appelrechtspraak 2020* de revue gepasseerd dan verwacht had mogen worden. Een en ander laat onverlet dat er ook wel kansen zijn gemist (zie de bespreking van de aanbevelingen 4 en 7 hiervoor). Natuurlijk houdt de innovatie bij de gerechtshoven niet op bij 2020. Nieuwe ontwikkelingen dienen zich aan; naast automatisering en digitalisering (en alles dat hiermee samenhangt) denk ik dan in het belastingrecht bijvoorbeeld aan de wijze waarop nu wordt aangekeken tegen het ontgaan en ontwijken van belastingen door multinationals en aan de grote brij aan internationale regelgeving die dit tot gevolg heeft. Vooral die ontwikkeling zal noodzaken tot het (nog meer) uitvoering geven aan de aanbevelingen in de Agenda. Die nieuwe ontwikkelingen markeren geen nieuwe start. Voor de gerechtshoven blijft het een uitdaging om duidelijk te maken dat de appelvoorziening voorwaarde blijft voor rechtvaardige rechtspraak alsook dat zij daardoor toegevoegde waarde blijven houden vanwege de intermediaire positie die zij binnen het systeem van de rechtspraak innemen. Wat mij betreft blijft er dus werk aan de winkel!

# Inleiding op de drie navolgende bijdragen over het appelrecht in het strafrecht

Aanscherping van het grievensstelsel, het wijzen van richtinggevende uitspraken, procesinnovatie, beperken van de duur van het requisitoir en pleidooi en kennisnetwerken waren slechts enkele van de plannen in de *Agenda voor de appelrechtspraak 2020* (hierna: de Agenda) voor het rechtsgebied strafrecht.<sup>1</sup> De hoven hebben de Agenda op 15 april 2013 vastgesteld na een brede consultatie binnen en buiten de Rechtspraak. Waarom deze Agenda? De belangrijkste reden betrof de veranderende rol van de Hoge Raad (art. 80a Wet op de rechterlijke organisatie), waardoor de verwachting was dat de hoven vaker het laatste woord zouden hebben. Ook maatschappelijke ontwikkelingen, zoals de steeds meer terugtrekkende overheid en technologische ontwikkelingen, vroegen om een nieuwe kijk op de appelrechtspraak. Tot slot vormde ook de ontwikkelingen ten aanzien van nieuwe wetgeving, waaronder het Wetboek van Strafvordering (Sv), een aanleiding voor de Agenda. Verandering van wetgeving biedt namelijk kansen, maar brengt ook risico's met zich. Met de Agenda wilden de hoven hier proactief op inspelen.

Voor het strafrecht wordt de mogelijkheid van herkansing als – wellicht primaire – taak van het hoger beroep beschouwd. Daarmee krijgen de verdediging en het Openbaar Ministerie de gelegenheid hun, eventueel aangepaste, standpunten nog eens voor te leggen aan een andere rechter. Daarnaast is er de controlefunctie van het hoger beroep, die inhoudt dat de appelrechter fouten van de eerste aanleg kan herstellen. Verder dient het hoger beroep in enige mate de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling. Om die taken ook in de toekomst te kunnen vervullen was 'procesinnovatie' speerpunt van de Agenda waarbij werd gewezen op het belang van het ontwikkelen van een eigen appelprocesrecht. In lijn met de taken van appelrechtspraak waren belangrijke doelen van de Agenda verbetering van de controle- en feedbackfunctie naar de eerste lijn, bevordering van de rechtseenheid en rechtsontwikkeling, verdere samenwerking tussen de hoven om bestaande kennis te bundelen en bevordering van snellere doorlooptijden.

1 A. Hol en J. Verburg (red.), *Innoverende Hoven. Agenda voor de appelrechtspraak 2020*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2014, p. 341-374.

De projectgroep strafrecht van Innoverende Hoven (hierna: de projectgroep) heeft de afgelopen jaren als denktank en via het ontwikkelen van initiatieven en het ontwerpen van experimenten een bijdrage geleverd aan de realisatie van de doelstellingen. De voorzitter van de projectgroep, Wim Valkenburg, kijkt in zijn bijdrage terug op de werkwijze van de projectgroep en licht twee initiatieven eruit. Een initiatief houdt direct verband met de in de Agenda benoemde taak van bevordering van rechtseenheid, namelijk het uitgebreider motiveren van beschikkingen bij de toepassing van voorlopige hechtenis. Het tweede initiatief, de ‘forumkeuze enkelvoudig/meervoudig in hoger beroep’, is niet alleen opgestart om proactief te reageren op een wetsvoorstel, maar ziet ook op de bevordering van snellere doorlooptijden.

De opstellers van de Agenda zagen een grievensysteem in het strafrecht in hoger beroep dat op twee gedachten hinkte. Aan de ene kant is de regeling van het hoger beroep grotendeels een kopie van de regeling in eerste aanleg en moet het hof zelfstandig alle vragen van artikelen 348 en 350 Sv beantwoorden. Aan de andere kant dient het hoger beroep zich te beperken tot de door het Openbaar Ministerie en/of de verdediging ingediende grieven (het voortbouwend appel). Niet alleen bij de opstellers van de Agenda, maar ook bij de wetgever leefde de behoefte aan innovatie van het appelstraiprocesrecht door een wijziging van dat grievensysteem. Martijn van Wees beschrijft het complexe wetgevingstraject dat volgde en waarin de projectgroep steeds de wetgevingsjuristen van het ministerie en de medewerkers van de hoven met elkaar in gesprek heeft gebracht.

Zoals gezegd is het bevorderen van snellere doorlooptijden in de Agenda (uiteraard) benoemd als een belangrijk vertrekpunt voor veel innovatie. Voor het rechtsgebied strafrecht wordt vermeld dat die tijdige afdoening versterkt kan worden door bijvoorbeeld de inzet van een poortraadsheer, snelle appointering, rolzittingen en het houden van regiezittingen. Ook werd een versnelling verwacht van de digitalisering. Ralf van der Pijl bespreekt in zijn artikel welke instrumenten zijn ingezet door de hoven, wat de feitelijke resultaten zijn en de (landelijke) vervolgtrajecten op het gebied van versnelling van de doorlooptijden. In dat verband wordt stilgestaan bij Ketenpact Oost-Brabant en bij de introductie van de ketenmarinier, een functie die door Van der Pijl zelf wordt uitgeoefend.

# Samenwerking, selectie en samenhang: de oogst van Innoverende Hoven aangaande strafzaken

Wim Valkenburg

## Inleiding

In 2013 riepen Van der Laan, Smit en Welsch in hun bijdrage aan dit tijdschrift rechters op om te gaan experimenteren in het belang van een goede strafrechtspleging.<sup>1</sup> De *Agenda voor de appelrechtspraak 2020* (hierna: de Agenda) kent als een van de speerpunten ‘procesinnovatie’ waarbij wordt gewezen op het belang van een eigen appelprocesrecht. Deze Agenda kent dan ook diverse doelstellingen die in het teken staan van versterking van de appelrechtspraak. De belangrijkste zijn verbetering van de controle- en feedbackfunctie naar de eerste lijn, bevordering van de rechtseenheid en rechtsvordering, verdere samenwerking tussen de hoven om bestaande kennis te bundelen en (uiteraard) bevordering van snellere doorlooptijden.

Tegen de achtergrond van deze ambitie en de aansporingen van Van der Laan, Smith en Welsch heeft de projectgroep strafrecht van Innoverende Hoven (hierna: de projectgroep) de afgelopen jaren als denktank gewerkt en zijn tal van experimenten en initiatieven bediscussieerd en opgepakt, om te bezien in hoeverre deze een bijdrage kunnen leveren aan realisatie van genoemde doelstellingen. De activiteiten die door de projectgroep zijn opgepakt zijn telkens afgestemd met een daartoe ingestelde stuurgroep bestaande uit vertegenwoordigers van de gerechtsbesturen van de vier hoven. De projectgroep heeft gemiddeld eenmaal per zes weken overleg gehad.

De behoefte aan innovatie van strafprocesrecht leeft sinds enige jaren ook bij de wetgever. Niet onvermeld mag daarom blijven dat de projectgroep vanaf het moment dat de eerste

1 P.H. van der Laan, M. Smit en B.C. Welsh, ‘Rechters, ga experimenteren! Over het belang evalueren van en experimenteren voor een effectieve (straf)rechtspleging’, *Rechtstreeks* 2013, nr. 4, p. 15-36.



plannen om te komen tot een nieuw Wetboek van Strafvordering zich ontvouwd, als denktank heeft meegedacht over de inrichting van de behandeling in hoger beroep. Het is bepaald uniek dat in een vroegtijdig stadium vanuit de projectgroep input kon worden gegeven aan de vormgeving van de appelrechtspraak. Martijn van Wees besteedt hier uitgebreid aandacht aan in zijn bijdrage aan dit nummer.

Ik zal in deze bijdrage nader ingegaan op drie deelprojecten die nauw samenhangen met de hiervoor genoemde doelstellingen van de Agenda. Het eerste kort te bespreken ‘deelproject’ gaat over de werkwijze van de projectgroep waarmee nader invulling is gegeven aan het Agendaspeerpunt kennisdeling en samenwerking tussen de hoven. Samenwerken staat centraal in de volgende paragraaf. Het tweede deelproject sluit aan bij de (ontwerp) wetgevende plannen om vaker dan tot nu toe het geval is zaken die in eerste aanleg door een enkelvoudige kamer zijn behandeld ook in hoger beroep enkelvoudig te laten behandelen. Een eenvoudig rekensommetje wijst erop dat dan meer zaken sneller op zitting kunnen worden behandeld; de drie raadsheren van de meervoudige kamer kunnen in de tijd dat ze nu met zijn drieën zaken behandelen in ‘uitgesplitste’ vorm immers veel meer zaken verwerken. Aldus kan extra ruimte voor de enkelvoudige kamer bijdragen aan een verbetering van de doorlooptijden. In de derde paragraaf staat vooral selectie centraal: hoe kan worden beslist of zaken enkelvoudig of meervoudig worden afgedaan? Het derde en laatste te bespreken deelproject gaat over de doelstelling van de Agenda om een bijdrage te leveren aan de rechtseenheid en aldus ook richting te geven aan de eerste lijn. Het gaat om de wijze waarop de hoven invulling geven aan hun rol bij de toetsing van de voorlopige hechtenis. De toetsing is bij uitstek toevertrouwd aan de feitenrechter. Uit oogpunt van rechtseenheid is het dan van groot belang dat de hoven op één lijn zitten. In de voorlaatste paragraaf staat samenhang centraal: hoe kan rechtseenheid worden bevorderd? Ik sluit af met een paar slotopmerkingen.

### **Kennisdeling en samenwerking**

Ontegenzeggelijk zullen alle hoven de doelstellingen van de *Agenda van de appelrechtspraak 2020* ten volle onderschrijven. Alleen over de weg waarlangs een bepaalde doelstelling kan worden gerealiseerd bestaat nog wel eens verschil van mening. Dit verschil vindt soms zijn oorzaak in regionale gewoonten en/of (oude) afspraken met rechtbanken en/of het Openbaar Ministerie.<sup>2</sup> Op de werkvloer is doorgaans weinig oog voor andere (proces)mogelijkheden (zo men wil *best practices*) dan de vertrouwde, om snel tot een kwalitatief hoogstaand arrest te komen. Om deze onbekendheid te doorbreken is de projectgroep in de loop

2 Denk bijvoorbeeld aan afspraken met het Openbaar Ministerie omtrent de wijze van appointeren van zaken of mogelijkheden die hoven aan rechtbanken bieden om onder omstandigheden appelen onuitgewerkt in te sturen.

van 2013 gestart met zogenaamde *roadshows*: in het voor- en najaar is telkens bij een ander hof een bijeenkomst georganiseerd waarin het betreffende hof een innovatieve werkwijze (best practice) presenteerde aan raadsheren van alle hoven.

De aftrap vond plaats in Den Bosch waar de eerste bevindingen van het werken met een aparte gedetineerdenkamer zijn besproken. Met de introductie van die kamer werd beoogd de doorlooptijden aanzienlijk te bekorten, door in een vroeg stadium eventuele onderzoekswensen te inventariseren, daarop te beslissen en een gedetineerdenzaak pas naar een inhoudelijke zitting te verwijzen nadat alle opgedragen nadere onderzoekshandelingen waren verricht.<sup>3</sup> Na deze aftrap in Den Bosch volgden hovenmiddagen over onder meer: specialisatie en inzet van specialistische raadsheer-plaatsvervangers binnen de rechtspraak, toepassing van voorlopige hechtenis, de werkwijze om – ter bekorting van de doorlooptijden – zaken na binnenkomst bij het hof aan een ‘vroegscan’ te onderwerpen, innovatie van rechtspraak middels rechtersrecht, uitgangspunten voor de appelrechtspraak in het nieuwe Wetboek van Strafvordering, en de specifieke rol van de hoven waar het gaat om een meer uniforme en transparante straftoemeting.

In verband met de bijeenkomst inzake de uitgangspunten voor de appelrechtspraak in het nieuwe Wetboek van Strafvordering wijs ik erop dat toen een wezenlijk voorgesteld uitgangspunt ter discussie is gesteld: zou de rechtsstrijd zich in hoger beroep moeten beperken tot de bezwaren die door verdachte en/of Openbaar Ministerie naar voren zijn gebracht (strikt grievenstelsel) of dient er ruimte te blijven voor ambtshalve ingrijpen van de rechter buiten de geformuleerde grieven om? Zie hiervoor de bijdrage van Martijn van Wees aan dit themanummer.

De bijeenkomsten konden telkens rekenen op een goede belangstelling, waren informatief en gaven aanleiding tot goede inhoudelijke discussies. Deelnemers waren zonder uitzondering enthousiast, zowel over het gekozen thema als het programma. Kennis en ervaring werden constructief gedeeld en telkens was sprake van een ‘professioneel gesprek’. Op Intro zijn, naast uiteraard de uitnodigingen en het programma, de verslagen van de debatten van de hovendagen gepubliceerd. Tegen de achtergrond van het voorgaande zou enige aandacht in het *Visitatierapport 2018* aan het project Innoverende Hoven (straf) – al was het maar door enkele vermelding in bijlage 3 op de lijst van innovatieve projecten – dan ook niet hebben misstaan.<sup>4</sup>

3 Deze werkwijze is op de Landelijke stafjuristendag 2015 door de adviesgroep implementatie professionele standaarden tot de top vijf van de mooiste ingezonden best practices verkozen.

4 Commissie Visitatie gerechten, *Rapport visitatie gerechten 2018. Goede rechtspraak, sterke rechtsstaat*, Den Haag 2019.

## De behandeling van zaken in hoger beroep: enkelvoudig of meervoudig?

Gelet op de plannen van de wetgever om in het nieuwe Wetboek van Strafvordering op te nemen dat een strafzaak die in eerste aanleg enkelvoudig is behandeld ook in hoger beroep enkelvoudig zal worden behandeld, met een verwijzingsmogelijkheid naar een meervoudige kamer, heeft het Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht (LOVS)-hoven de projectgroep gevraagd een notitie op te stellen waarin zo mogelijk eenvoudige, duidelijke criteria konden worden benoemd aan de hand waarvan een verantwoorde selectie van zaken die zich lenen voor een enkelvoudige behandeling mogelijk is. Nadat de leden van de projectgroep deze kwestie eerst intern met hun collega's in de respectieve hoven hebben besproken, is die input binnen de projectgroep gedeeld en verwerkt in een notitie waarin de navolgende bevindingen zijn vastgelegd.

Het aantal zaken dat bij hoven enkelvoudig wordt behandeld is zeer beperkt. De hoven blijven landelijk gezien ver verwijderd van het streefnormpercentage van 15 procent.<sup>5</sup> Meer zaken zouden dus voor een enkelvoudige behandeling in aanmerking moeten komen. De vraag is of dit wenselijk is, met name vanuit kwaliteitsoogpunt, en hoe de voorgestelde hoofdregel ('enkelvoudig in eerste aanleg betekent ook enkelvoudig in hoger beroep') in dit licht moet worden gezien. In dit verband is het nuttig eerst te kijken naar de criteria die in eerste aanleg gelden bij de vraag of een strafzaak enkelvoudig of meervoudig dient te worden behandeld.

Artikel 382 Wetboek van Strafvordering (Sv) bepaalt dat de kantonrechter nagenoeg alle overtredingen en het misdrijf van artikel 314 Wetboek van Strafrecht (Sr) (stroperij) behandelt. Zaken komen bij de politierechter ingevolge artikel 368 Sv indien die naar het aanvankelijk oordeel van het Openbaar Ministerie van eenvoudige aard zijn, in het bijzonder ten aanzien van bewijs en toepassing van de wet, en de te vorderen gevangenisstraf niet meer bedraagt dan een jaar. Artikel 369 Sv bepaalt nog dat de politierechter niet bevoegd is tot oplegging van een gevangenisstraf van meer dan een jaar, TBS of een ISD-maatregel. Daartoe zal hij de zaak naar de meervoudige kamer moeten verwijzen. Begrijpelijkerwijs kan het hier slechts gaan om een voorlopig oordeel van het Openbaar Ministerie over de complexiteit en strafwaardigheid van de zaak. Op zitting kan echter nog het nodige gebeuren waardoor de zaak bepaald complexer komt te liggen. Mogelijk worden (diverse en/of onverwachte) verweren gevoerd door of namens de verdachte.

De criteria laten ruimte om ook andere argumenten mee te nemen bij de keuze voor een enkelvoudige of meervoudige behandeling. Zo is denkbaar dat wordt gekozen voor enkelvoudige afdoening omdat toch nog een herkansing in hoger beroep mogelijk is. Ook kan een enkelvoudige afdoening vooral zijn ingegeven om efficiënt gebruik te kunnen maken

5 Zie de brief Resultaten en financiële afwikkeling 2017 d.d. 29 maart 2018 van de Raad voor de rechtspraak, p. 5.

van de beperkte zittingscapaciteit of het belang om snel zowel voor verdachte als eventuele slachtoffers duidelijkheid te kunnen verschaffen. Een en ander betekent dat een ‘een-op-een-overname’ in hoger beroep van de wettelijke criteria voor behandeling in eerste aanleg niet zonder meer evident is gelet op allerlei omstandigheden die zich later pas manifesteren. Artikel 411 Sv bepaalt dat een strafzaak in hoger beroep enkelvoudig kan worden behandeld indien de zaak naar het aanvankelijk oordeel van het Openbaar Ministerie van eenvoudige aard is, in eerste aanleg een straf of maatregel is opgelegd, ook in eerste aanleg door politie- of kantonrechter is behandeld en tevens geen gevangenisstraf van meer dan zes maanden is opgelegd. Ook hier zien we dat een inschatting moet worden gemaakt door het Openbaar Ministerie dat hierbij zal betrekken de bewijsvoering in eerste aanleg (bijv. is er een bekennde verklaring van de verdachte) en de eventueel ingediende grieven.<sup>6</sup> Bij dit alles dient men zich overigens goed te realiseren dat de rol van de hoven een andere is dan die van de rechter in eerste aanleg. De hoven nemen als appelrechter en laatste feitelijke instantie een intermediaire positie in tussen de rechtbanken en Hoge Raad. Daarmee hangen nauw samen de voornaamste functies van het hoger beroep: *het voorkomen van onterechte veroordelingen of vrijspraken, bevordering van de kwaliteit van de eerstelijnsrechtspraak en het vergroten van de rechtseenheid en het bijdragen aan de rechtsvorming*. Deze specifieke functies/taken kunnen – meer dan in eerste aanleg – nopen tot een meervoudige behandeling in hoger beroep.<sup>7</sup> Dat de wetgever een meervoudige afdoening als een kwaliteitswaarborg ziet, volgt reeds uit de wettelijke criteria die zien op de complexiteit en de zwaarte van de sanctie.

Meervoudige behandeling van een zaak is een kwaliteitswaarborg. Beslissen in een meervoudige setting leidt tot een professioneel debat waarin diverse argumenten van rechters worden gewikt en gewogen en de kans kleiner is dat bepaalde relevante aspecten van een zaak onvoldoende worden onderkend. Een dergelijk debat ontbreekt uiteraard bij een beslissing die door een enkelvoudige kamer wordt genomen.<sup>8</sup> Vooral in laatste feitelijke instantie is ter voorkoming van onterechte veroordelingen of vrijspraken een meervoudige behandeling nog van bijzonder belang.

6 De wet spreekt van een inschatting door het Openbaar Ministerie, maar in de rechtspraktijk zullen ook de verkeerstorens hierbij worden betrokken.

7 Zie in dat verband ook de notitie *De regeling voor het hoger beroep in het nieuwe Wetboek van Strafvordering* (boek 5). *Input vanuit de rechtspraak* d.d. 13 oktober 2017 van de schrijfgroep ZM.

8 Zie onder meer R. Baas, L. de Groot-van Leeuwen en M. Laemers, *Rechtspreken, samen of alleen; over meervoudige en enkelvoudige rechtspraak*, Research memorandum 5, Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2010, p. 152-154, E. Bauw, F. van Dijk en J. Sonnemans, ‘De waarde van meervoud. De bijdrage van meervoudig beslissen aan de kwaliteit van rechtspraak’, *Nederlands Juristenblad* 2013/292 en C. Deelen, ‘De invloed van het onbewuste op het rechterlijk oordeel’, *Nederlands Juristenblad* 2015/296.

Hierbij past evenwel een kanttekening. In de sociaalwetenschappelijke literatuur is ook wel gewezen op het risico van *groupthink* bij meervoudig beslissen. Vooral bij vaste homogene strafkamers die doorgaans bestaan uit rechters met een vergelijkbare achtergrond kan dit fenomeen zich voordoen. Men weet in dat geval al op voorhand van elkaar hoe men over bepaalde zaken denkt. Bovendien is sprake van een hoge werkdruk en daarmee een belang om vlot tot een beslissing te komen wat ten koste kan gaan van een debat waarin de relevante aspecten van de zaak voldoende uit de verf komen. Bij die stand van zaken bestaat het gevaar dat de waarheidsvinding en de kwaliteit van de te nemen beslissingen geweld wordt aangedaan.<sup>9</sup>

Om dit gevaar te beperken, lijkt het me in ieder geval nuttig om in de eerste plaats te streven naar zittingscombinaties bestaande uit rechters met een diverse achtergrond, bijvoorbeeld het klassieke RIO-traject, de wetenschap, de advocatuur en het Openbaar Ministerie. Gezichtspunten die verband houden met de niet uit de wissen achtergrond kunnen tot verscherping van het debat in raadkamer leiden. Ten tweede lijkt het verstandig om samenstellingen van tijd tot tijd te wijzigen. Gedacht kan worden aan een periode van twee, maximaal drie jaar. Daarmee zou een verdedigbare afweging worden gemaakt tussen het belang dat (vooral grote) zaken die over een langere periode lopen bij voorkeur door dezelfde samenstelling worden behandeld en het voorkomen van ingesleten gewoontes en opvattingen bij rechters.<sup>10</sup>

In verband met de functies/taken van het hof voor zover die zien op het bevorderen van de rechtseenheid en de rechtsvorming, mag in dit verband niet onvermeld blijven dat door toepassing door de Hoge Raad van artikelen 80a en 81 Wet op de rechterlijke organisatie de hoven meer zaken afdoen waarbij deze belangrijke en soms moeilijke taken aan de orde zijn, hetgeen de wetgever zich overigens bij de invoering van deze artikelen nadrukkelijk realiseerde en ook beoogde. Niet alleen vanwege het kwaliteitsaspect maar ook omwille van het verkrijgen van voldoende draagvlak lijkt het niet verstandig om dan te veel zaken enkelvoudig af te handelen.

Het zal gezien het voorgaande niet verbazen dat volgens de projectgroep de kwaliteitswaarborg van meervoudige behandeling en de positie van het hof als laatste feitelijke instantie in

9 M. Malsch, 'Meervoudig beslissen niet altijd een garantie voor kwaliteit', *Nederlands Juristenblad* 2013/1207, zie echter ook E. Bauw, F. van Dijk en J. Sonnemans, 'Naschrift bij reactie van Malsch op 'De waarde van meervoud'', *Nederlands Juristenblad* 2013/1208.

10 Voorkomen moet worden dat telkens andere rechters hetzelfde dossier gaan bestuderen. Bovendien wordt zo invulling gegeven aan een van de professionele standaarden, namelijk dat bij aanhouding de zaak in beginsel bij dezelfde rechter blijft.

het licht van functies van de appelbehandeling met zich brengen dat het wettelijk criterium ‘van eenvoudige aard’ in hoger beroep een striktere invulling moet krijgen. Daarmee is dan tevens gezegd dat het beoogde uitgangspunt ‘enkelvoudig blijft in beginsel enkelvoudig’ van het nieuwe Wetboek van Strafvordering niet valide is.

Nu zou men natuurlijk kunnen tegenwerpen: het gaat hier slechts om een uitgangspunt en de rechter kan nog verwijzen naar een meervoudige setting? In dat verband is het volgende van belang. Het gebruik van die verwijzingsbevoegdheid kan onder druk komen te staan wanneer deze pas ná het uitbrengen van de dagvaarding in hoger beroep zou kunnen worden toegepast. In dat geval is namelijk zittingsruimte vastgelegd en zijn betrokkenen (verdachte, slachtoffers, familieleden en advocaat) hiervan in kennis gesteld. Een verwijzing betekent dan een intrekking van de dagvaarding door het Openbaar Ministerie, het op de hoogte brengen van alle betrokkenen en het plannen van een nieuwe behandeldatum. Het Openbaar Ministerie (of verkeerstoren) zit waarschijnlijk niet op dit soort extra activiteiten te wachten.

Een andere optie is de zaak op zitting te laten komen en daar dan aan te houden in verband met een verwijzing naar de meervoudige kamer. Dit betekent echter eveneens extra werkzaamheden en verlies van zittingsruimte. De griffier zal bovendien een (kort) zittingsprocesverbaal moeten opstellen en het lijkt in dat geval chic om vroegtijdig alle betrokkenen van de aanstaande verwijzing op zitting naar de meervoudige kamer op de hoogte te stellen. Bovendien zal de verkeerstoren in overleg met betrokkenen ook dan op zoek moeten gaan naar een nieuwe datum voor inhoudelijke behandeling. Kortom: om genoemde redenen zou er zekere druk kunnen ontstaan om een zaak die bij de enkelvoudige kamer is aangebracht dan ook maar enkelvoudig af te doen. Wanneer de ‘verwijzingsneiging’ van de rechter pas op zitting ontstaat, komt hier nog bij dat als een verdachte, raadsman en eventuele slachtoffers ter terechtzitting zijn verschenen, de belangen om dan de zaak te behandelen doorgaans zullen prevaleren boven het belang van een meervoudige behandeling.

Kort en goed: de verwijzingsmogelijkheid naar een meervoudige kamer dient voor het uitbrengen van de dagvaarding operationeel te zijn. De ambtelijke versie van het nieuwe Wetboek van Strafvordering lijkt de opmerkingen van de projectgroep op dit punt ter harte te hebben genomen. In tegenstelling tot eerdere ontwerpversies is nu duidelijk dat de rechter ook vóór aanvang van het onderzoek ter terechtzitting van zijn verwijzingsbevoegdheid gebruik kan maken en wel vóórdát de dagvaarding wordt uitgebracht. Deze benadering sluit ook goed aan bij het belang dat de wetgever van het nieuwe wetboek hecht aan de regierol van de rechter in de aanloop naar de inhoudelijk behandeling van strafzaken ter zitting.

Vervolgens is de vraag aan de orde aan de hand van welke uitgangspunten dan gekeken moet worden of een zaak zich leent voor enkelvoudige of meervoudige behandeling.

## Relevante factoren bij de selectie

De projectgroep heeft tegen de achtergrond van het voorgaande uitgebreid van gedachten gewisseld over bruikbare handvatten bij de selectie van zaken voor enkelvoudige of meervoudige behandeling. Want als er inderdaad mogelijkheden zijn om door meer zaken enkelvoudig af te doen een bijdrage te leveren aan de bekorting van de doorlooptijden mag dit niet ten koste gaan van die hiervoor benoemde kernwaarden van de appelrechtspraak. Bovendien zou het uit oogpunt van rechtseenheid/uniformiteit dan zeer gewenst zijn dat de hoven dezelfde uitgangspunten hanteren bij hun selectie. De belangrijkste bevindingen van de notitie van de projectgroep op dit punt komen hierna aan de orde.

## Formele en materiële criteria

Als afstand wordt genomen van de hiervoor besproken wettelijke criteria voor toedeling van strafzaken aan een enkelvoudige of meervoudige kamer, valt op dat deze op een hoger abstractieniveau als het ware op twee assen verschillen.<sup>11</sup> Het eerste verschil betreft de *inhoud van de criteria*. De criteria kunnen als volgt worden gegroepeerd:

- inhoudelijke complexiteit;
- procedurele complexiteit;
- ernst van het feit en impact op slachtoffer en samenleving;
- ernst van de straf(bedreiging) en impact op veroordeelde.

De keuze tussen enkel- of meervoudige behandeling wordt niet gemaakt op basis van slechts een van deze factoren, maar is zowel in wetgeving als praktijk afhankelijk van de optelsom van beoordeling volgens een of meer van deze vier factoren. Deze bevinding roept meteen de vraag op hoe haalbaar het is de toedelingscriteria in hoger beroep ‘*eenvoudig/duidelijk/helder*’ te formuleren, zoals verzocht door LOVS-h. In elk geval lijkt het niet goed mogelijk om de keuze tussen enkelvoudige en meervoudige behandeling in hoger beroep terug te brengen tot één inhoudelijk criterium.

De tweede as waarlangs de toedelingscriteria variëren betreft de *formulering van de criteria*, formeel dan wel materieel. Van een formeel geformuleerde regel is sprake indien de regel aansluiting zoekt bij een vorm of uiterlijkheid waardoor snel en eenvoudig duidelijk is of aan de voorwaarde voor toepassing is voldaan.<sup>12</sup> Materieel geformuleerde regels vergen

11 Gegevens ontleend aan Landelijke instructie filteren; telefoongesprek medewerker intake Arrondissementsparket Oost-Brabant; C. van der Werff, *Hoger beroep en de integratie. Onderzoek naar strafzaken, civiele zaken en de unus in appel*, Den Haag: WODC 1995; R. Baas, L. de Groot-van Leeuwen en M. Laemers, *Rechtspreken: samen of alleen?*, Research memorandum 5, Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2010, p. 67-68.

12 R.J.B. Schutgens, *Vorm of inhoud* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Radboud Universiteit 2012, p. 8.

daarentegen een oordeel over de vraag of een inhoudelijke kwaliteit aanwezig is en bevatten daarom doorgaans evaluatieve of graduele termen, waardoor niet altijd gemakkelijk duidelijk is of aan de voorwaarde voor toepassing is voldaan ('noodzakelijk', 'voldoende', 'algemeen belang').<sup>13</sup> Het voordeel van materiële criteria is dat zij de bedoelingen van de regelgever vaak goed afdekken en aansluiten bij de ratio van de regeling. Daarom zouden de hiervoor onderscheiden factoren (inhoudelijke complexiteit, procedurele complexiteit, ernst feit/impact slachtoffer en samenleving, ernst straf(bedreiging)/impact veroordeelde) als zodanig in de wet als criteria opgenomen kunnen worden.

Het nadeel van materiële criteria is evenwel hun vaagheid en daardoor het risico dat verschillende gerechten/rechters dergelijke criteria uiteenlopend toepassen. Gelijke toepassing is juist het voordeel van formele criteria. Ook zijn formele criteria eenvoudiger te hanteren, omdat zij minder uitnodigen tot discussie, oftewel helder toepasbaar zijn. Echter, het nadeel van formele criteria is dat zij doorgaans niet volledig aansluiten bij de bedoelingen van de regelgever en vaak meerdere formele criteria nodig zijn om één materiële norm af te dekken. Wie criteria wil formuleren die eenvoudig, duidelijk en helder zijn, zal waarschijnlijk een samenstel van formele criteria moeten gebruiken. Alleen al vanwege de veelheid van criteria leent zo'n constructie zich echter niet goed voor – relatief starre – codificatie in een wet in formele zin.

## Overzicht met criteria en indicatoren

In tabel 1 heeft de projectgroep een samenstel van materieel geformuleerde criteria en formeel geformuleerde indicatoren weergegeven. Ter verheldering worden twee opmerkingen bij de tabel geplaatst.

Ten eerste is bewust voor de term formeel geformuleerde *indicatoren* in plaats van *criteria* gekozen. Daarmee wordt immers slechts een indicatie gegeven of een zaak al dan niet geschikt is voor enkel- of meervoudige behandeling. De projectgroep gaat ervan uit dat een aantal zaakstromen in hoger beroep in vrijwel alle gevallen enkelvoudig kan worden behandeld. Daarbij kan gedacht worden aan zaken betreffende winkeldiefstallen, fietsendiefstallen, eenvoudige mishandelingen, rijden onder invloed, rijden zonder rijbewijs, beledigin-

13 Idem. Illustratief voor dit onderscheid zijn de hiervoor reeds besproken criteria voor toedeling van zaken aan de politierechter in strafzaken:

- Zaak naar aanvankelijk oordeel van het Openbaar Ministerie van eenvoudige aard, in het bijzonder ten aanzien van bewijs en toepassing van de wet (*materieel*) +
- te vorderen gevangenisstraf niet meer dan een jaar (*formeel*, achterliggende norm is kennelijk 'geen zware straf', maar hoge geldboete of taakstraf mag politierechter wel opleggen) +
- politierechter niet bevoegd tot oplegging gevangenisstraf van meer dan een jaar (*formeel*, idem).



gen, verbale bedreigingen, aanwezigheid van kleine hoeveelheden (soft)drugs, bezitten (ver)vals(t) paspoort, etc. Als daarbij een indicatie van toepassing is, zoals ‘voorlopige hechtenis toegepast’ kan dat ertoe leiden dat de zaak meervoudig dient te worden behandeld, maar dat hoeft niet. De keuze tussen enkel- of meervoudige behandeling wordt namelijk niet gemaakt door slechts een van deze indicatoren, maar is afhankelijk van de zaaksoort en de optelsom van beoordeling van criteria door de beoordelaar.

Ten tweede heeft deze tabel alleen betrekking op zaken die in eerste aanleg al enkelvoudig zijn behandeld, tot een bewezenverklaring hebben geleid, waarbij een straf of maatregel is opgelegd en waarvoor waarschijnlijk niet meer dan een jaar gevangenisstraf zal worden opgelegd (zie de criteria in art. 5.4.3.2 nieuw Sv<sup>14</sup>). Zaken waarbij een van deze criteria niet van toepassing is, worden zonder meer meervoudig behandeld in hoger beroep.

Uit de tabel wordt duidelijk dat er, gelet op het belang van een verantwoorde selectie, veel voor is te zeggen om dit door een ervaren (poort)raadsheer en/of een (onder diens verantwoordelijkheid vallende) stafjurist te laten doen. De in de tabel genoemde criteria en indicatoren vereisen niet alleen de nodige ervaring met de behandeling van strafzaken, maar tevens kennisneming van het dossier. Het ligt dan niet onmiddellijk voor de hand om deze selectietaak op administratief niveau te beleggen. Bovendien zal een selectie door iemand die dichter op/in het primaire proces zit doorgaans ook de acceptatie van de afweging door de raadsheren vergroten.

De notitie enkelvoudig/meervoudig heeft reeds een follow-up gekregen. Eind 2019 zijn vertegenwoordigers van de hoven die nauw bij het selectieproces zijn betrokken bijeengekomen om aan de hand van de door de projectgroep geformuleerde indicatoren/criteria te bezien in hoeverre deze in de praktijk werkbaar zijn en/of aanscherping behoeven. Daarmee is een belangrijke stap gezet naar een meer uniforme toepassing van selectie van zaken, waarbij recht kan worden gedaan aan de bijzondere merites van iedere strafzaak, waarbij ook oog kan zijn voor vlotte appelrechtspraak.

### **Rechtseenheid en beslissen over voorlopige hechtenis**

Tot voor enkele jaren hoorde men vanuit de advocatuur nogal eens klachten over de wijze waarop rechtbanken en hoven hun beslissingen in het kader van de voorlopige hechtenis formuleerden en motiveerden. Niet zelden werd een doorwrocht betoog van de verdediging afgedaan met een enkele nauwelijks inhoudelijke reactie. Ook maakten diverse gerechten nog gebruik van het zogenoemde kruisjesformulier waarop de ernstige bezwaren, gevallen en gronden stonden vermeld en met het louter plaatsen van een kruisje kon worden aange-

14 Zie thans echter art. 5.4.46 Sv.

**Tabel 1. Materieel geformuleerde criteria en formeel geformuleerde indicatoren schematisch weergegeven**

Onderliggende formeel geformuleerde indicatoren	Groepen materiële geformuleerde criteria			
	Inhoudelijk complex	Procedureel complex	Ernstig feit (gevolgen maatschappij)	Ernst strafbedreiging (gevolgen verdachte)
Ontkennende verdachte	X	X		
Tegenstrijdige getuigenverklaringen afgelegd	X			
Doorslaggevend forensisch bewijs	X			
Samengestelde tenlastelegging (> 3 feiten)	X	X		
Principiële zaak (bijv. Leerplichtwet, achterdeurcoffeeshopproblematiek, mobiel toezicht vreemdelingen-controles)	X			
Verkeerszaken (bepaalde 5 en 6 WVV)			X	
Specialisme (economie, fraude (m.u.v. bijstandsfraude), milieu, etc.)	X		X	
Teruggewezen of verwezen door Hoge Raad		X		
Juridische verweren (359a Sv, dakdekker, etc.)	X			
(Parallele) ontnemingsvordering		X		X
Voorlopige hechtenis toegepast			X	X
Bijkomende straffen opgelegd				X
Verdachte minderjarig		X		X

geven welke van toepassing was.<sup>15</sup> Gelet op de taak van de hoven om de rechtseenheid te bevorderen en de exclusieve bevoegdheid van de feitenrechter bij de toepassing van voorlopige hechtenis lag het volgens de projectgroep op de weg van de hoven om te bezien of

15 Hierover o.a. F.W.H. van den Emster, J.H. Janssen en T.B. Trotman, *Strafrechters over de praktijk van de voorlopige hechtenis. Een oordeel van de werkvloer!*, *Strafblad* 2013, p. 430-444.

hier mogelijk een uniformeringsslag mogelijk zou zijn.

Daartoe is door de projectgroep een werkgroep ingesteld bestaande uit vertegenwoordigers van de raadkamers van de hoven. Deze groep beleefde een wat aarzelende start, waarin vooral ook werd benadrukt dat het niet zozeer een kwestie van niet willen was, maar dat eenvoudigweg de beschikbare menskracht ontbrak om beslissingen adequater te motiveren. Daarna ontstond al gauw het besef dat het verstandig was om te bezien of het in ieder geval *vanuit de inhoud* mogelijk was om tot uitgangspunten/standaarden te komen ten aanzien van de te nemen beslissingen in het kader van de voorlopige hechtenis – zeker tegen de achtergrond van de gestarte discussie omtrent het vaststellen van professionele standaarden. Al snel is een aparte *teamsite* samengesteld waarop de hoven belangrijke informatie over de voorlopige hechtenis met elkaar kunnen delen. Zo worden onder andere belangrijke beslissingen op deze site geplaatst. De site biedt ook de mogelijkheid tot ‘inter-hoffelijk’ debat dat kan bijdragen aan de aanscherping van de opvattingen omtrent voorlopige hechtenis. Naast dit digitale contact tussen de hoven vindt structureel overleg plaats waarin de ontwikkelingen worden gedeeld.

De projectgroep heeft eind 2016 de werkgroep verzocht om een notitie op te stellen met betrekking tot het motiveren van voorlopige hechtenisbeslissingen en de facilitering in ondersteuning en tijd die daarvoor eventueel noodzakelijk wordt geacht. De in november 2017 tot stand gekomen notitie bevat bruikbare handvatten wat betreft het motiveren van voorlopige hechtenisbeslissingen.<sup>16</sup> Vanwege het op de praktijk gerichte karakter ontbreken in de notitie uitgebreide verwijzingen naar literatuur en jurisprudentie. De notitie heeft als uitgangspunt dat – in aanmerking genomen de eigen kenmerken van de Nederlandse regeling en de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) met betrekking tot Nederland – Nederland in vergelijking met andere Europese landen niet uit de toon lijkt te vallen wat betreft het aantal gevallen waarin voorlopige hechtenis wordt toegepast en dat dit punt daarom geen reden geeft voor nadere beschouwing.

De notitie is in het LOVS besproken en omarmd. In 2018 is de notitie toegevoegd aan de derde laag van de *professionele standaarden*. Aldus hebben de hoven na een gezamenlijke inspanning een kader geschapen dat bijdraagt aan een meer uniforme benadering bij de toepassing van voorlopige hechtenis die ook duidelijk zijn uitstraling heeft naar de wijze waarop de eerste rechter de voorlopige hechtenis beoordeelt. Aldus zijn met dit deelproject belangrijke doeleinden van de Agenda gerealiseerd: rechtseenheid en controle c.q. feedback naar de eerste lijn.

16 De notitie die is aangeboden aan het LOVS bevat niet het deel wat ziet op de noodzakelijke formatie voor de raadkamer. Dit aspect ziet namelijk niet (direct) op de vakinhoud en meer op de bestuurlijke tafel, terwijl het LOVS zich beperkt tot vakinhoudelijke onderwerpen.

## Afsluiting

Innoverende Hoven (straf) heeft veel meer opgeleverd dan wat hiervoor relatief kort is belicht. Zo is al in 2014 een visiedocument opgesteld waarin de projectgroep duidelijk stelling nam in de wijze waarop de rechter in hoger beroep een actieve regierol zou moeten voeren.<sup>17</sup> Met de start van het traject naar een nieuw Wetboek van Strafvordering zijn veel onderwerpen die de projectgroep in 2013 op haar agenda had geplaatst als het ware ingehaald omdat ze zijn opgepakt in dat kader. Een mooi voorbeeld hiervan is de regierol van de appelrechter zoals beschreven in het genoemde visiedocument en die nu een prominente plaats heeft gekregen in de plannen voor het nieuwe wetboek.

De projectgroep heeft de gelegenheid gekregen – en ook met beide handen aangegrepen – om haar gedachten omtrent de vormgeving van de behandeling in hoger beroep in te brengen bij de diverse adviserende gremia. Daarmee is de betrokkenheid van ‘de werkvloer’ bij de plannen van de ontwerpwetgever duidelijk vergroot, met de projectgroep als intermediair.

Een van de deelprojecten waarmee nog maar net een aanvang was gemaakt toen medio 2018 op bestuurlijk niveau werd besloten het project Innoverende Hoven af te sluiten betreft de kern van het vak: adequate straftoemeting. Eind 2017 is nog uitgebreid met de hoven gediscussieerd over een meer op prospectieve aspecten gebaseerde benadering van de straftoemeting, waarbij de hoven vanuit de rechtseenheidsgedachte het voortouw zouden kunnen nemen. Bij de gelegenheid zijn interessante gedachten geopperd. Gelukkig hebben de besturen oog gehad voor de denkkraft van de projectgroepen en de afdelingen van de hoven de mogelijkheid geboden deze ‘om te bouwen’ tot adviesgroepen in de lijn. Voor straf heeft dit betekend dat begin 2019 in de lijn een ‘doorstart’ is gemaakt. Het zal niemand verbazen dat een van de onderwerpen die de huidige adviesgroep met volle instemming van de afdelings-/teamvoorzitters van de hoven heeft opgepakt ziet op de straftoemeting. En het zal ook niemand verbazen dat dezelfde enthousiaste raadsheren die deel uitmaakten van de projectgroep nu zitting hebben in de adviesgroep.

17 ‘Visie op de rol van de appelrechter’, intern visiedocument, 25 september 2014.

# Innoverende Hoven en het nieuwe Wetboek van Strafvordering

Martijn van Wees

De projectgroep strafrecht van Innoverende Hoven (hierna: de projectgroep) leverde een bijdrage aan de advisering over de voorstellen voor een nieuw Wetboek van Strafvordering, samen met een aantal andere groepen binnen de Rechtspraak. De focus van deze advisering lag op het beslismodel in hoger beroep. Uitgangspunt daarbij was de *Agenda voor de Appelrechtspraak 2020* (hierna: de Agenda).

In deze bijdrage wordt verslag gedaan van de ontwikkeling van de ideeën over dit beslismodel. Die ontwikkeling loopt van de Agenda, via de *Contourennota* en (pre)consultatie over wetsvoorstellen, tot de huidige ambtelijke eindversie van het ontwerp voor een nieuw Wetboek van Strafvordering.<sup>1</sup> Daarnaast wordt ook beschreven hoe de projectgroep steeds heeft willen optreden als intermediair tussen de medewerkers van de hoven en de wetgevingsjuristen van het ministerie van Justitie en Veiligheid. Tot slot wordt in een beschouwing geprobeerd te verklaren waarom het huidige standpunt van de Rechtspraak niet meer helemaal het oorspronkelijke voorstel van de Agenda volgt.

## Stelsels van hoger beroep

Zoals in de inleiding op de bijdragen van de projectgroep strafrecht in dit nummer van *Rechtstreeks* al is beschreven, heeft het hoger beroep in strafzaken verschillende functies. Genoemd zijn de herkansingsfunctie en de controlefunctie. Daarnaast dient het hoger beroep in zekere mate de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling.

De wijze waarop de appelrechter deze functies uitoefent en de wijze waarop hij zich verhoudt tot de lagere rechter laat zich theoretisch in twee extremen denken. Aan de ene kant zou de appelrechter zonder enige aandacht te besteden aan het onderzoek en het vonnis van de rechtbank, de hele zaak opnieuw kunnen behandelen. Aan de andere kant van het spec-

1 Contourennota: Brief van 30 september 2015, *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278.

trum staat de appelrechter die, als een soort cassatierechter, enkel op geleide van de grieven van de appellant beoordeelt of de rechtbank het onderzoek goed heeft uitgevoerd en of het vonnis juist is, zonder zelf onderzoek te doen. Bij geconstateerde gebreken zou deze rechter de zaak in beginsel niet zelf afdoen, maar terugwijzen naar de rechtbank.

Het huidige Nederlandse stelsel van appelrechtspraak in strafzaken staat het dichtst bij de eerste variant, dus bij de rechter die veel dubbel doet. Het gerechtshof moet immers alle vragen van de artikelen 348 en 350 van het Wetboek van Strafvordering (Sv) zelfstandig beantwoorden en daartoe het nodige onderzoek doen. Toch kent het stelsel ook elementen van het andere uiterste. Het hof oordeelt immers ook naar aanleiding van het onderzoek in eerste aanleg (art. 423 lid 2 Sv). Verder is degene die hoger beroep instelt in beginsel alleen ontvankelijk als hij bezwaren aandraagt tegen het vonnis, waarbij het Openbaar Ministerie zelfs verplicht is (tijdig) een schriftuur in te dienen (artt. 410 en 416 Sv). Het gerechtshof richt het onderzoek op de terechtzitting op de bezwaren die naar voren zijn gebracht tegen het vonnis in eerste aanleg. Daarnaast richt het hof het onderzoek op wat verder nog nodig is (art. 415 lid 2 Sv).

### Agenda voor de Appelrechtspraak 2020

De Agenda constateert dan ook niet voor niets dat de regeling van het hoger beroep hinkt op twee gedachten: aan de ene kant grieven vragen, en aan de andere kant toch alles zelf beoordelen. Het appel dient volgens de Agenda slagvaardiger te worden gemaakt, zodat vooral veel aandacht wordt besteed aan de zaken die er echt toe doen. Dit mag echter geen afbreuk doen aan de rechtsbeschermende taak van de hoven. Ambtshalve toetsing en feitenonderzoek door het hof moet daarom mogelijk blijven.<sup>2</sup>

Daarmee verbonden is het voorstel in de Agenda om zowel verdediging als Openbaar Ministerie te verplichten binnen een bepaalde termijn en voorafgaand aan de zitting hun bezwaren tegen het vonnis te formuleren. Deze bezwaren dienen expliciet te zijn en aan te geven waarover zij een beslissing van het hof verlangen, dit alles op straffe van niet-ontvankelijkheid.<sup>3</sup>

Vanwege de wijze waarop de Agenda tot stand is gekomen, namelijk via voorbereidingsgroepen, nationale workshops en een hovencongres, mag aangenomen worden dat deze ideeën draagvlak hadden binnen de appelrechtspraak.

2 Stuurgroep project Innoverende Hoven, *Agenda voor de appelrechtspraak 2020*, De Rechtspraak 2013, p. 10.

3 Idem, p. 11.

## Betrokkenheid projectgroep

Al vanaf de start van het ontwerp van een nieuw Wetboek van Strafvordering is er regelmatig overleg geweest tussen het ministerie van Justitie en Veiligheid en de Rechtspraak. De Raad voor de rechtspraak heeft een aantal keren een formeel standpunt ingenomen over verschillende wetgevingsvoornemens van de minister. Daarnaast zijn er, met name via het KEI-project Strafrecht en diens opvolger (hierna: het KEI-project), min of meer informele contacten geweest met wetgevingsambtenaren. De officiële reacties van de Raad zijn voorbereid door het bureau van de Raad en het KEI-project. Zij deden dit in de zogenoemde schrijfgroep samen met het Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht (LOVS, in feite het Landelijk Bureau Vakinhoud rechtspraak, team strafrecht), en de Wetgevingsadviescommissie (WAC).

Wanneer de wetgevingsvoornemens het hoger beroep raakten, kwam echter ook de projectgroep in beeld. De groep werd dan vaak geconsulteerd door het KEI-project. De vergaderingen van de projectgroep Strafrecht werden echter ook regelmatig bijgewoond door een vertegenwoordiger van het ministerie, waardoor de projectgroep op informele wijze rechtstreeks kon communiceren met het ministerie.

In eerste instantie heeft de projectgroep in zijn standpunten de Agenda als uitgangspunt genomen.

## Consultatie Contourennota

De ideeën van de Agenda zijn ook terug te vinden in de Contourennota, waarin de minister de hoofdlijnen van het te ontwerpen Wetboek van Strafvordering schetst.<sup>4</sup> Onder verwijzing naar literatuur, maar ook naar de Agenda, achtte de minister het gewenst het stelsel van voortbouwend appel verder uit te bouwen.<sup>5</sup>

Aan die Contourennota zijn gesprekken tussen het ministerie en de Rechtspraak voorafgegaan. Voor die gesprekken hadden de wetgevingsjuristen van het ministerie een aantal dis-

4 Contourennota, p. 88-91.

5 W.E.C.A. Valkenburg, De veranderende functie van de strafrechter in hoger beroep, in: P.H.P.H.M.C. van Kempen, C.J.M. Klaasen, R.J.N. Schlössels en J.J. Dammingh (red.), *Hoger beroep: renovatie en innovatie. Het appel in het burgerlijk, straf- en bestuursprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 23-37; B.F. Keulen, 'Naar een appel met appeal. Over bezwaar en (hoger) beroep in strafzaken', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2012, p. 3-14; P.A.M. Mevis en J. Reijntjes, *Ambtshalve optreden van de rechter; op zoek naar gronden en grenzen*, in: C. Kelk, F. Koenraadt en D. Siegel (red.), *Veelzijdige gedachten. Liber Amicorum Prof. dr. Chrisje Brants*, Den Haag: Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen, Boom Lemma uitgevers 2013, p. 297-308, i.h.b. p. 299 e.v.

cussiestukken opgesteld. Onder andere de projectgroep heeft zich gebogen over het discussiestuk *Hoger beroep in strafzaken*. Dit stuk maakte duidelijk dat de gedachten die in de Agenda waren geformuleerd, nadere uitwerking behoeften. Er werden vragen gesteld als:

- Welke eisen dienen aan de ingediende bezwaren te worden gesteld en welke problemen zou dit kunnen opleveren voor verdachten die niet beschikken over professionele rechtsbijstand?
- In hoeverre kunnen de in het appelschriftuur geformuleerde bezwaren ter zitting nog worden aangevuld?
- Tot welk toetsingsmodel dient dit te leiden:
  - een volledige toets;
  - een (gedeeltelijk) marginale toets;
  - een toets op de hoofdlijnen van de antwoorden op de vragen van artikelen 348 en 350 Sv en niet op de onderliggende beslissingen en motiveringen;
  - een uitbreiding van het partieel appel;
- een toets die zich concentreert op de aangevoerde bezwaren, die pas tot een nieuwe gemotiveerde beslissing leidt als de bezwaren doel treffen?

De bevoegdheid om ambtshalve in te grijpen werd in het stuk niet ter discussie gesteld. Met die bevoegdheid kan de rechter namelijk de niet (adequaat) door een advocaat bijgestane verdachte tegemoetkomen en kan de appelrechter zijn verantwoordelijkheid nemen voor de legitimiteit van zijn uitspraak. Om uniformerend te kunnen optreden dient de rechter bovendien ook ten nadele van de verdachte te kunnen ingrijpen in de beslissing van de eerste instantie, aldus het discussiestuk.

De projectgroep heeft er medio 2014 voor gekozen het discussiestuk voor commentaar voor te leggen aan de medewerkers van de afzonderlijke hoven. Gelet op het grote aantal te maken keuzes, zal het niet verbazen dat de reacties niet eensluidend waren. Alle reacties werden echter doorgeleid naar de wetgevingsjuristen van het ministerie.

Het officiële standpunt van de Raad voor de rechtspraak over de voorgenomen Contourennota werd op 2 april 2015 naar de minister gestuurd.<sup>6</sup> Daarin werd het voornemen om het stelsel van voortbouwend appel verder uit te bouwen onderschreven. Daarin staat verder het volgende:

- *Grievens*. Bezwaren tegen het vonnis dienen tijdig en voldoende onderbouwd naar voren te worden gebracht. De sanctie daarop is dat ter zitting gevoerde verweren alleen dan door de appelrechter in zijn uitspraak hoeven te worden besproken als deze verweren zijn gebaseerd op bezwaren die aan deze tijds- en motiveringseisen voldoen.

6 Brief aan de minister van Veiligheid en Justitie, *Advies concept-Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering*, Raad voor de rechtspraak 2 april 2015.



- *Toetsing*. De Raad mist een uitgewerkt beslismodel in de voorgenomen Contourennota. De ingediende bezwaren dienen in ieder geval leidraad bij de behandeling en beslissing zijn. Ambtshalve toetsing zou mogelijk en in sommige gevallen verplicht moeten blijven.<sup>7</sup>

### Contourennota

In de Contourennota komt de minister niet alsnog met een uitgewerkt beslismodel. Wel noemt de minister een aantal voordelen van een versterkt voortbouwend appel. De kwaliteit van uitspraken kan volgens hem toenemen als geen aandacht hoeft te worden besteed aan beslissingen waarover geen verschil van mening bestaat. De werk- en administratieve lasten kunnen verminderen en doorlooptijden kunnen worden verkort.<sup>8</sup> Een meer fundamentele beschouwing ontbreekt. Samengevat is het voorstel:

- *Grievens*. Bezwaren tegen het vonnis moeten al enkele weken vóór de (inhoudelijke) zitting zijn ingediend. Het blijft echter mogelijk de bezwaren tijdens de terechtzitting mondeling aan te vullen.
- *Toetsing*. De appelrechter moet zich meer kunnen concentreren op de aangevoerde bezwaren. Ambtshalve toetsing blijft mogelijk en wordt verplicht in die gevallen waarin de Hoge Raad ook ambtshalve casseert, bijvoorbeeld als het strafbare feit blijkt te zijn verjaard.

### Preconsultatie

Het ministerie heeft eind 2015 verschillende conceptwetsvoorstellen besproken met groepen binnen de Rechtspraak, waaronder de projectgroep. De grote lijn in deze voorstellen was als volgt:

- *Grievens*. Degene die appel instelt, moet een appelschriftuur met bezwaren indienen. De sanctie is niet-ontvankelijkheid. Vanwege deze zware sanctie is voorzien in een herstel-mogelijkheid voor de verdachte, waarbij de griffie hem wijst op het verzuim. Het intrekken van deze grieven is altijd mogelijk, het uitbreiden van grieven echter alleen in bijzondere omstandigheden.
- *Toetsing*. Het hof onderzoekt eerst verplicht ambtshalve een aantal voorvragen, zoals de eigen bevoegdheid en de bevoegdheid van de rechtbank, de ontvankelijkheid van het hoger beroep en het bestaan van een recht tot strafvordering. Vervolgens beoordeelt het hof of de bezwaren gegrond zijn of niet. Daarnaast dient het hof verplicht ambtshalve na te gaan of het kan voortbouwen op de bewezenverklaring van de rechtbank, de kwalificatie en de strafoplegging. Ten slotte is het hof bevoegd ambtshalve de overige onderdelen van het vonnis te beoordelen.

<sup>7</sup> Idem, p. 17-20.

<sup>8</sup> Brief van 30 september 2015, *Kamerstukken II 2015/16*, 29 279, nr. 278, p. 14 en 88.

- *Beslissing*. Het resultaat van deze beoordeling is een, al dan niet gedeeltelijke, vernietiging of bekrachtiging van het vonnis.

De projectgroep is gevraagd om commentaar op dit concept. De projectgroep wilde de medewerkers van de hoven nadrukkelijk bij de advisering betrekken. Daarom werd besloten dat de leden van de projectgroep de voorstellen zouden bespreken met geïnteresseerde collega's. Een wetgevingsjurist van het ministerie sloot bij die besprekingen aan.

In deze bijeenkomsten werd opnieuw het nut van een grievenstelsel onderschreven. Het zou de efficiëntie ten goede komen. Er klonk echter ook twijfel. Men vroeg zich af of het stelsel zou werken voor een verdachte zonder rechtsbijstand. Er waren stemmen die de mogelijkheid wilden behouden later in het proces de grieven aan te vullen. Meer in het algemeen bestond het idee dat met alle ambtshalve onderzoeksplichten en hardheidsclausules het systeem geen tijdswinst zou gaan opleveren. Verder werd de fundamentele vraag gesteld of het voorgestelde stelsel past bij de aard en de functie van hoger beroep zoals dat door rechters wordt voorgestaan. Het appel is geen partijenproces, maar een voor de kwaliteit van de rechtspraak onmisbare tweede feitelijke instantie.

Deze serie bijeenkomsten werd eind januari 2016 afgerond. Het conceptwetsvoorstel werd daarna echter niet meteen aangepast. De projectgroep en het KEI-project constateerden bovendien dat in dit rondje langs de hoven weinig draagvlak leek te bestaan voor de consequenties van het oorspronkelijke standpunt dat het grievenstelsel diende te worden uitgebouwd. Gelet op het stadium van het wetgevingsproces, achtten beide projectgroepen het belangrijk nu duidelijkheid te krijgen over de te volgen koers.

Daarom werd besloten de discussie binnen de afzonderlijke hoven nogmaals te voeren en dit af te sluiten met een bespreking van dit onderwerp tijdens de landelijke hovendag strafrecht op 3 oktober 2016.

Ruud Steinhaus, destijds raadsheer gedetacheerd bij het KEI-project, heeft zowel voor deze discussie op de hoflocaties als voor de landelijke dag een notitie geschreven. Op de hovendag heeft hij deze nog eens mondeling toegelicht. In de notitie passeerden de verschillende opties voor een beslismodel de revue, met hun consequenties voor de wijze van indiening van grieven, het onderzoek op de terechtzitting en het arrest. Kort gezegd werden drie modellen gepresenteerd die ook al terug te vinden waren in het discussiestuk van het ministerie:

- De appelrechter blijft het model van artikel 348/350 Sv hanteren.
- Er komt een zuiver grievenstelsel waarin de grieven grotendeels bepalen wat de appelrechter toetst.
- Er komt een mengmodel waarin de appelrechter zich alleen bij gegrondverklaring van een grief uitlaat over de vragen van artikelen 348 en 350 Sv en waarin voldoende ruimte bestaat om grieven aan te vullen en ambtshalve te toetsen.

Steinhaus analyseerde dat de ideeën die binnen de hoven leven niet altijd goed met elkaar te verenigen zijn. Aan de ene kant willen we in hoger beroep zo min mogelijk overdoen, maar aan de andere kant willen we wel overal ambtshalve aan kunnen komen. We willen strenger zijn voor de verdediging, maar ook de kwetsbare verdachte in elk stadium adequate bescherming bieden. Dit levert een ingewikkeld stelsel op dat in resultaat uiteindelijk niet veel verschilt van het bestaande systeem.

De discussies die aan de hand van deze notitie bij de hoven en op de landelijke dag werden gevoerd, stonden onder leiding van de leden van de projectgroep. Daarbij waren vertegenwoordigers van het KEI-project en van het ministerie aanwezig.

Tijdens deze bijeenkomsten ontstond geen consensus, maar er was wel een duidelijke tendens zichtbaar. Als een grievenstelsel wordt ingevoerd, zo was de mening, dan moet dat consequent gebeuren, dat wil zeggen tamelijk rigide met zo min mogelijk uitzonderingsbepalingen. Een veelheid aan hardheidsclausules zou de beoogde effectiviteit van het stelsel tenietdoen. Mocht toch worden gekozen voor een systeem waarin veel scherpe kantjes worden weggenomen kan alles maar beter bij het oude blijven. Tegelijkertijd bleek ook nu weer weinig steun voor de consequenties van een rigide systeem. De eigen verantwoordelijkheid van de appelrechter voor de juiste beantwoording van de vragen van artikelen 348 en 350 Sv bleef voorop staan. Niet-ontvankelijkheid van de verdachte als grieven niet binnen een bepaalde termijn zijn ingediend, werd niet acceptabel geacht. Aanvullen van grieven gedurende het proces moest mogelijk blijven.

## Consultatie

In het wetsvoorstel dat uiteindelijk in december 2017 in consultatie is gegaan, was vervolgens geen sprake meer van een strikt grievenstelsel.<sup>9</sup>

- *Grieven*. Het indienen van een appelschriftuur door de verdachte blijft facultatief (art. 5.4.2.1). Voor de officier van justitie blijft een indieningsplicht bestaan. De verdachte kan mondeling bezwaren opgeven of bezwaren die eerder bij schriftuur waren opgegeven intrekken, wijzigen of aanvullen. Na de voordracht van de zaak stelt de voorzitter de omvang van het hoger beroep vast (art. 5.4.4.3).
- *Toetsing*. Na toetsing van een aantal voorvragen beoordeelt de appelrechter enerzijds of de bezwaren gegrond of ongegrond zijn en anderzijds of hij ambtshalve reden ziet tot vernietiging van beslissingen van de rechtbank.
- *Beslissing*. Of een gebrek in het vonnis daadwerkelijk tot een vernietiging leidt, is afhankelijk van twee vragen. Ten eerste of verbetering of aanvulling van gronden moge-

<sup>9</sup> Conceptwetsvoorstel tot vaststelling van Boek 5 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Rechtsmiddelen, 5 december 2017 ([www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)).

lijk is. Ten tweede of een goede rechtsbedeling vernietiging vergt. De goede rechtsbedeling vergt in ieder geval vernietiging als geen recht tot strafvordering bestaat, het bewezenverklarde niet kan worden gekwalificeerd of de opgelegde sanctie niet op de wet berust. Na vernietiging doet de appelrechter wat de rechter in eerste aanleg had behoren te doen (art. 5.4.4.10).

De Raad voor de rechtspraak heeft op 12 juli 2018 een standpunt ingenomen over dit conceptwetsvoorstel.<sup>10</sup> De Raad schrijft daarin:

‘De Raad heeft met waardering kennisgenomen van de voorstellen met betrekking tot het door de rechter toe te passen beslismodel in hoger beroep. Na tal van verkenningen in de voorfase, waarbij onder meer een vergaand grievenstelsel op zijn houdbaarheid is getoetst, is het resultaat een model dat in de kern overeenkomt met het gemengde stelsel dat thans volgt uit het appelprocesrecht. Grieven spelen daarin een belangrijke rol. Daarnaast blijft de appelrechter, als de gronden van beroep dat vereisen, een feitenrechter die in zijn arrest beslist over alle vragen als bedoeld in de artikelen 348 en 350 Sv. De Raad waardeert het dat op deze wijze is teruggekomen op het voornemen om een verder doorgevoerd grievenstelsel te introduceren. In de voorgestelde regeling krijgen de grieven op onderdelen een grotere rol van betekenis. Ook die keuze wordt in het algemeen onderschreven.’<sup>11</sup>

Inmiddels is in mei 2019 een ambtelijke eindversie van het conceptwetsvoorstel verspreid onder degenen die eerder advies hebben uitgebracht. Dit voorstel verschilt in de details wel, maar in de essentie niet van het concept van december 2017.

## Beschouwing

Het wetsvoorstel voor een nieuw boek over rechtsmiddelen in het Wetboek van Strafvordering is nog niet ingediend, laat staan dat deze wet al is vastgesteld.

De tussenstand is dat de minister kiest voor het hiervoor genoemde mengmodel. Dat is een systeem waarin het hof zich bij zijn toetsing als eerste op de aangevoerde bezwaren richt en pas in tweede instantie op de beantwoording van de vragen van artikelen 348 en 350 Sv. Die vragen komen pas aan de orde als een bezwaar doel treft of als het hof ambtshalve van oordeel is dat het een beslissing niet voor zijn rekening kan nemen. Ten opzichte van het bestaande stelsel van toetsing kan dat een uitbouw van het grievenstelsel worden genoemd. Niet alleen de beoordeling zelf zal zich meer concentreren op de bezwaren. Deze wijze van toetsing zal ook zijn schaduw vooruitwerpen op het onderzoek op de zitting en de voorbereiding daarvan.

10 Brief aan de minister van Justitie en Veiligheid en de minister voor Rechtsbescherming, *Advies inzake de wetsvoorstellen tot vaststelling van de Boeken 3, 4, 5 en 6 van het Wetboek van Strafvordering (Modernisering Sv)*, Raad voor de rechtspraak 12 juli 2018.

11 Idem, p. 50.

Toch zal dit niet de uitbouw van het grievenstelsel zijn die de Agenda voor ogen stond. *The devil is in the detail*. De uitwerking van een strikt grievenstelsel bleek op gespannen voet te staan met waarden die de appelrechter hoog wenst te houden.

Bij nadere analyse blijkt dat een strikt grievenstelsel met name aansluit bij de herkansingsfunctie van het hoger beroep. De verdediging en het Openbaar Ministerie bepalen door de keuze van hun bezwaren tegen het vonnis van de eerste rechter, welke standpunten zij voor een tweede oordeel willen voorleggen aan de appelrechter.

Het gevolg is dat partijen bij het instellen van hoger beroep niet alleen in de hand hebben dát de appelrechter het vonnis toetst, maar ook wát de appelrechter toetst. Dit kan betekenen dat onjuiste, maar niet aangevochten beslissingen in stand blijven. Het kan ook betekenen dat de samenhang van de verschillende beslissingen van de strafrechter verloren gaat.

De keuze voor een bevoegdheid van procespartijen om vergaand de omvang van het strafgeding te bepalen, ligt in de Nederlandse traditie niet voor de hand. Tot nu toe heeft de wetgever nooit verder willen gaan dan de mogelijkheid een hoger beroep te beperken tot bepaalde feiten van een cumulatieve tenlastelegging. Waar in het burgerlijk recht de vrijheid van de burger om zijn rechten wel of niet te doen gelden het uitgangspunt is, staat in het strafrecht het maatschappelijk belang bij juiste beslissingen van de rechter voorop. Bescherming van verdachten, ook tegen hun eigen fouten in de verdediging, weegt zwaar. Rechters willen dat na hoger beroep een beslissing bestaat waarvoor zij volledig de verantwoordelijkheid kunnen nemen. Dat sluit aan bij de correctiefunctie van het hoger beroep en het belang van de rechtseenheid.

Betoogd zou kunnen worden dat ook de verdediging en het Openbaar Ministerie de kwaliteit van een rechterlijke beslissing kunnen bewaken. Zij kennen de casus immers als geen ander en kunnen dus goed beoordelen of een beslissing op een bepaald punt juist is of niet. Door geen appel in te stellen of geen bezwaren te richten tegen een beslissing, brengen zij tot uitdrukking dat de beslissing juist was. Als onderbouwing van een strikt grievenstelsel schiet echter ook deze redenering tekort. Ten eerste kunnen in de praktijk andere belangen, strategische overwegingen, werkdruk, onverschilligheid en onkunde een beslissing over een appel en/of een bepaald bezwaar beïnvloeden. Ten tweede wordt de rechtseenheidsfunctie van het hoger beroep er niet mee gediend als de omvang van het geding (mede) wordt bepaald door eigen belangen van de procespartijen.

Het behoud van de correctie- en rechtseenheidsfuncties van het hoger beroep heeft op geen enkel moment in het wetgevingstraject ter discussie gestaan. De bevoegdheid of zelfs plicht tot ambtshalve ingrijpen door de appelrechter is zowel door het ministerie als de Rechtspraak steeds benadrukt. Waar de Contourennota een meer fundamentele discussie niet aanging, werd wel de grotere efficiëntie van een strikter grievenstelsel genoemd. Dit is op zichzelf geen onbelangrijk punt, maar de vraag is of dit rechtvaardiging kan zijn voor een strikt grievenstelsel.

Hoe dan ook, in de praktijk bleek die efficiencywinst in de wetsvoorstellen van de preconsultatie tegen te vallen. Om de correctie- en rechtseenheidsfunctie te behouden, kende het gepresenteerde grievenstelsel uitzonderingen. Aanvulling van bezwaren was mogelijk. Het stelsel van toetsing van voorvragen, bezwaren en al dan niet verplicht ambtshalve toetsing van de hoofdvragen was ingewikkeld.

Tegelijkertijd is de efficiëntie van de appelrechtspraak tussen 2013 en 2020 op andere wijze al verbeterd. Het voortbouwend appel heeft op de zittingen en in de arresten van de hoven vaste voet aan de grond gekregen. Raadsheren maken steeds meer gebruik van de mogelijkheden die de wet nu al biedt om de bezwaren in de behandeling centraal te stellen. Het proces in hoger beroep is bovendien al efficiënter geworden doordat poortraadsheren en voorzitters regie voeren en raadsheren-commissaris voorafgaand aan de inhoudelijke behandelingen onderzoek uitvoeren.

Zowel de nadere bezinning op de functies van het hoger beroep en de wijze waarop deze kunnen worden gewaarborgd, als de toegenomen efficiëntie van de appelrechtspraak, kunnen verklaren dat de Rechtspraak niet onverkort heeft vastgehouden aan de ideeën van de Agenda. Het nu voorgestelde mengmodel komt deels tegemoet aan de bezwaren tegen het huidige stelsel, zonder afbreuk te doen aan de correctie- en rechtseenheidsfuncties van het hoger beroep.

## Afsluiting

De Agenda stelde terecht de tweeslachtigheid van de huidige vorm van voortbouwend appel in het strafproces aan de orde. Het project *Innoverende Hoven* heeft zo geholpen de uitbouw van het grievenstelsel op de agenda van de wetgever te krijgen.

De in de Agenda voorgestelde oplossing bleek echter nadere uitwerking nodig te hebben. Dit leverde nieuwe inzichten op. Zoals Ruud Steinhaus het in een notitie voor het ministerie verwoordde: ‘We worden door de noeste wetgevingsarbeid dan ook eigenlijk geconfronteerd met de praktische vertaling van enkele wensen van de rechtspraak zelf. We kijken in de spiegel van onze eigen aannames.’

De grote winst van het wetgevingstraject tot nu toe is dat de gedachtevorming over het beslismodel in hoger beroep de ruimte heeft gekregen. De projectgroep heeft, samen met het KEI-project, steeds de verbinding proberen te leggen tussen de medewerkers van de hoven en de wetgevingsjuristen van het ministerie. Dit heeft geleid tot *dialogo* en een *ontwikkeling* in denken bij alle betrokkenen. Het resultaat is een wetgevingstraject dat optimaal is geïnformeerd door de huidige behoeften en opvattingen binnen de appelrechtspraak.

# Doorlooptijden strafrecht in (innoverend) hoger beroep: over ketens en het Ketenpact Oost-Brabant

Ralf van der Pijl

## Inleiding

Binnen de Rechtspraak is het verkorten van de doorlooptijden al jaren een belangrijke prioriteit.<sup>1</sup> Vanuit de samenleving bestaat een sterke behoefte aan zo kort mogelijke procedures, zeker voor strafzaken. Als een strafproces lang duurt, vanaf het ontstaan van de verdenking tot de (tenuitvoerlegging van een) eindbeslissing, dan is dat op vele manieren schadelijk. Denk aan verdachten bij wie de druk van een dreigende gevangenisstraf soms jaren boven het hoofd hangt. Of aan slachtoffers die in onzekerheid verkeren en door de lange nasleep niet kunnen starten met het afsluiten van de heftige gebeurtenis(sen). Voor de samenleving kan een langdurig strafproces betekenen dat een verdachte verder afglijdt. Ook voor het imago van de organisaties in de strafrechtketen zijn lange procedures schadelijk, omdat dit het beeld van ouderwetse en trage overheidsorganisaties bevestigt.

Agendapunt 6 van de in 2013 vastgestelde *Agenda voor de appelrechtspraak 2020* luidt dan ook *tijdigheid*, hetgeen ‘een belangrijk vertrekpunt voor veel innovatie’ is. Voor het rechtsgebied strafrecht kan die tijdige afdoening versterkt worden door de inzet van een poortraadsheer, snelle appointering, rolzittingen en het houden van regiezittingen. Ook werd een versnelling verwacht door de digitalisering.

1 Sinds 2012 kent de Rechtspraak kwaliteitsnormen waarin ook normen voor doorlooptijden zijn opgenomen. De Raad voor de rechtspraak heeft in de *Agenda van de rechtspraak 2015-2018* (later verlengd tot 2020) en in de *Agenda van de rechtspraak 2021-2024* steeds bepaald dat snelheid een belangrijk strategisch speerpunt is.

## Ontwikkelingen in de hoven

De tendens voor strafzaken in hoger beroep is in de periode 2013 tot en met 2019 geweest dat zaken zo veel mogelijk worden ‘uitgeregisseerd’ door het actief opvragen van grieven en het laten beoordelen van deze grieven door een poortraadsheer.<sup>2</sup> Door de doorontwikkeling van de verkeerstorens en het (telefonisch) maken van afspraken met advocaten en het ressortsparket worden aanhoudingen teruggedrongen en meer zaken direct inhoudelijk behandeld op zitting. Om verspilling van uitwerkings-, voorbereidings- en zittingstijd te voorkomen, is in 's-Hertogenbosch geëxperimenteerd met een gedetineerdenkamer en een strafrechtelijke rolzitting. In Amsterdam is eveneens geëxperimenteerd met een rolzitting. De daar ontwikkelde variant ‘de 99<sup>ste</sup> kamer’ is inmiddels een beproefde werkwijze, waarmee ook door andere hoven wordt geëxperimenteerd. In de 99<sup>ste</sup> kamer worden strafzaken door de rechtbanken niet-uitgewerkt doorgestuurd naar het gerechtshof. Dit gebeurt om onnodig werk te voorkomen omdat in een aanzienlijk deel van de zaken geen inhoudelijke behandeling volgt. In zaken waarin wel een inhoudelijke behandeling plaatsvindt, wordt vervolgens een uitwerking opgevraagd. Tevens worden door de werkwijze meer grieven ingediend. Daarnaast is geëxperimenteerd met meer zaaks- en zittingsdifferentiatie. Tevens is meer samenwerking tussen de hoven gezocht om zaken tijdiger af te doen. Onderlinge bijstand wordt verleend door te schuiven met zaken of raadsheren.

Ten aanzien van digitalisering is op allerlei terreinen werk verzet. Toch kan worden vastgesteld dat het digitaliseringsproces in de strafrechtketen als geheel en ook bij de hoven in een ongewenst langzaam tempo verloopt. Dat is niet zozeer het gevolg van juridische obstakels, maar meer van verouderde, niet op elkaar aansluitende ICT-systemen en onderlinge cultuurverschillen.<sup>3</sup> Ondanks die stroperigheid schrijdt de digitalisering voort en worden steeds meer zaken in hoger beroep digitaal behandeld.

Helaas hebben al deze initiatieven niet geleid tot de gewenste versnelling. Uit de tussentijdse evaluatie van het *Meerjarenplan van de Rechtspraak 2015-2020* blijkt dat de doorlooptijden in de Rechtspraak landelijk gezien de afgelopen jaren niet of nauwelijks zijn verbeterd.<sup>4</sup> Voor de behandeling van strafzaken in hoger beroep geldt dat de doorlooptijden in de periode 2013 tot en met 2019 zelfs zijn gestegen. Zorgwekkend zijn ook de voorraden

- 2 De poortraadsheer is een raadsheer, die na advies van een poortadvocaat-generaal op grond van een voorzittersbeslissing in de zin van artikel 411 lid 1 Sv voor de eerste zitting besluit om nader onderzoek te verrichten. De aanleiding tot een dergelijke beslissing is in de regel het grievenformulier als ingediend door de verdediging.
- 3 B. de Wilde, A. de Hingh en A. Lodder, *Digitale informatie in het strafproces. De noodzaak van aanpassing van strafvorderlijke wetgeving*, Vrije Universiteit Amsterdam-WODC 2019, beschikbaar via WODC.nl.
- 4 *Meerjarenplan van de Rechtspraak 2015-2020* vastgesteld d.d. augustus 2015. Beschikbaar via rechtspraak.nl.



## De strafrechtenketen en strafrechtenketenpartners

Omdat deze begrippen vaak voorbijkomen, is een verduidelijking op hoofdlijnen op zijn plaats.<sup>5</sup>

### Hoofdstappen en actoren

Sterk vereenvoudigd zijn in het strafrecht vijf hoofdfasen te onderscheiden (zie figuur 1), waarin verschillende organisaties een hoofdrol spelen.



**Figuur 1. De strafrechtspleging in schema (W. Borst 2019, p. 64).**

*Opsporen* is het werk van de politie en andere opsporingsdiensten en -ambtenaren. Door het proces-verbaal in te schrijven onder een parketnummer, wordt het een zaak. De officier van justitie moet beslissen of hij de zaak aan de rechter voorlegt. Beslist hij hiertoe, dan wordt overgegaan tot vervolging en stelt hij een dagvaarding op. Op basis van deze dagvaarding behandelt de rechter de zaak op een openbare terechtzitting en wijst daarna vonnis (berechten). In geval van schuldigverklaring legt de rechter doorgaans een straf of maatregel op. Al deze documenten – proces-verbaal, dagvaarding, vonnis – zijn in het perspectief van de keten halfproducten, niet meer en niet minder. Een veroordelend vonnis moet namelijk nog ten uitvoer worden gelegd door het CJIB (voor de vermogenssancties), de Dienst Justitiële Inrichtingen (voor de vrijheidsbenemende sancties) of de reclassering (voor de taakstraffen). Na een ten uitvoer gelegde vrijheidsstraf draagt Justitie de zorg voor de ex-gedetineerde over aan de gemeente voor de re-integratie. Deze zorg gaat om de zogeheten primaire leefgebieden: huisvesting, zorg en werk/inkomen.

Borst noemt sancties de producten, de output, van het strafrechtelijk systeem. De maatschappelijke waarde, de outcome, is ingewikkelder. Dat moet worden gezocht in noties als rechtvaardigheid, veiligheid, leefbaarheid, maar zeker ook vergelding. Aan deze noties draagt het strafrecht meestal alleen indirect en in beperkte mate bij.

De genoemde stappen en hoofdactoren lijken in een logische en dwingende volgorde te staan. De klassieke rolverdeling volgens het Wetboek van Strafvordering is ook sequentieel. Ingebedde werkwijzen als Zorgvuldig, Snel en op Maat (ZSM), de Veiligheidshuizen en de verkeerstoren bewijzen echter dat instanties niet op elkaar hoeven te wachten, maar prima tegelijkertijd aan een strafzaak kunnen werken.

5 W. Borst, Jegers en Wegens; Over persoonsgebonden informatie in de strafrechtsketen, Nijmegen: Wolf Productions 2010 en W. Borst, De verdachte in de ketens. Informatie delen in ketens en netwerken, Den Haag: Boom bestuurskunde 2019.

in hoger beroep. Landelijk gezien is met name de voorraad van de meest zware strafzaken gestegen. En wanneer rechtzoekenden en/of professionals wordt gevraagd te reflecteren op het functioneren van de hoven, komt het beeld naar voren dat zij (zeer) tevreden zijn over de kwaliteit en deskundigheid van de behandeling in hoger beroep, maar dat de tevredenheid over de duur van de procedures laag is.<sup>6</sup>

### Doorlooptijden als ketenprobleem

De initiatieven die zijn ontplooid in de periode 2013 tot en met 2019 waren gericht op het verbeteren van het eigen werkproces van de hoven en van de onderlinge bijstand tussen de hoven. Maar omdat de hoven vrijwel aan het einde van de strafrechtketen zitten, en die keten op verschillende momenten verstopt kan raken, ligt het verbeteren van de doorlooptijden uiteraard niet louter bij de hoven (zie kader).

Bij doorlooptijden draait het, naast capaciteit en logistiek ook om kwaliteit van het geleverde werk. Veelkleurige zaken kunnen verkeerd gaan in de strafrechtketen, zoals onvolledige politieprocessen-verbaal, foutieve betekeningen van dagvaardingen, verkeerde registraties van opgelegde straffen, etc. Dergelijke fouten hebben vaak verstrekkende gevolgen voor de doorlooptijden. Voor procespartijen zal het van ondergeschikt belang zijn of dat te wijten is aan de politie, het Openbaar Ministerie, de Rechtspraak, de reclassering of een combinatie van organisaties. Ook voor hun eigen werkproces hebben gerechten slechts deels direct invloed op de doorlooptijden. Gerechten zijn vaak weliswaar regievoerder, maar dan nog zijn zij gedeeltelijk of zelfs geheel afhankelijk van derden, zoals de reclassering, de politie of buitenlandse autoriteiten. Ten aanzien van die afhankelijkheid geldt bovendien dat het optimaliseren van de doorlooptijden – of andere belangen zoals financiële – voor een afzonderlijke ketenpartner goed kan werken, maar dat deze keuze juist onvoorziene of ongewenste effecten heeft in de volledige keten. Zo komt het voor dat eenzijdig wordt besloten een zaakstroom versneld af te doen, waardoor een opvolgende ketenpartner wordt overvraagd. Juist de volgtijdelijkheid en de wederzijdse afhankelijkheden in de keten maken de doorlooptijden volgens Borst dan ook ‘een ketenaangelegenheid bij uitstek’.<sup>7</sup>

6 Waaronder klantwaarderingsonderzoeken (de laatste in 2017) en ingediende klachten.

7 Borst 2019.

## De werking van ketens

Naast het verbeteren van de werkprocessen van de verschillende organisaties vraagt het verbeteren van de doorlooptijden daarom om meer ketensamenwerking en ketenregie. Bij *ketensamenwerking* is sprake van een integrale benadering over de grenzen van organisaties heen, waarbij de keten wordt gevormd door schakels, die bestaan uit ten opzichte van elkaar zelfstandige, maar ook wederzijds afhankelijke partners. Deze schakels worden verbonden door taken, verantwoordelijkheden, bevoegdheden en rollen en leveren samen een product. Ketensamenwerking heeft als doel om een groter resultaat te behalen dan wanneer de organisaties naast elkaar werken. *Ketenregie* kan worden omschreven als het ontwikkelen en sturen van de keten op verschillende niveaus van samenwerking gericht op het totale eindresultaat: het oplossen van een maatschappelijk probleem of het realiseren van efficiëntere en effectievere dienstverlening. Voor de aansturing kan gebruik worden gemaakt van diverse (in)formele instrumenten. Het doel van ketenregie is ervoor te zorgen dat de samenwerking goed loopt en afspraken nagekomen worden ten bate van het eindresultaat.<sup>8</sup>

Bij ketensamenwerking spelen verschillende uitdagingen. De voornaamste zit in het belangrijkste kenmerk van een keten. Een keten bestaat namelijk uit verschillende autonome spelers met eigen belangen en rollen. Dat zorgt ervoor dat samenwerking wordt gekenmerkt door een hoge mate van complexiteit (*wickedness*). Complexiteit refereert dan aan de dynamieken in systemen en gaat ook verder dan de term ingewikkeldheid, dat meer ziet op technische/sociale aspecten van een probleem.<sup>9</sup>

Klijn en Koppenjan onderscheiden drie vormen van complexiteit die vanwege die multi-actor kunnen optreden:

1. *substantieve complexiteit*: het gevolg van onzekerheid en gebrek aan consensus over de aard van het probleem en over mogelijke oplossingen;
2. *strategische complexiteit*: het gevolg van strategische keuzes die actoren maken met betrekking tot problemen, beleid en diensten;
3. *institutionele complexiteit*: het gevolg van het feit dat actoren verschillende institutionele achtergronden hebben. Interactie tussen actoren is lastig omdat gedrag wordt gedreven door visies, procedures en regels van verschillende organisaties, bestuurlijke niveaus en netwerken.<sup>10</sup>

8 D. Vonk, *Ketenen of ontketenen: onderzoek naar de (on)mogelijkheden van ketens in het maatschappelijk veld*, Dordrecht: Sector Maatschappelijke ontwikkeling, 2012.

9 W. Dunn, *Public Policy Analysis; an integrated approach*, New York: Routledge 2018.

10 E. Klijn & J. Koppenjan, *Governance networks in the public sector*, London: Routledge 2015.

Door de aard van de strafrechtketen en de rol van de Rechtspraak daarin wordt de complexiteit bovendien verhoogd, omdat:

‘de strafrechtketen wordt (...) gekenmerkt door fundamentele belangen en ingrijpende bevoegdheden. Bij geen enkel ander overheidsoptreden wegen de rechtsstatelijke beginselen van machtenspreiding en de gebondenheid van de overheid aan het recht zo zwaar als in het strafrecht. (...) [De] organisaties en functionarissen binnen de strafrechtketen hebben ieder hun eigen rollen en daarmee verbonden taken en (...) [z]ij dienen die taken en bevoegdheden rolvast uit te oefenen. Tegelijkertijd hebben zij wel de gezamenlijke maatschappelijke opdracht om de strafrechtspleging als geheel zo goed mogelijk te laten verlopen.’<sup>11</sup>

Legitiem overheidsoptreden bij ingrijpende bevoegdheden vergt dus rolvastheid. Rolvastheid impliceert veeleer autonomie dan samenwerking. Samenwerking in de keten is in zekere zin dan ook een strijd. Het vergt zoeken naar gezamenlijk belang en vertrouwen in elkaar vinden. Tegelijkertijd is het vasthouden van eigen waarden en rolvast handelen van belang. De Rechtspraak heeft daarbij nog een bijzondere rol en plaats in de keten. Enerzijds maakt de rechter ‘gewoon’ deel uit van de keten. Anderzijds is de rechter degene die het werk van de andere partijen in de keten beoordeelt en toetst. Dat vergt een onafhankelijke positie en daarmee een zekere afstand. Wrijving kan ontstaan en zelfs leiden tot een conflict. Volgens Bovens, ’t Hart en Van Twist kunnen dergelijke conflicten nuttig zijn, maar alleen als het lukt om gezamenlijk uit het conflict te komen. Conflicten geven immers de mogelijkheid om uitdrukking te geven aan onlustgevoelens en om de kernwaarden van de verschillende ketenpartners bespreekbaar te maken.<sup>12</sup> Te veel spanning kan echter leiden tot een chaotisch proces met onverwachte en ongewenste uitkomsten of een samenwerking die stukloopt op eindeloze debatten en conflicten.

### **Ketensamenwerking en ketenregie om prestaties te verbeteren**

Over hoe door middel van ketenregie en ketenbesturing de spanning hanteerbaar te houden en tot resultaten te komen, zijn veel waardevolle rapporten en artikelen geschreven.<sup>13</sup> De belangrijkste rode draad daarin is dat aan ‘zachte, meer gedragsmatige’ factoren te weinig

11 Bestuurlijk Ketenberaad, Ketenplan van aanpak: op weg naar de uitwerking en de uitvoering van de ambitie van de strafrechtketen, Den Haag: Directie strafrechtketen 2018, te raadplegen op strafrechtketen.nl.

12 M. Bovens, P. ’t Hart en M. van Twist, *Openbaar Bestuur, beleid, organisatie en politiek*, Deventer: Wolters Kluwer 2012.

13 Ik volsta hier met verwijzing naar drie van die rapporten: Ministerie van BZK, *Naar een methodisch kader voor ketenregie in het openbaar bestuur*, 2002; V. Crijns, E. Ruiterman, M. Aardewijn en A-P de Man, *Ketens de baas. Pijlers en bouwstenen voor ketensturing* (eindrapport NORA) 2013; Morgens, *Samen succesvol werken. Een onderzoek naar de succesfactoren voor ketensamenwerking binnen de overheid*, 2014.

### Een praktijkvoorbeeld van botsende belangen en visies in de strafrechtketen

Vanuit de wetenschap en het Openbaar Ministerie is voorgesteld om te experimenteren met vonnisafspraken om doorlooptijden in ondermijningszaken te verkorten.<sup>14</sup> De doorlooptijden in dergelijke zaken zijn doorgaans lang omdat vanwege de complexe aard ervan een ingewikkeld en tijdrovend proces volgt. Ook worden hierbij vaak veel onderzoekswensen ingediend. De zaak moet dan worden aangehouden in afwachting van aanvullend onderzoek en dat leidt tot vertraging. Het idee van een vonnisafpraak is dat de verdachte en het Openbaar Ministerie onderling tot een concept-uitspraak komen, inclusief strafmaat. Deze wordt voorgelegd aan de rechter, die de uitspraak kan toe- of afwijzen. De Raad voor de rechtspraak staat niet achter deze aanpak en stelt zich op het standpunt dat dergelijke zaken juist in volledige openbaarheid moeten worden behandeld door onafhankelijke rechters. Daarnaast verwacht de Raad geen succes van het experiment, omdat bij deze zaken vaak sprake is van ontkennende verdachten die niet zullen meewerken.<sup>15</sup>

tijd en aandacht wordt besteed. Voorwaardelijk voor het slagen van ieder samenwerkingsverband is een bepaalde mate van openheid en vertrouwen, begrip en inzicht in elkaars belangen en handelen met een zeker omgevingsbewustzijn. Omdat organisaties op meerdere vlakken samenwerken, wordt vaak aangenomen dat die voorwaarden zonder meer aanwezig zijn. Het ontstaan van een dergelijke cultuur vraagt echter om een lange adem, waarin men laat zien zich aan afspraken te houden, elkaar wat te gunnen en er wordt geïnvesteerd in de samenwerking.

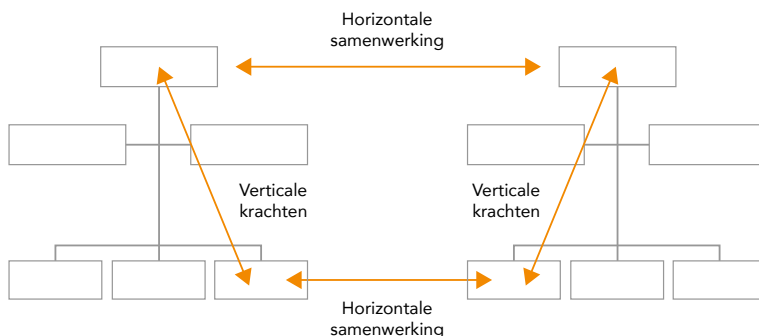
Naast deze zachtere factoren zijn er ook een aantal ‘hardere’ en vooral meer procesmatige factoren in de literatuur beschreven die kunnen bijdragen aan het succes van ketensamenwerking. Vanwege de complexiteit hebben de opzichzelfstaande organisaties een bepaalde inrichting nodig om vorm te kunnen geven aan de sturing.<sup>16</sup> Door de volgtijdelijkheid hebben organisaties op de andere schakels weliswaar enige invloed, maar die is beperkt. Voor een overkoepelende aansturing is meer nodig. Dat vergt volgens Crijs et al. op meerdere

14 Onder meer tijdens het congres Dealen met ondermijningsdelicten op 21 februari 2019 georganiseerd door de vakgroep Strafrecht & Criminologie van de Rijksuniversiteit Groningen. Tijdens deze dag troffen wetenschap, rechterlijke macht, advocatuur en beleidsmakers elkaar om gezamenlijk te spreken over de bestuurlijke en strafrechtelijke aanpak van ondermijningsdelicten.

15 Het standpunt van de Rechtspraak is verwoord tijdens de toespraak van Henk Naves tijdens het congres Dealen met ondermijningsdelicten op 21 februari 2019, te raadplegen op [rechtspraak.nl](http://rechtspraak.nl).

16 K. Privan & P. Kenis, 'Modes of network governance: Structure, management, and effectiveness', *Journal of Public Administration Research and Theory* 2007/2, p. 229-252.

niveaus (besturing/*governance*, organisatie, informatie en techniek) een horizontale structuur die in onderlinge samenhang de ene ketenpartner met de andere verbindt. Deze horizontale structuur staat dwars op de bestaande verticale, hiërarchische structuren van de individuele organisaties (zie figuur 2).<sup>17</sup>



**Figuur 2. Verticale krachten en horizontale samenwerking.** Bron: Crijns et al. 2013.

In dit spanningsveld is de aanwezigheid van een dominant ketenprobleem belangrijk. Een dominant ketenprobleem zorgt namelijk voor de instelling dat een mislukking alleen maar verliezers oplevert. Dat leidt er weer toe dat de urgentie en daarmee de inspanning van de ketenpartners om de ketensamenwerking tot een succes te maken, groot is.<sup>18</sup>

Ook het inzetten van een ketenregisseur helpt bij het organiseren van horizontale tegendruk. Deze ketenregisseur heeft in de gekozen structuur de verantwoordelijkheid van het goed functioneren van de keten en vervult deze taak namens het ketenbestuur. Wanneer er wordt gekeken vanuit de zojuist beschreven structuur, vormt de ketenregisseur de *linking pin* tussen de bestuurders en het middenmanagement van de keten.<sup>19</sup> Volgens De Licht dient de ketenregisseur het proces te faciliteren en te sturen. Hij heeft als procesregisseur geen formele macht. Een formele machtspositie staat volgens De Licht haaks op een rol die wordt vervuld als gemandateerde van de bestuurders. Uiteraard dient de ketenregisseur wel toegang te hebben tot de partijen uit de keten die wel de formele macht hebben (bestuurders en managers). Hij moet kunnen escaleren als een ketenpartner zijn afspraken niet nakomt.<sup>20</sup>

17 Crijns et al. 2013, te raadplegen op noraonline.nl.

18 A. Korsten, *Samenwerken in ketens en ketenmanagement: Organisatiekanteling en samenwerking ten behoeve van betere overheidsdienstverlening*, 2006, te raadplegen op arnokorsten.nl.

19 Crijns et al. 2013.

20 H. Licht, *Regievoeren zonder macht*, Assen: Koninklijke Van Gorcum 2013.

Een belangrijk aandachtspunt voor de ketenregisseur is dat deze niet in de verleiding komt om de verantwoordelijkheden van de ketenpartners over te nemen om het proces te bespoedigen. Het is aan de managers om het proces zo vorm te geven dat alle ketenpartners de eigen verantwoordelijkheid nemen. Vanuit de procesverantwoordelijkheid om de keten goed te laten functioneren, is het aan de ketenregisseur om de belangen die spelen te managen. De regisseur moet betrokken zijn bij het proces maar zichzelf tegelijkertijd afstandelijk op kunnen stellen. Hoe harder de regisseur namelijk zelf gaat duwen en trekken des te meer weerstand en gebrek aan verantwoordelijkheid er kan ontstaan.<sup>21</sup> Zeker bij een strategisch complex probleem is het van essentieel belang dat de actoren een bepaald gevoel van samenwerking en vertrouwen ervaren in de ketenregisseur.

### Ketensamenwerking en ketenregie in de praktijk

De gedachte dat het strafrecht een keten is met een ketenwerkproces en een gezamenlijke verantwoordelijkheid en ambitie, is bepaald niet nieuw. Een belangrijke impuls in die omslag is het in februari 2012 verschenen rapport *Prestaties in de strafrechtketen* van de Algemene Rekenkamer.<sup>22</sup> De Algemene Rekenkamer constateerde dat er tekortkomingen waren die het presteren van de strafrechtketen belemmerden en ook dat de sturing hier niet op was gericht. Dat leidde tot het programma *Versterking Prestaties Strafrechtketen* (VPS). Onder de paraplu van VPS zijn veel en diverse initiatieven geïnitieerd om de doorlooptijden te verkorten.<sup>23</sup>

In oktober 2015 is besloten om de opgebouwde samenwerking tussen de organisaties in de strafrechtketen te bestendigen en een duurzamer karakter te geven. Hiertoe werd eind 2015 het Besluit tot duurzame samenwerking strafrechtketen getekend. Dit besluit leidde in maart 2016 tot de oprichting van het Bestuurlijk Ketenberaad (BKB), het Landelijk Ketenberaad (LKB) en de Directie Strafrechtketen (DSK). Het BKB is het beraad van de strafrechtketen waarin ketenorganisaties en het departement afspraken maken over de samenwerking en de prestaties van de keten. De DSK richt zich meer op het ondersteunen van de partners (taakorganisaties en departement) bij de verbetering van de prestaties van de keten. Het LKB is het landelijk overleg in de strafrechtketen en vormt de schakel tussen het BKB, de landelijke organisaties en de regio's. In juni 2018 heeft het BKB een ketenplan van aanpak opgesteld.<sup>24</sup> Daarin is de ambitie uitgesproken om een gezamenlijke ketenaanpak uit te werken met professionals van binnen en buiten de

21 Licht 2013.

22 Algemene Rekenkamer, *Prestaties in de strafrechtketen*, Den Haag: Algemene Rekenkamer 2012, te raadplegen op rekenkamer.nl.

23 N. Struiksma, N. Woestenburg, K. Anema, C. Boxum en H. Winter, *Alles in één keer goed - Naar kortere doorlooptijden in de strafrechtketen; Quick scan over ervaringen en verwachtingen met betrekking tot doorlooptijden in VPS-projecten*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen/PRO Facto 2016, beschikbaar via WODC.nl.

24 Bestuurlijk Ketenberaad 2018.

keten en in verbinding met de lokale praktijk. De eerste prioriteit: het verkorten van de doorlooptijden (zie figuur 3). Met dit ketenplan kwam de samenwerking in de strafrechtketen in een fase van uitwerking en uitvoering. In deze fase hebben de ketenpartners kwantitatieve en kwalitatieve normen vastgesteld voor de zeven thema's (zaakstromen) waarin verbetering bereikt moet worden op het gebied van doorlooptijden. Een van de thema's is het hoger beroep. Ketennormen zijn opgesteld voor het inzenden van dossiers en voor de 12 Sv-procedure. Daarnaast is er in deze fase aandacht voor de verbinding tussen de landelijke bestuurders en de regio's. Concrete projecten die moeten bijdragen aan innovatie, worden gestimuleerd en ondersteund door de DSK.



Figuur 3. Prioriteit doorlooptijden benoemd door het Bestuurlijk Ketenberaad.

### Ketenpact Oost-Brabant

Een van de innovatieve projecten die de DSK ondersteunt, is het Ketenpact Oost-Brabant (hierna: het Ketenpact). Met ondertekening van het Ketenpact hebben zeven organisaties in de strafrechtketen Oost-Brabant afgesproken dat de doorlooptijden in die regio substantieel korter moeten worden.<sup>25</sup> Dat doen zij door samen te onderzoeken hoe bestaande (logistieke) werkwij-

25 De volgende ketenorganisaties zijn aangesloten: arrondissementsparket Oost-Brabant, gerechtshof 's-Hertogenbosch, politie Oost-Brabant, Raad voor de Kinderbescherming, rechtbank Oost-Brabant, Reclassering Nederland en het Ressortsparket. Tevens is de Directie Strafrechtketen aangesloten.



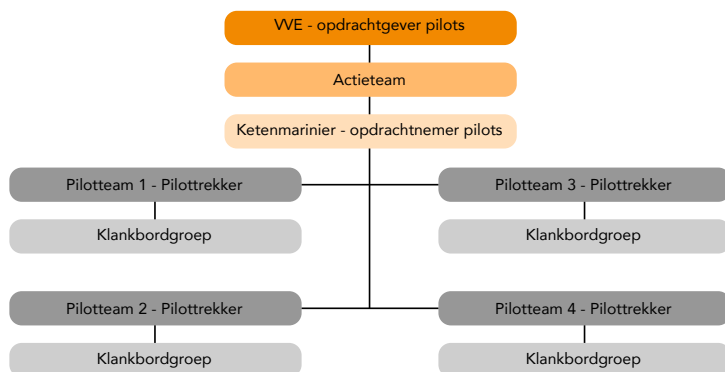
zen kunnen worden verbeterd. Ook testen de ketenorganisaties nieuwe werkwijzen in de vorm van (innovatieve) pilots.<sup>26</sup> Een bijzonderheid aan het Ketenpact Oost-Brabant is dat ook het ressortsparket en het hof 's-Hertogenbosch bij het ketensamenwerkingsverband zijn betrokken. De afgelopen jaren is de nodige ervaring opgedaan met samenwerking in de strafrechtketen. Integrale werkwijzen als ZSM en in de veiligheidshuizen zijn niet meer weg te denken. Ook bij recentere initiatieven werken meerdere ketenpartners vanuit een gedeelde ambitie, aanpak en verantwoordelijkheid samen.<sup>27</sup> Het hoger beroep was daar tot nu toe, een uitzondering daargelaten, niet bij betrokken. Een tweede bijzonderheid is dat het initiatief tot het Ketenpact vanuit de regio zelf is gekomen, niettegenstaande de ondersteuning door de DSK. Uit onvrede over de duur van de doorlooptijden in hoger beroep heeft het ressortsparket het initiatief genomen om ketenpartners in Oost-Brabant bij elkaar te brengen; gedurende dat traject is DSK aangesloten. In Oost-Brabant zijn bestuurders van de aangesloten ketenorganisaties verenigd in de Vereniging van Eigenaren (VvE) (zie figuur 4). Daarnaast is een actieteam opgericht, dat bestaat uit teamvoorzitters en (regio)directeuren. De kernrol in dit samenwerkingsverband is bij de *ketenmarinier* gelegd, een ketenregisseur als hiervoor benoemd. Deze rol wordt door mijzelf ingevuld. Vooraf zijn op bestuurlijk niveau (VvE) afspraken gemaakt ten dienste van de sturing. Naast dat het ketenbelang en de doelstelling van de samenwerking zijn benoemd, is in het Ketenpact ook afgesproken dat als een ketenpartner meedoet met een pilot, hij financiële middelen, menskracht en ideeën dient in te brengen. Daarvoor is het actieteam verantwoordelijk. Door deze structuur en afspraken, maar ook het ketenprobleem van de doorlooptijden, moet voldoende horizontale tgendruk ontstaan.

Met de aanstelling van de ketenmarinier op 1 maart 2019 is het Ketenpact feitelijk van start gegaan. De bijzondere functietitel ketenmarinier is bewust gekozen. De naam is geënt op de Rotterdamse stadsmarinier.<sup>28</sup> Dat zijn door het college van burgemeester en wethouders aangestelde ambtenaren die de hardnekkige veiligheidsproblemen in bepaalde gebieden mogen oplossen. Zowel de stadsmarinier als de ketenmarinier hebben geen hiërarchische bevoegdheden, maar wel direct toegang tot de personen met die bevoegdheden. Zoals de stadsmariniers toegang hebben tot het college, staat de ketenmarinier in contact met de managers (actieteam) en de bestuurders (VvE). De VvE en de ketenmarinier komen ten minste vier keer per jaar bij elkaar.

26 Ketenpact Oost-Brabant, *Oost-Brabant verenigt krachten voor sneller strafproces*, 2018, te raadplegen op [strafrechtketen.nl](http://strafrechtketen.nl).

27 In het programma *Ondermijning werken strafrechtpartners, politie, FIOD en gemeenten samen*. *Advies op tijd* is een gezamenlijk programma van het Openbaar Ministerie en de 3RO (Reclasseringsorganisaties) om ervoor te zorgen dat reclasseringsadviezen tijdig aangeleverd worden. Programma *Straf met zorg* betreft een gezamenlijk programma van het OM met partners in het sociaal domein gericht op het voorkomen van strafrechtelijk gedrag bij verdachten met complexe sociale problematiek.

28 P. Tops, *Regimeverandering in Rotterdam. Hoe een stadsbestuur zichzelf opnieuw uitvond*, Amsterdam: Atlas 2017.



**Figuur 4. Structuur Ketenpact Oost-Brabant.**

De eerste opdracht die ik als ketenmarinier van de bestuurders heb gekregen is om analyses te maken van de doorlooptijden in de strafrechtketen Oost-Brabant. Dat leidde tot tien impactvolle knelpunten in de doorlooptijden. Deze zijn op 1 juli 2019 aan de bestuurders gepresenteerd met door de ketenpartners aangedragen oplossingsrichtingen. Dat zijn er vijf:

1. het ontwikkelen van een monitor voor gezamenlijke sturingsinformatie en duiding van de doorlooptijden. Het hulpmiddel wordt gebruikt tijdens een beraad van de aangesloten ketenpartners (strafrechtketenberaad), waarin wordt gesproken over de uit die cijfers blijkende feiten, fenomenen en trends;
2. meer sturing op het uitwerken van dossiers, interne werkprocessen en goede afspraken tussen eerste en tweede lijn;
3. stapsgewijze implementatie van een uitroepzitting voor zaken waarin geen appelschrijving is ingediend;
4. onderzoek ten aanzien van politiedossiers, om te komen tot een goede balans tussen meer kwaliteit op essentiële onderdelen en het terugdringen van de administratieve lasten;
5. experimenteren met nieuw lokaal beleid bij de forumkeuze enkelvoudig/meervoudig, waardoor een snelle(re) stroom van strafzaken zal ontstaan.

Deze oplossingsrichtingen worden of zijn uitgewerkt in een pilot. Per pilot is een bestuurder van een ketenpartner het aanspreekpunt voor de ketenmarinier, is een pilotgroep met een pilottrekker geformeerd, zijn doelen geformuleerd en vindt op een later moment een evaluatie plaats. De onder 1 genoemde monitor is inmiddels als concept gepresenteerd tijdens een strafrechtketenberaad Oost-Brabant op 12 december 2019. Deze monitor wordt in 2020 verder ontwikkeld. Het idee is dat die stagnaties multilateraal worden besproken en dat daarna met betrokken ketenpartners bilateraal concrete oplossingen voor knelpunten worden bedacht. Ten behoeve van de onder 2 genoemde pilot is een appelcoördinator door de rechtbank Oost-Brabant aangesteld. Op 24 januari 2020 en 27 maart 2020 vonden/vin-

den de strafrechtelijke rolzittingen in 's-Hertogenbosch plaats. Op 6 en 7 januari 2020 vond een tweedaagse sessie plaats met elf professionals uit de strafrechtketen Oost-Brabant. Daaruit zijn vier concrete plannen gekomen met name om *rework* in de keten te vermindere(n). De onder 5 genoemde pilot is nog niet gestart.

Daarnaast hebben Reclassering Nederland en de politie-eenheid Oost-Brabant besloten om met een oplossingsrichting in de eigen organisatie aan de slag te gaan. Bij Reclassering Nederland is dat een project ten aanzien van afstemming van vraag naar en aanbod van reclasseringsadviesrapporten. Bij de politie-eenheid Oost-Brabant gaat het om meer sturing en tijdige case-screening in de opsporingsfase.

### Praktijkreflecties

In de praktijk zijn er knelpunten in de samenwerking, in het bijzonder (soms spoedeisende) organisatiebelangen en algehele schaarste in de keten. Organisaties zijn bovendien vaak nog sterk operationeel c.q. zaaksgericht. Bij kwesties die niet alleen losse zaken overstijgen, maar ook de eigen organisatie, is een passievere houding waar te nemen. Ook lijkt de discussie over het versnellen van doorlooptijden vaak te verzanden in 'er zijn meer mensen nodig'. Dat kan nodig zijn, maar dat is niet de enige oplossing. Het is interessant om te bedenken wat je tóch kunt doen, los van capaciteit en geld.

De andere kant van de medaille is wel dat er een steeds sterker *netwerk* ontstaat. Het gesprek over doorlooptijden vindt in Oost-Brabant tussen de ketenpartners plaats, zowel bilateraal als bij het strafrechtketenberaad. Ondanks de schaarste is het bovendien mogelijk de juiste personen te spreken of informatie te achterhalen. Daarnaast lijkt er behoefte te zijn aan een aanspreekpunt dat is vrijgesteld voor het werken voor de keten, dat kennis heeft van het ketenwerkproces en zicht heeft op de veelheid aan landelijke en regionale initiatieven op dit thema. Want uit de veelheid aan landelijke en regionale initiatieven blijkt in ieder geval het (bestuurlijke) *urgentiebesef*. Voor het hoger beroep worden in dit verband specifiek genoemd het recent verschenen Rechtspraakactieplan *Doorlooptijden in beweging* en het *Programma versterking logistiek in hoger beroep 2018-2022* van het ressortsparket.<sup>29</sup> Hoofddoelen van het Rechtspraakactieplan zijn: bijdragen aan een hogere klanttevredenheid en aan een betere toegankelijkheid van de Rechtspraak. Dat betekent dat het project niet alleen moet leiden tot verkorting van de doorlooptijden, maar ook moet bijdragen aan modernere communicatie met procespartijen over de stand van hun zaak. Medewerkers van gerechten hebben de meest reguliere zaakstromen in de betreffende rechtsgebieden in kaart gebracht en vervolgens in processtappen opgeknipt. Per processtap is een nieuwe standaard ontwikkeld, die volgens het plan ambitieus,

<sup>29</sup> Stuurgroep doorlooptijden, *Doorlooptijden in beweging! Eindrapport project doorlooptijden Rechtspraak*, oktober 2019.

maar ook realistisch is. Bij elkaar opgeteld monden de stappen uit in een uitgangspunt voor de *normering* van de doorlooptijd van procedures. Voor het strafrecht in hoger beroep zijn standaarden ontwikkeld voor de procedures enkelvoudige kamer, meervoudige kamer, het uitwerken van cassaties en de bijzondereraadkamerrekenen. Ten aanzien van onder meer het wegwerken van voorraden wordt geadviseerd om een landelijk project op te starten en het wegwerken daarvan landelijk te coördineren.

Het ressortsparket, de voornaamste ketenpartner van de hoven op het gebied van strafzaken, is in 2018 ook gestart met een groot en ambitieus project om de doorlooptijden te verkorten. Dat project loopt tot en met 2022. De ambitie is daarin uitgesproken om de doorlooptijden in hoger beroep met 50 procent te verminderen. Belangrijk daarin is het verbeteren van het logistieke proces. Naast het verbeteren van de interne werkprocessen en de landelijke projecten zijn in de twee hiervoor genoemde rapporten diverse aansporingen te vinden aan het ressortsparket en de gerechten om regionaal met ketenpartners het gesprek te voeren en afspraken te maken over doorlooptijden.

## Conclusie

De initiatieven die zijn genomen in het kader van *Innoverende Hoven* hebben nog niet geleid tot het structureel omlaag brengen van de doorlooptijden in hoger beroep en het wegwerken van de achterstanden. In woorden van De Bock en Lewin elders in dit nummer: ‘Dat (...) is uitermate teleurstellend. Het blokkeert naar ons idee ook de weg naar verdere innovatie.’ Toch kan de komende periode belangrijk zijn voor het terugbrengen van de doorlooptijden van strafzaken in hoger beroep naar een maatschappelijk verantwoorde duur. Meerdere initiatieven komen namelijk samen, waarmee momentum lijkt te ontstaan. Door de hoven en het ressortsparket wordt de komende jaren wederom ingezet op het verbeteren van interne (werk)processen, meer sturing op doorlooptijden en onderlinge bijstand. Tevens worden landelijke projecten opgestart om de doorlooptijden te versnellen. Dat is belangrijk, maar daarnaast moet – ook in hoger beroep – het besef groeien dat het probleem van de doorlooptijden tevens een ketenbenadering vergt. Vanuit die gedachte is in Oost-Brabant een lokaal samenwerkingsverband opgericht. Een samenwerkingsverband dat het strafrechtelijk proces beslaat vanaf het ontstaan van de verdenking tot de (tenuitvoerlegging van een) eindbeslissing in hoger beroep.

Een dergelijk ketensamenwerkingsverband is uitdagend en complex, waarbij voor de aangesloten gerechten (rechtbank Oost-Brabant en gerechtshof 's-Hertogenbosch) specifiek geldt dat zij op basis van hun positie afwegingen moeten maken, door zich onafhankelijk op te stellen daar waar dat moet én samen te werken waar dat kan. De eerste negen maanden van het Ketenpact hebben aangetoond dat er voldoende ruimte is voor de gerechten om wel afspraken te maken over de doorlooptijden. Hiermee is een eerste stap gezet. Het Ketenpact, dat initieel een jaar zou duren, is verlengd tot 31 december 2020. In de komende periode zal moeten blijken of de zeven organisaties – ondanks eigen belangen en de druk van

schaarste in de keten – het belang van een integrale benadering over de grenzen van organisaties heen blijven inzien. Dat kan ertoe leiden dat werkwijzen worden verbeterd of eventueel zelfs helemaal worden omgegooid, ten behoeve van zaken, justitiabelen en de samenleving, maar ook ten behoeve van de rechtspraak en rechters zelf.

# Hoezo innoveren? Over de (cruciale) relatie tussen rechtspraak en wetenschap

Antoine Hol

## Rechtspraak van de hoven: toegepaste wetenschap

Laatst duidde een gerechtsbestuurder het werk van gerechtshoven aan als ‘toegepaste wetenschap’. Daar zit wat in. In zaken waarin lastige juridische kwesties aan de orde zijn, zullen de raadsheren onderzoek doen en uiteindelijk knopen doorhakken, met gebruikmaking van wetenschappelijke inzichten. Dat onderzoek zal, net als onder rechtsgeleerden aan de universiteiten, bestaan uit het vinden van argumenten pro en contra voor een bepaalde oplossing. Daarbij worden methoden van rechtsvinding toegepast die wetenschappers ook hanteren. Wetshistorie, grammaticale, systematische en teleologische interpretatiemethoden zullen de revue passeren. De eerstelijnsrechter gaat vaak zo te werk, maar zeker bij de gerechtshoven is dat van groot belang, omdat de juridische redenering de toets der kritiek van de Hoge Raad moet kunnen doorstaan. Men kan raadsheren van de gerechtshoven dus inderdaad zien als toepassers van methoden en inzichten van de rechtswetenschap: toegepaste rechtswetenschap dus.

De vraag is echter of men het werk van de gerechtshoven niet tekortdoet door het alleen of vooral als toegepaste wetenschap te zien. Binnen de praktijk van de rechtspraak worden nieuwe concepten ontwikkeld om bepaalde juridische problemen te kunnen tackelen. Men verlegt evengoed bepaalde accenten bij de uitleg van de wet. De rechtsgeleerden aan de universiteiten borduren daar dan weer op voort in hun commentaren, annotaties, redes, proefschriften, etc.

Kortom, er is een nauwe verwevenheid tussen het werk van de hoven en dat van de rechtsgeleerden aan de universiteiten. Het is niet alleen zo dat de rechtspraak enkel kennis toepast, nee, de rechtspraak ontwikkelt kennis en is ook een bron van wetenschappelijke innovatie. In deze bijdrage werk ik deze onderlinge relaties verder uit. Mijn stelling is dat die relaties in de nabije toekomst dienen te worden versterkt. Binnen het project *Innoverende Hoven* zien we weliswaar dat er min of meer gerichte aandacht is voor de rol van de weten-

schap en wetenschappers binnen het werk van de hoven, maar wat mij betreft wordt die rol verder uitgebouwd. Hieronder zet ik uiteen waarom en op welke wijze dat kan gebeuren. Innoverende hoven zullen baat hebben bij een nauwere relatie met de wetenschap bij hun werk als ‘innovatieve toegepaste wetenschap’.

### Jurisprudentie nieuwe stijl: hoven als rechtsontwikkelaars

De rechtswetenschap, of eerder de rechtsgeleerdheid, heeft een lange traditie als het gaat om beschrijving en analyse van de rechtspraak.<sup>1</sup> Voor de ontwikkeling van de jurisprudentie, binnen ons rechtstelsel een belangrijke rechtsbron, zijn de in annotaties uitgewerkte wetenschappelijke commentaren zeer relevant. Alhoewel voor een begrip van het recht nog altijd belangrijk, wordt binnen het wetenschappelijk ‘bedrijf’ deze activiteit van annoteren minder gewaardeerd. Behalve in uitzonderlijke gevallen worden annotaties gekwalificeerd als vakpublicatie en niet als wetenschappelijke publicatie.

Het is dus niet uit te sluiten dat onder rechtswetenschappers de animo om te annoteren minder wordt. Deze activiteit echter kan niet worden overgenomen door de rechtspraak zelf. Zeker waar het gaat om analyses, waarbij overwegingen kritisch worden beoordeeld, kan het problematisch zijn als rechters zelf het commentaar leveren. Kritiek of commentaar op rechterlijke uitspraken wordt binnen de rechtspraak geleverd langs de verticale as van instanties van laag naar hoog (rechtbank, gerechtshof, Hoge Raad), niet langs de horizontale lijn. Kritiek langs de horizontale lijn is niet alleen problematisch vanuit het gezichtspunt van collegialiteit, maar vooral en meer principieel vanuit het gezichtspunt van ons stelsel van rechtspraak. De rechter spreekt met één mond. Wij kennen (nog) niet de mogelijkheid van *dissenting opinions*. Commentaar op een uitspraak van binnen een rechterlijk college dat in een zaak heeft beslist is daarom ondenkbaar. Kritisch commentaar van collega-rechters langs de horizontale as, een informele vorm van dissenting opinion, is weliswaar niet geheel onmogelijk, maar wordt omwille van de collegiale verhoudingen zelden openlijk naar voren gebracht.

Annotatoren zijn in de eerste plaats geïnteresseerd in uitspraken van de hoogste rechtscolleges. Echter, zowel vanuit het gezichtspunt van de rechtsontwikkeling, de kwaliteit van de rechtspraak alsook de rechtseenheid zou het goed zijn dat er meer dan nu het geval is aan-

1 Het zal de lezer zijn opgevallen dat hiervoor de noties van rechtsgeleerdheid en rechtswetenschap naast of door elkaar zijn gebruikt. Traditioneel wordt gesproken van rechtsgeleerdheid als het om academisch onderzoek gaat. Nog steeds kennen we de juridische faculteiten als faculteiten der rechtsgeleerdheid. Steeds vaker spreekt men echter ook van rechtswetenschap. Wellicht is het zo dat de vernieuwende invloed van de wetenschap bij het werk van de hoven alles te maken heeft met de vernieuwing binnen de rechtswetenschap. Rechtswetenschap staat voor een bredere wetenschappelijke opdracht van juridische onderzoekers dan voorheen.

dacht zou zijn voor uitspraken van de hoven. Veel van die uitspraken worden door de hoven gepubliceerd, omdat men het van belang acht dat anderen (rechters, raadsheren, advocaten, etc.) daar kennis van nemen. Medewerkers van de universiteit zouden interessante analyses kunnen maken van deze uitspraken, zeker als er meerdere op hetzelfde terrein liggen. Ook vanuit wetenschappelijk gezichtspunt kan dit interessant zijn.

Uiteraard worden in de verschillende uitgaven van rechterlijke uitspraken en in juridische tijdschriften ook regelmatig uitspraken van hoven besproken, maar het loont waarschijnlijk de moeite de relatie tussen wetenschap en rechtspraak op dit punt meer rechtstreeks te organiseren. Door tussenkomst van redacties worden bepaalde selecties gemaakt, die niet per se aansluiten bij waar raadsheren in hun dagelijkse praktijk behoefte aan hebben. Hier kunnen zowel wetenschap als rechtspraak van elkaar profiteren. Van belang is dan wel het contact tussen wetenschappers en hoven meer structureel te organiseren.

### Wetenschappers als preadviseurs

Wetenschappers kunnen het werk van de hoven ondersteunen door kritische analyses van en commentaren op uitspraken van de hoven. Maar wellicht kan de kwaliteit van het werk van de hoven verder worden versterkt door wetenschappers meer in hun hoedanigheid van wetenschapper in te schakelen bij het rechterswerk zelf. Zonder meer innovatief en ook uitdagend was dan ook het experiment met en rond de Grote kamer zoals in het hof 's-Hertogenbosch uitgewerkt. De Grote kamer is onderdeel van een omvangrijker project dat bekend is geworden onder de naam Onder professoren, voluit Rechtseenheid/Rechtsontwikkeling 'Onder Professoren'.

Raadsheren, docenten van de universiteit, tevens raadsheer-plaatsvervanger en staf hebben gericht gewerkt aan versterking van de rol van het hof richting eerstelijnsrechtspraak, maar ook richting Hoge Raad. Het project is erop gericht om arresten te concipiëren met wat men noemde 'algemene overwegingen'. De eerstelijnsrechter krijgt zo meer houvast bij toekomstige zaken en de Hoge Raad krijgt de belangrijke rechtsvragen meer uitgewerkt aangedragen. Bijzondere aandacht was er voor onder meer mobiel toezicht veiligheid, de terugkeerrichtlijn, de onbevoegde hulpofficier van justitie en de Leerplichtwet. Men organiseerde rond bepaalde strafzaken themazittingen. Zo was er een themazitting naar aanleiding van een twintigtal zaken rond het ingezetenen criterium, in het kader van het gedoogbeleid dat bepaalt dat softdrugs enkel mochten worden verkocht aan ingezetenen van Nederland. De vraag was of dit criterium niet in strijd is met het Europees recht. De themazitting was ter voorbereiding op de uiteindelijk strafzaken, die op deze manier goed voorbereid en groten-deels op gelijke wijze konden worden afgedaan.

De 'professoren' hadden binnen de themazitting een duidelijke inbreng. Ook brachten de professoren als een soort preadviseur notities en preadviezen in over specialistische onder-



werpen voor inhoudelijke bijeenkomsten van raadsheren. Het meest opvallend was de bespreking van rechtsvragen in de zogenoemde informele Grote kamer, waarbij de raadkamer werd uitgebreid met drie raadsheren(-plaatsvervanger). Binnen die Grote kamer werd een preadvies besproken, geconcipeerd door een hoogleraar/raadsheer-plaatsvervanger, die dan wel tevens deel uitmaakte van de zittingscombinatie die over de zaak oordeelde. Het preadvies werd voorgelegd aan het overleg van raadsheren waarmee werd beoogd ten aanzien van de rechtsvragen een eensluidend standpunt in te nemen. De beslissing in de zaak werd uiteraard genomen door de raadsheren die op de zaak zaten. De toegevoegde leden vormden meer een klankbordgroep.

Inmiddels is het experiment met de Grote kamer stil komen te liggen. Behalve dat men bij een dergelijke aanpak kan stuiten op organisatorische complicaties – men moet medewerking hebben van het Openbaar Ministerie en eerstelijnsrechters om bepaalde zaken te verzamelen en min of meer gelijktijdig aan te brengen, preadviseurs moeten tijdig hun preadvies aanleveren om het proces niet onnodig te vertragen – zijn er ook wel principiële bedenkingen. De vraag is of het steeds lukt om zonder voldoende zicht op de feiten de rechtsvragen die binnen een bepaalde zaak aan de orde zijn te bespreken. Als die feiten ook binnen de Grote kamer aan de orde komen, rijst de vraag of dit strookt met het belangrijke beginsel van het geheim van de raadkamer. Het hof Den Haag, waar men eveneens meer hoogleraren wil inzetten, organiseert hierover dit jaar een intern symposium. De Roos, die een leidende rol heeft gehad bij het initiatief van de Grote kamer geeft echter aan dat ‘deze aanpak een evenwicht beoogt tussen rechterlijke onafhankelijkheid enerzijds en het streven naar kwaliteit en rechtseenheid anderzijds’.<sup>2</sup> Voor een goed en efficiënt functioneren van de Grote kamer is het van belang dat de rechtbanken tijdig relevante rechtsvragen destilleren, zodat adequaat de procedure kan worden opgestart die bij het hof logistiek de nodige energie vergt. De praktijk leert helaas dat de input van de rechtbanken beperkt is, waardoor de laatste jaren de procedure van de Grote kamer niet meer is toegepast.

### Multidisciplinariteit

Om verschillende redenen worden de laatste decennia zowel de rechtswetenschap alsook de rechtspraak breder getrokken, daar waar het gaat om vereiste expertise. Lag binnen zowel de rechtspraak als de rechtsgelerdheid de nadruk op kennis van het positieve recht, in toenemende mate is er ook meer gerichte aandacht bij beide voor andere soorten kennis. Bepaalde, veelal technische ontwikkelingen roepen vragen op voor zowel rechters als

2 A. Hol en J. Verburg (red.), *Innoverende Hoven. Agenda voor de appelrechtspraak 2020*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2014, p. 230.

wetenschappers die moeilijk te beantwoorden zijn als men niet de nodige kennis heeft van andere disciplines dan de strikt juridische. De digitalisering van de samenleving is een van de ontwikkelingen die daartoe nopen. Hierbij is van belang dat men op zijn minst voldoende bagage in huis heeft om met experts op het betreffende gebied te kunnen samenwerken dan wel die te kunnen bevragen. De toenemende complexiteit in het feitenonderzoek en ook de daardoor toenemende complexiteit bij de toepassing van bestaande rechtsconcepten maken dat rechters de nodige kennis in huis dienen te hebben van vakgebieden buiten die van het recht zelf. De moderne juridische professional (rechter en wetenschapper) wordt geacht te beschikken over multidisciplinaire competenties.

Reeds langere tijd is er aandacht voor de hier aangestipte ontwikkelingen. Rechters worden opgeleid in bepaalde, meer technische disciplines. Zij worden, zeker ook binnen de hoven, ondersteund door expertisecentra. De toenemende complexiteit van en binnen het maatschappelijk verkeer brengt echter mee dat in de nabije toekomst binnen de rechtspraak en zeker binnen de gerechtshoven meer nadrukkelijk nog ingezet zal moeten worden op kennisvergaring op het terrein van andere disciplines dan de strikt juridische. Rechtswetenschappers kunnen hierbij een belangrijke ondersteunende en intermediaire rol vervullen nu we zien dat ook de rechtswetenschap een duidelijk multidisciplinair karakter krijgt.

### **Empirical Legal Studies**

Rechtswetenschappers kunnen tevens op andere wijze een meer nadrukkelijke rol bij de verbetering van de rechtspraak spelen. Wanneer men innoveert en bijvoorbeeld aanpassingen aanbrengt in de procedurele aanpak, is het goed na te gaan of de daarmee beoogde doelen ook daadwerkelijk worden gerealiseerd. Men kan redenen hebben van kwaliteit om zoveel mogelijk zaken meervoudig af te doen, maar wordt de kwaliteit werkelijk minder wanneer zaken enkelvoudig worden afgedaan? Versterkt een in zekere zin beter leesbaar arrest de legitimiteit van de uitspraak? Het is lang niet altijd het geval dat veronderstelde verbeteringen in de rechtspraak ook daadwerkelijk verbeteringen zijn. En het is daarbij niet per definitie zo, dat raadsheren en bestuurders dat vanuit hun positie ook zomaar kunnen opmerken. Wetenschappelijke evaluaties zijn hier relevant. ‘Meten is weten.’

Over het algemeen wordt het belang van dit onderzoek ook gezien. Een punt van aandacht is wel dat voor het leveren van gegevens die voor het onderzoek noodzakelijk zijn meestal wel de medewerking van de hoven is vereist. In de praktijk blijkt dit nog wel eens lastig te liggen vanwege privacyaspecten, maar ook omdat de werkdruk al hoog is. Bij innovatie is dan ook van belang dat dit soort problemen en bijkomende lasten van tevoren worden ingecalculeerd als men bepaalde nieuwe initiatieven zou willen evalueren. Wat hier nu vooral relevant is, is dat dit type ‘evaluatieonderzoek’ meer dan juridische kennis alleen vereist. Kennis van methoden van empirisch onderzoek en inzichten in bestuur en organisatie zijn

eveneens van belang. Daarbij is steeds wel van belang dat de onderzoekers enige sjoege hebben van het werk van en binnen de hoven. Rechtswetenschappers met competenties op het vlak van empirisch onderzoek en liefst met (enige) praktische ervaring hebben hier dan ook een pre boven niet-juridische onderzoekers. Daarom is het goed dat juridische faculteiten inmiddels inzetten op het versterken van de empirische component in hun onderzoek.<sup>3</sup> Dit gebeurt deels onder de vlag van *empirical legal studies* (ELS).<sup>4</sup>

### Feitelijke onderbouwing oordelen

Dit brengt me tot een ander punt. De extra inzet die juridische faculteiten inmiddels plegen om empirisch juridisch onderzoek te bevorderen is mede ingegeven door de incidenteel geuite wens vanuit de rechtspraak om beschikbare data beter toegankelijk te maken. In bepaalde zaken kan de uitspraak een grote maatschappelijke impact hebben. Waar dat het geval is, is het goed, voor zover mogelijk, deze impact te kunnen inschatten. Economische, sociologische, criminologische en andere beschikbare analyses zouden daarbij behulpzaam kunnen zijn. Hier kunnen wetenschappers, ook rechtswetenschappers, waaronder diegenen die actief zijn op het terrein van de empirical legal studies, zeer dienstbaar zijn. Het is eveneens aan de wetenschappelijke bureaus, expertisecentra of kenniscentra om hier gericht werk van te maken. Voor de rechtspraak zelf betekent dit dat er aandacht moet zijn voor de versterking van de expertise op het terrein van het begrijpen en interpreteren van empirisch onderzoek.

### De T-shaped lawyer

Innovatie van het rechterswerk vraagt om rechters en raadsheren met een multidisciplinaire bagage. Binnen de rechtswetenschap ligt hier een belangrijke taak om studenten en medewerkers binnen de faculteiten hiervoor in voldoende mate te equiperen. Vanuit de Verenigde Staten is de notie van de *T-shaped lawyer* komen overwaaien. De hoofdletter T staat ervoor dat de jurist uitgebreide en deels gespecialiseerde kennis van het (positieve) recht moet hebben: de verticale poot van de T. Hij heeft echter ook kennis van een of meer andere

- 3 Zie voor dit soort onderzoek o.a. het werk van Bert Marseille. Zie bijvoorbeeld over zijn onderzoek bij de Centrale Raad van Beroep: 'Winstkans, finaliteit en snelheid in het bestuursrechtelijke hoger beroep revisited: intrigerend, voorspelbaar en teleurstellend' in *Nederlands Juristenblad* 2018/1191, zie ook de NJB vlog op [njb.nl](http://njb.nl).
- 4 Zie o.a. Empirisch-juridisch onderzoek, *Justitiële verkenningen* nr. 6, Den Haag: Boom juridisch/WODC 2016. Door een substantiële extra financiering van juridisch onderzoek vanwege het ministerie van OCW hebben samenwerkende juridische faculteiten inmiddels plannen ontwikkeld voor innoverende onderzoeksprogramma's. Empirical legal studies behelst een van de programma's. Interessant om hier te noemen is het programma rond digitalisering en recht en het programma rond conflictoplossende instituties met veel aandacht ook voor veranderingen in de rechtspraak. De programma's zijn ontwikkeld onder de paraplu van het Sectorplan Rechtsgeleerdheid.

disciplines, zoals economie, psychologie, *digital studies*: de horizontale streep van de T. Het is van groot belang voor de rechtswetenschap om bij de verdere ontwikkeling van curricula en de inhoudelijke invulling daarvan ruimte te creëren voor de ontwikkeling van multidisciplinaire competenties van de toekomstige jurist. Daarbij moet ook zeker worden gekeken naar wat relevant is voor hoven als instellingen van ‘toegepaste wetenschap’.<sup>5</sup>

### Kernwaarden

Innovatie dient niet te geschieden omwille van de innovatie zelf. Het wordt bestuurders en managers weleens verweten dat zij vernieuwen om te vernieuwen. Wie niet vernieuwt, wordt niet serieus genomen. Het lijkt een cliché, maar zowel buiten als binnen de rechtspraak verandert het nodige. De samenleving, met bijvoorbeeld een zich snel ontwikkelende digitalisering van tal van goederen en diensten, organisatie en communicatie, een veranderende cultuur in besluitvorming, op allerlei niveaus (verdere democratisering) en een nieuwe bestuurscultuur met gerichte aandacht voor efficiëntie nopen toch kritische reflectie op de positie en rol van de rechtspraak binnen ons land.

De experimenten rond maatschappelijke effectieve rechtspraak kunnen in dit licht worden begrepen. De rechtspraak staat voor belangrijke waarborgen van (rechts)posities van burgers en organisaties binnen de moderne rechtsstaat. Om die waarborgen te blijven bieden is het van belang dat binnen de organisaties van de rechtspraak, ook die van de hoven, een goed gearticuleerd bewustzijn is van waar deze voor staan. De wetenschap kan helpen beter zicht te krijgen op wat van de rechtspraak binnen de zich veranderende samenleving mag worden verwacht en voor welke waarden zij staat. De noodzakelijke denkkraft die daarvoor moet worden georganiseerd kan worden versterkt met een beroep op wetenschappers uit verschillende disciplines, zoals die van historici, filosofen, bestuurskundigen, sociaal-wetenschappers, steeds in samenwerking met juridische onderzoekers en vertegenwoordigers van de rechtspraak. Gerechtelijke colleges en individuele rechters en raadsheren organiseren al jarenlang het nodige rond de hier aangestipte problematiek. Belangrijk is uiteindelijk dat de gearticuleerde waarden, noem het kernwaarden, het uitgangspunt vormen voor het werk van de individuele rechters en raadsheren, de wijze waarop procedures worden ingericht, werkprocessen worden georganiseerd en de organisatie wordt bestuurd en aangestuurd door bestuurders.

5 Zie over de T-shaped lawyer o.a. Elaine Mak, *The T-shaped Lawyer and Beyond: rethinking legal professionalism and legal education for contemporary societies*, Den Haag: Eleven International Publishing 2017.

## Hoe verder? Onder professoren!<sup>6</sup>

Binnen de gerechtshoven is er gerichte aandacht voor de vraag hoe de rechtspraak de komende jaren verder te ontwikkelen. Het initiatief van *Innoverende Hoven* getuigt daarvan. In de kern gaat het steeds om versterking van de kwaliteit van zowel procedures als uitspraken. Zoals hiervoor uitgewerkt, is de verwachting dat de inbreng van de kant van de wetenschap, de rechtswetenschap in het bijzonder, hierbij een steeds belangrijker rol zal gaan spelen. Ook dit is binnen het initiatief van *Innoverende Hoven* onderkend. Daarbij gaat het nog altijd om versterking van de juridische expertise waarbij de rechtswetenschap van oudsher een belangrijke rol speelt. Het gaat in toenemende mate echter ook om de ontwikkeling van de multidisciplinaire bagage. Ook hier zal de rechtswetenschap een belangrijke rol dienen te spelen.

De vraag is echter hoe dit te organiseren. Voor een belangrijk deel zal kennisontwikkeling worden ondersteund door de talrijke cursussen die er zijn binnen en buiten de SSR. Er zullen meer langerlopende opleidingstrajecten komen om bepaalde specialistische juridische en/of buiten-juridische kennis te ontwikkelen bij de individuele raadsheren. In de komende jaren zullen ook de kennis- of expertisecentra aan betekenis winnen.

### Onder professoren: raadsheer-plaatsvervangers

Er is nog een voor de hand liggende mogelijkheid om de samenwerking van wetenschappers en rechtspraak te versterken. Binnen de hoven zijn veel raadsheer-plaatsvervangers actief met een wetenschappelijke achtergrond. Deze plaatsvervangers zijn vooral binnengehaald om mee te draaien in zittingen en raadkamers. Vaak worden zij gewaardeerd vanwege hun bijzondere expertise. Maar zou het niet mogelijk zijn deze en andere – eventueel nog aan te trekken ‘wetenschappelijke’ plaatsvervangers – als een *intermediar* in te zetten bij de ontwikkeling van de inhoudelijke expertises van raadsheren? Zij kunnen meer dan nu al gebeurt interne seminars organiseren en mee verzorgen. Het kan zeer nuttig zijn als ze over bepaalde lastige kwesties algemene notities opstellen die raadsheren helpen sneller grip te krijgen op de materie bij de behandeling van zaken. Zij brengen vaak ook een netwerk mee van andere wetenschappers die mogelijk relevante inbreng kunnen hebben bij de ontwikkeling van bepaalde expertise binnen een hof.

Deze plaatsvervangers kunnen ook als een soort trendwatchers meedenken over welke ontwikkelingen in de jurisprudentie van de hoven zichtbaar is. Mogelijk kunnen ze over bepaalde ontwikkelingen commentaren schrijven, al dan niet in de vorm van annotaties. En *last but not least* zouden zij wellicht ook *evaluaties* kunnen uitvoeren voor een kritische

6 Opgemerkt dient te worden dat er binnen de universiteiten veel medewerkers zijn die (nog) geen hoogleraar zijn, maar uitstekende wetenschappers die een interessante en goede inbreng kunnen leveren bij de versterking van de juridische expertise van de hoven.

reflectie op het werk binnen de hoven. Het voordeel van het inschakelen van plaatsvervangers voor onderzoek is dat zij net wat meer zicht hebben op wat er binnen het hof gebeurt dan buitenstaanders.

Hoven zouden bij het aantrekken van plaatsvervangers zich niet alleen moeten laten leiden door de vraag wat de betrokkene voor juridische kennis in huis heeft. Ook ruimere wetenschappelijke bagage zal in toenemende mate relevant worden. Daarom niet voor niets het experiment *Onder professoren*. Innoverende hoven zullen de band met de rechtswetenschap sterker aantrekken, om niet alleen wetenschappelijk kennis toe te passen, maar om tevens bij de tijd te zijn en innovatief te handelen. ‘Innovatieve toegepaste wetenschap’ dus.

# De kracht van de derde macht

## Hoe innoverende hoven als tegenmacht bijdragen aan het samenspel tussen staatsmachten

Ton de Lange

### 1 Inleiding

#### 1.1 De derde staatsmacht roert zich

De Urgenda-beslissingen van rechtbank en hof hebben heel wat stof doen opwaaien. Het gerechtshof Den Haag heeft in deze zaak geconcludeerd dat het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM) Nederland verplicht tot CO<sub>2</sub>-vermindering. Het hof beperkt in zijn uitspraak de beleidsvrijheid van de Staat door het vaststellen van de (minimale) omvang van deze reductie. De wijze waarop die reductie vervolgens tot stand moet komen is geheel aan de regering. De reacties op de uitspraak varieerden van ‘goed dat de rechtspraak hier zijn verantwoordelijkheid neemt’<sup>1</sup> tot ‘de rechtspraak gaat op de stoel(en) van de wetgevende en uitvoerende macht zitten’.<sup>2</sup> Dit laatste is de reden waarom de verantwoordelijke minister in cassatie is gegaan. De regering is bang dat de uitspraak van het hof grote gevolgen kan hebben voor de vrijheid van de regering bij het maken van beleid, ook op andere beleidsterreinen. De procureur-generaal bij de Hoge Raad heeft recent geadviseerd de beslissing van het hof in stand te laten<sup>3</sup> en de Hoge Raad heeft het cassatieberoep verworpen overeenkomstig het advies van de plaatsvervangende procureur-generaal Langemeijer en advocaat-generaal Wissink.<sup>4</sup>

Ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) laat van zich horen. In zijn uitspraak van 29 mei stelde de Afdeling vast dat het Programma Aanpak Stikstof (PAS) geen basis is voor toestemming voor activiteiten die mogelijk schadelijk zijn

1 Zie onder meer Joseph Fleuren, ‘Urgenda en niet(?)-rechtstreeks werkend internationaal (klimaat) recht’, *Nederlands Juristenblad* 2019/475.

2 Zie onder meer Wim Voermans, ‘Staat moet wel in hoger beroep gaan’, *de Volkskrant* 28 augustus 2015.

3 ECLI:NL:PHR:2019:887.

4 ECLI:NL:HR: 2019:2006.

voor beschermde natuurgebieden.<sup>5</sup> De uitspraak heeft betrekking op de stikstofuitstoot door veehouderijen, maar de reikwijdte ervan is veel groter. Veel infrastructurele werken en bouwplannen/uitbreidingsplannen komen in het gedrang. De Afdeling is daarbij overigens ‘niet over een nacht ijs gegaan’. In mei 2017 heeft de Afdeling prejudiciële vragen gesteld aan het Europese Hof van Justitie en die oordeelde in november 2018 dat het positieve effect van de maatregelen die in de PAS zijn opgenomen vóóraf vast moet staan. Pas dan kan de overheid een nieuwe activiteit toestaan. Veel (bouw)projecten zijn (tijdelijk) stopgezet.

## 1.2 De rode draad in deze bijdrage

Uit de genoemde uitspraken zou zomaar het beeld kunnen ontstaan van een machtsstrijd tussen staatsmachten. Vanuit de derde staatsmacht bezien is dat zeker niet de intentie. De macht van alle drie moet gericht zijn op de rechtstaat en niet op onderlinge concurrentie. Belangrijk is dat er evenwicht is tussen de drie. De voorbeelden uit de inleiding zeggen ook iets over een zoektocht naar dat evenwicht, waarbij het voortdurend gaat om macht en tegenmacht. In het belang van die zoektocht is de minister in de Urgendazaak ook in cassatie gegaan. Een inhoudelijke reden was er immers niet. Het arrest van het hof Den Haag zou volgens de regering gewoon worden uitgevoerd.<sup>6</sup> Het is niet alleen het goed recht van de minister om in cassatie te gaan, het is zijn plicht. Het oordeel van de Hoge Raad heeft nu eenmaal meer gewicht dan een uitspraak van een hof. Laat de hoogste rechter maar uitmaken hoe ver de derde macht mag gaan en die heeft nu het hof Den Haag in het gelijk gesteld. Het is overigens niet de eerste keer dat een minister in cassatie gaat. Recent nog heeft de Hoge Raad beslist dat het gerechtshof een door de regering vastgestelde overgangsregeling voor een rookverbod in rookruimtes in horeca-inrichtingen terecht onverbindend heeft verklaard en als onrechtmatige daad heeft aangemerkt.<sup>7</sup> Het hof Den Haag had eerder in een richtinggevend arrest de rechtstreekse werking van de verdragsbepaling artikel 8 lid 2 World Health Organisation. Uit rechtstatelijk oogpunt is het ook meer dan prima als een collega-staatsmacht in cassatie gaat. Het is geen onderlinge machtsstrijd, maar een zoektocht naar evenwicht. Hierbij is het van belang grenzen op te zoeken, elkaars kracht te testen om er vervolgens maximaal gebruik van te maken.

Een dergelijke zoektocht naar evenwicht past zeer wel binnen de trias politica (hierna: de trias). Ik zal dat kort toelichten in paragraaf 2.1. Het zoeken naar (nieuwe) evenwichten is vooral nodig nu de samenleving aan snelle veranderingen onderhevig is en steeds com-

5 ECLI:NL:RVS:2019:1603.

6 Zie ook W.J.E. van der Werf, ‘Urgenda: niet langer een witte raaf’, *Tijdschrift voor Agrarisch Recht* 2018 nr. 12.

7 ECLI:NL:HR:2019:1449.



plexer wordt. Met het denkmodel van de trias in het achterhoofd schets ik in paragraaf 2.2 kort een sterkte-zwakteanalyse van de drie staatsmachten en kom ik tot de conclusie dat de twee andere staatsmachten in de zoektocht naar nieuwe evenwichten de flexibiliteit, de lenigheid en de innovatieve kracht van de derde staatsmacht, en dan in het bijzonder die van de hoven, goed kunnen gebruiken. Die flexibiliteit, de lenigheid en vooral ook de innovatieve kracht zijn hard nodig. Het innoveren begint wat mij betreft eerst binnen de derde macht en dan vooral door de hoven. In paragraaf 3 beschrijf ik een ideaaltypische taakverdeling tussen de rechtbanken, de hoven en de Hoge Raad. Ik heb hier eerder over gepubliceerd in de bundel *Innoverende Hoven*, maar nu nader uitgewerkt.<sup>8</sup> Het is een taakverdeling die wat mij betreft veel meer inhoudt dan de traditionele taakverdeling. Die gaat niet veel verder dan controle van elkaars werk en een herkansing voor de rechtzoekende. Naast die controle en herkansing worden in de door mij voorgestelde ideaaltypische taakverdeling flexibiliteit met voorspelbaarheid en snelheid gecombineerd. De innoverende hoven hebben in dit verband een sleutelpositie. Zij voeren regie. In paragraaf 4 laat ik zien dat zij met de eerder in de inleiding genoemde richtinggevende arresten dé sleutel in handen hebben waarmee daadwerkelijk regie kan worden gevoerd. Dit leidt ertoe dat de derde macht als geheel ‘lenig recht’ kan bieden als antwoord op wat de samenleving nodig heeft. Dit uiteraard in een vorm van samenspel (in dialoog) met de twee andere staatsmachten. Ik sluit dan ook af met paragraaf 5 waarin ik een aantal ideeën presenteer over op welke wijze de drie staatsmachten onderling van elkaars kracht, in het bijzonder van die van de derde staatsmacht, gebruik kunnen maken. Ook hierbij spelen de hoven wat mij betreft een cruciale rol.

## 2 Een (voortdurende) heroriëntatie op de trias politica

### 2.1 Doel en de functie

Dat het gerechtshof Den Haag de opdracht aan de regering geeft om uitstoot van broeikasgassen in en vanuit Nederland in 2020 te verminderen met minstens 25 procent ten opzichte van 1990 zou in strijd zijn met de leer van de trias. Het hof zou hiermee op de stoel van de regering gaan zitten. De Hoge Raad vindt van niet en het is wat mij betreft ook niet zo. Met het arrest wordt gezocht naar evenwicht. Het is een kwestie van macht en tegenmacht. De trias stamt uit de tijd van de verlichting. Het was Charles Montesquieu die ermee kwam. Die liet zich daarbij inspireren door, jawel onze Staten-Generaal der Nederlanden en ook door de consulaire periode in het Romeinse Rijk. Volgens Montesquieu was het goed de macht van de Staat te scheiden in drie staatsorganen. Elk van die organen had slechts macht

8 Zie A. (Ton) de Lange, in A. Hol en J. Verburg (red.), *Innoverende Hoven. Agenda voor de appelrechtspraak*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2014, p. 90 e.v.

op een bepaald gebied. Beoogd werd machtsconcentratie en daarmee machtsmisbruik tegen te gaan. De trias van Montesquieu is ook meer een denkmodel. Een strikte scheiding is niet de bedoeling. Dat zou ook niet werken. Het gaat om een evenwichtige spreiding van de macht, waarbij de wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht elkaar controleren (via tegenmacht) en waar mogelijk elkaar versterken. Zijn leer moet er vooral toe leiden dat de drie machten elkaar (voortdurend) in evenwicht houden, een systeem van *checks and balances*.<sup>9</sup> Dat de derde staatsmacht met regelmaat van zich laat horen is dan ook terecht.

## 2.2 Een sterkte-zwakteanalyse op hoofdlijnen

Evenwicht kan alleen worden bereikt als er zicht is op het krachtenveld waarin de drie staatsmachten zich begeven. Alleen al om die reden is een sterkte-zwakteanalyse op zijn plaats.

De omgeving waarin recht wordt gesproken, wordt aantoonbaar steeds complexer. Neem de informatisering, technologisering, *darkweb*, robotisering, internationalisering, financiële markten, bitcoins, etc. Dan is er ook nog de vluchtelingenproblematiek, de klimaatverandering, de biodiversiteit. De ontwikkelingen gaan razendsnel. Burgers en bedrijven zoeken daarbij steun in het recht. Houvast (voorspelbaarheid) is belangrijk, maar tegelijkertijd heeft diezelfde maatschappij vanwege die snelle veranderingen juist ook behoefte aan flexibiliteit.

De wetgevende macht, ooit de meeste krachtige pijler, is naar zijn aard weinig flexibel. Hij kan de technologische, economische en sociale ontwikkelingen vaak maar moeilijk bijbenen.<sup>10</sup> Zodra een norm wordt vastgelegd, kan die op dat moment alweer verouderd zijn. De wetgever neemt zijn toevlucht dan ook niet zelden tot open normen of normen die minder concreet omschreven zijn. Neem bijvoorbeeld euthanasie. Het is in de praktijk de rechter die uiteindelijk normeert. Recent nog heeft het Openbaar Ministerie besloten ‘cassatie in het belang der wet’ in te stellen in een euthanasiezaak met een demente vrouw.<sup>11</sup> Zo zijn er tal van voorbeelden. Ook al in het verleden, ik noem het stakingsrecht en het echtscheidingsrecht. Ook raamwetgeving is een veel gehanteerde wetgevingstechniek. De uitvoerende en de rechterlijke macht moeten daar vervolgens inhoud aan geven. Ook het politieke landschap kan op een bepaald moment een oorzaak zijn dat de wetgever trager dan gewenst beslissingen neemt of zelfs even niet neemt. Soms is de tijd en/of de materie niet rijp om als wetgever belangen af te wegen en een knoop door te hakken.

9 Zie ook Pierre Lefranc, ‘Het Urgenda vonnis/arrest is (g)een politieke uitspraak’, *Nederlands Juristenblad* 2019/474.

10 In zijn jaarverslag over 2018 signaleert de Raad van State een gevaarlijke terugtrek van de wetgever. Raad van State, *Jaarverslag 2018*, Den Haag.

11 ‘OM vraagt Hoge Raad opheldering over euthanasiezaak demente vrouw’, nos.nl, 26 september 2019.

De uitvoerende macht is erg versnipperd. Neem bijvoorbeeld het klimaatbeleid en de bescherming van de biodiversiteit, thema's waar ik mijn bijdrage mee begonnen ben. Verschillende ministeries zijn belast met het maken van beleid. Daarbij komt dat de daadwerkelijke uitvoering, zoals vergunningverlening en handhaving, vaak wordt overgelaten aan gemeenten en provincies. Voor deze overheden kan dat een onmogelijke opgave zijn. Ze zijn uitstekend in staat in het kader van vergunningverlening en handhaving belangenafwegingen/keuzes te maken in situaties waar de milieubelasting ook lokaal wordt gevoeld, zoals bij stank en geluid. Omwonenden komen dan al snel in het geweer. Dit wordt veel lastiger als de belasting van het milieu een nationaal of, zoals bij het klimaat, zelfs een internationaal effect heeft dat bovendien ook nog niet (direct) zichtbaar of meetbaar is, zoals de verandering van het klimaat door de uitstoot van CO<sub>2</sub>. Die afwegingen blijken ook aantoonbaar problematisch te zijn bij het verlenen van vergunningen aan veehouderijen, waarbij de uitstoot van stikstof de biodiversiteit aantast. Het effect ervan beperkt zich niet alleen tot de betreffende veehouderijen, ook infrastructurele werken kunnen hierdoor in de knel komen. Het is voor bijvoorbeeld een gemeente bijna ondoenlijk om bij het verlenen van een vergunning aan een veehouderij met al die belangen rekening te houden. Voor zover zij de kennis al in huis hebben is er ook geen sprake van voldoende tegenmacht nu de burgers die ze vertegenwoordigen er gemiddeld genomen geen of niet rechtstreeks last, of zelfs weet van hebben.

Als het gaat om het antwoord op de vraag naar recht in een snel veranderende en steeds complexer wordende maatschappij heeft de rechterlijke macht als derde staatsmacht en zoals hierna zal blijken in het bijzonder door het toedoen van de innoverende hoven meer potentie. Duidelijk is dat elke individuele rechter deel uitmaakt van die staatsmacht en ook op basis van die titel geschillen beslecht. Die rechter doet echter meer dan alleen geschillen beslechten. Hij normeert, en via jurisprudentie ordent hij mede de maatschappij. De derde staatsmacht heeft hier ten opzichte van de twee andere staatsmachten dan ook een belangrijke toegevoegde waarde. Die levert maatwerk, waarbij er niet alleen geschillen worden opgelost en rechtsbescherming wordt geboden, maar waar er via jurisprudentie ook lijnen kunnen worden uitgezet waarmee er flexibel recht in tijd, ruimte en situatie wordt geproduceerd. De kracht is dat die lijnen worden uitgezet vanuit telkens een feitelijke context. Daarmee zou de rechtspraak dus zeer wel in staat moeten worden geacht een complexe en snel veranderende maatschappij via wat ik noem 'lenig recht' nader te reguleren en te ordenen. Uit de beslissing van het hof in de Urgenda-zaak blijkt dat ook bij het ontbreken van concrete normen de rechtspraak richting kan geven. Het hof baseert in dit geval zijn uitspraak op mensenrechten, meer concreet op het recht op leven (art. 2 EVRM) en het recht op *family life* (art. 8 EVRM). Die worden volgens het hof geschonden als de staat er niet in slaagt de uitstoot van broeikasgassen in Nederland te verminderen met minstens 25 procent

ten opzichte van 1990. In feite zijn het zorgplichtbepalingen waarop deze mensenrechten zijn gebaseerd. Zorgplichtbepalingen zijn bij uitstek een basis voor lenig recht. Het lenige recht dat de rechtspraak kan bieden is een in tijd, ruimte en situatie flexibel recht en een vorm van rechtsontwikkeling dat zich qua behendigheit en snelheid kan meten met de complexiteit en snelheid waarmee maatschappelijke ontwikkelingen zich voordoen. Daarbij moet de rechtseenheid en het voorspelbare juridisch houvast zeker niet uit het oog worden verloren. Het bieden van lenig recht wordt in mijn ogen een steeds belangrijker opgave voor de rechtspraak als derde staatsmacht. Zoals hierna zal blijken hebben de innoverende hoven daartoe een belangrijke sleutel in handen.

De derde staatsmacht heeft in dit opzicht zeker potentie. Potentie – het woord zegt het al – is echter nog geen werkelijkheid. In de zoektocht naar het eerdergenoemde evenwicht met de twee andere staatsmachten is het van belang dat de rechtspraak de eigen potentiële kracht leert kennen. Vervolgens moet ook de voorspelbaarheid worden vergroot en de doorlooptijden aanzienlijk worden verkort. Met innovaties binnen de derde staatsmacht, waarbij ik als eerste denk aan een efficiënte en effectieve taakverdeling tussen rechtbanken, gerechtshoven en de Hoge Raad, moet kunnen worden gerealiseerd.

### 3 Innovaties in de taakverdeling binnen de derde staatsmacht<sup>12</sup>

#### 3.1 Een nadere oriëntatie op rechterlijke onafhankelijkheid en voorspelbaarheid

De kracht van de rechtspraak is haar onafhankelijkheid. Daar mag niet aan worden getornd. Elke kracht kent ook zijn schaduwzijde en die kan onbedoeld een ‘sta in de weg’ zijn bij de efficiëntie en de effectiviteit van de derde staatsmacht. Het is nu vooral de individuele rechter die er – terecht – zijn domein mee afschermt. De rechtspraak is echter (veel) meer dan een groep individuele rechters die geschillen beslechten. Minstens zo belangrijk is dat zij met het beslechten van geschillen tegelijkertijd de maatschappij ordent. De individuele rechter maakt onderdeel uit van de derde staatsmacht en samen met zijn collega's is hij verantwoordelijk voor een in tijd, ruimte en situatie flexibel recht dat ook nog redelijk voorspelbaar is. Dat is wat mij betreft medebepalend voor hoe het begrip ‘onafhankelijkheid’ nader moet worden ingevuld. Daar waar de wetgever de voor de ordening noodzakelijke duidelijkheid en daarmee de voorspelbaarheid lang niet altijd in volle omvang kan geven, zal de rechter daarin zo veel mogelijk moeten voorzien via richtinggevende en kaderstellende uitspraken (jurisprudentie). Door deze jurisprudentie, gevormd door collega's, wordt

<sup>12</sup> Deze paragraaf is een vervolg op een nadere uitwerking van wat ik eerder heb geschreven in de bundel *Innoverende Hoven. Agenda voor de appelrechtspraak 2014*.

de speelruimte voor de individuele rechter aanzienlijk beperkt. Zo bezien is het voor de individuele rechter een kwestie van simultaan schaken en wel op meerdere borden: het bord waarop de geschillen worden beslecht, inclusief de rechtsbescherming én niet in de laatste plaats het bord van de ordening. Dat geldt in principe voor alle rechters: zowel voor rechters bij de rechtbanken, de hoven als de Hoge Raad.

Toch zou het de werking van de derde staatsmacht krachtiger maken als de taken van de Hoge Raad, de hoven en de rechtbanken beter op elkaar zouden worden afgestemd. Zoals hierna zal blijken zitten de hoven wat dat betreft in een sleutelpositie. Zij zouden meer dan nu de regie moeten nemen. Zij kunnen daarmee niet alleen de voorspelbaarheid in de derde staatsmacht als geheel vergroten, ook de snelheid zal na afstemming in de rechtspraak aanzienlijk toenemen.

### 3.2 De Hoge Raad met de focus op rechtsvorming

Een belangrijke inspiratiebron bij het nadenken over innovaties binnen de derde staatsmacht is de Wet versterking cassatierechtspraak Hoge Raad.<sup>13</sup> In deze wet is artikel 80 a lid 1 Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) opgenomen die de Hoge Raad de mogelijkheid biedt eenvoudige zaken zonder nadere uitleg versneld af te doen in de veronderstelling dat de feitenrechters, meer in het bijzonder de hoven, zorgen voor de kwaliteit van de beslissingen in deze zaken.

Hiermee worden achterstanden weggewerkt en de Hoge Raad kan zich concentreren op die cassatieberoepen die echt interessant zijn voor de rechtsvorming, waarmee de voorspelbaarheid van het recht en de doorlooptijd ervan worden vergroot. Dit is interessant voor de twee andere staatsmachten die daarmee relatief snel op de hoogte worden gesteld van wat door de hoogste rechter als rechtens wordt beschouwd.

Ook een rechter bij de Hoge Raad is met geschilbeslechting belast. Dat is dé basis waarop het recht zich dient te ontwikkelen met als resultaat een zogeheten kaderstellend arrest (zie hierna in paragraaf 4.2). Een concreet geschil in zijn feitelijke context is immers het vertrekpunt voor de beantwoording van een rechtsvraag. Hoewel de Hoge Raad zich (vrijwel) niet bezighoudt met het vaststellen van feiten, is de gegeven feitelijke context voor de Hoge Raad bij het beantwoorden van een rechtsvraag wel degelijk relevant.<sup>14</sup> In de regel kristalliseert een rechtsvraag zich ook pas uit in de loop van de procedure. Een onderzoek naar aan een rechtsvraag gekoppelde feiten komt vaak in hoger beroep pas goed tot wasdom.<sup>15</sup> Dit

13 Art. 80a lid 1 Wet RO in: Wijziging van de Advocatenwet, de Wet op de rechterlijke organisatie en enige andere wetten ter versterking van de cassatierechtspraak. Art. 80a Wet RO is per 1 juli 2013 wet geworden.

14 Zie ook S.K. Martens, 'De grenzen van de rechtsvormende taak van de rechter', *Nederlands Juristenblad* 2000, p. 754.

15 R.P.J.L. Tjittes en R. Meijer, 'Franse en Europese lessen voor de prejudiciële procedure bij de Hoge Raad', *RM Themis* 2009, p. 173.

onderzoek gaat immers gepaard met argumenten van partijen die worden gewisseld, nadere bewijsopdrachten, getuigenverhoren, aanvullingen, etc. Het is dan ook belangrijk dat die feitelijke context door de hoven op heldere wijze aan de Hoge Raad wordt gepresenteerd via richtinggevende arresten, zoals genoemd in de *Agenda voor de appelrechtspraak 2020*, onder A2 en B3 (zie hierna in paragraaf 4.1).

### 3.3 De hoven met de focus op rechtsvorming en rechtseenheid; een sleutelpositie

De aanvoerroutes met rechtsvragen richting Hoge Raad gaan (hoofdzakelijk) via de hoven. In het ideaaltypisch model dat ik voorsta is het belangrijk dat rechtsvragen eerst veredeld worden in de zin dat ze geschikt worden gemaakt om na goedkeuring door de Hoge Raad als lenig recht te kunnen dienen. In paragraaf 2 definieerde ik lenig recht als een in tijd, ruimte en situatie flexibel recht en een vorm van rechtsontwikkeling die zich qua behendigheid en snelheid moet kunnen meten met de complexiteit en snelheid waarmee maatschappelijke ontwikkelingen zich voordoen en waarbij de rechtseenheid – dus het voorspelbare juridisch houvast – niet uit het oog mag worden verloren. Een combinatie dus van rechtsvorming én rechtseenheid. De vier hoven zijn (als veredelingsstations) dus uiteindelijk gezamenlijk verantwoordelijk voor wat ik lenig recht noem. De rechtsvragen die naar de Hoge Raad gaan moeten bovendien ook rechtsvragen zijn die ertoe doen en als het even kan ook vragen waar de rechtspraak mee worstelt. Hoe het veredelingsproces verder vorm en inhoud krijgt bespreek ik in paragraaf 4.1, waar ik nader inga op de richtinggevende arresten.

Dat de hoven belast zijn met rechtsvorming, zoals zojuist beschreven, sluit naadloos aan bij het hof als laatste feitelijke instantie en zijn intermediaire positie binnen de rechtspraak. De hoven hebben vanuit die sleutelpositie vergaande invloed op de aard en de omvang van wat er aan rechtsvragen aan de cassatierechter wordt voorgelegd.<sup>16</sup> Zij hebben tegelijkertijd ook zicht op wat de eerste lijn doet en wat die nodig heeft.

De hoven zijn nadrukkelijk ook belast met de rechtseenheid. Met de invoering van artikel 80 a lid 1 Wet RO is het ‘leidinggeven’ aan ‘de rechtseenheid’ door de Hoge Raad deels verschoven naar de hoven.<sup>17</sup> Dat is geen verzinsel van de hoven, dat zegt de Hoge Raad zelf.<sup>18</sup> De vorming van het recht dient in het belang van de voorspelbaarheid van het recht

16 Zie in dit verband ook A. de Lange en J.M. Reijntjes, ‘Onafhankelijke rechtspraak’, *Strafblad*, november 2011, p. 20 e.v.

17 Commissie normstellende rol Hoge Raad, *Rapport Versterking cassatie rechtspraak*, Den Haag 2008.

18 HR 13 juli 2010, *Nederlandse Jurisprudentie* 2011, 294. Nu ligt de term ‘leidinggeven’ wat lastig, omdat die eigenlijk minder past bij de rechterlijke onafhankelijkheid. Om misverstanden te voorkomen is het wellicht beter de term ‘regisseren’ te gebruiken en de hoven te typeren als dé regisseurs van de rechtspraak. Zie ook A. de Lange, ‘De rechtspraak als systeem’ in *Trema* 2010, p. 420 e.v.

dan ook zo gelijk mogelijk plaats te vinden. Vandaar ook dat er in mijn optiek meerdere zaken waar min of meer dezelfde rechtsvraag aan de orde is zo mogelijk worden geclusterd, zodat hiermee de rechtseenheid wordt bewaakt. Bijkomend voordeel van die clustering is dat feitelijke context behorende bij die verschillende zaken tamelijk divers kan zijn. Dat is dan weer een garantie voor een ‘lenige uitleg’ van de desbetreffende rechtsvraag.

In het door mij voorgestelde ideaaltypisch model wachten de hoven niet rustig af tot de rechtsvragen vanuit de eerste lijn naar hun toekomen. Zij gaan ook zelf actief op zoek. Dat kan via de zogeheten ‘professionele ontmoetingen’ tussen raadsheren en rechters uit de eerste lijn met leden van de Hoge Raad als waarnemer. Om meer focus te krijgen op waar de rechtspraktijk mee worstelt zijn vertegenwoordigers van de twee andere staatsmachten bijzonder welkom. Zie verder ook paragraaf 5.1.

Het beslechten van geschillen doet als taak bij de Hoge Raad en de hoven in relevantie niet onder voor de ordeningstaak. De geschillenbeslechting is in feite hét voertuig waar de ordening in mee rijdt, soms achter het stuur, soms op de achterbank. Bij een optimale taakverdeling kijk ik ook naar de omvang van de werkzaamheden. Bij de Hoge Raad ligt het accent vooral op de rechtsvorming, bij de hoven op de rechtsvorming én de rechtseenheid. Het beslechten van geschillen blijft voor de hoven qua omvang nog substantieel. Zij zijn immers de laatste feitelijke instantie. Toch zou ook die taak *in omvang* kunnen worden teruggebracht, waarmee er ook voor de hoven meer ruimte komt voor rechtsvorming en rechtseenheid waar de focus van de hoven op moet liggen. Die ruimte zoek ik bij de rechtbanken. Het beslechten van geschillen is immers eerst en vooral de taak van de rechtbanken. Het zou zowel de voorspelbaarheid als de doorloopnelheid voor de rechtspraak als geheel ten goede komen.

### 3.4 De rechtbanken met de focus op geschilbeslechting

Ik ben zojuist begonnen bij de Hoge Raad. Eigenlijk zou ik bij de rechtbanken moeten beginnen. Die vormen binnen de derde staatsmacht de eerste lijn. Zij zitten in de frontlinie. De rechtzoekende komt er het eerst en in de meeste gevallen ook voor het laatst. De rechtbanken zijn daarmee voor de rechtspraak gezichtsbepalend. Alleen al om die reden is het van belang dat de hoven en de Hoge Raad het vele werk waarmee de rechtbanken worden geconfronteerd inhoudelijk krachtig ondersteunen, zodat zij zich vooral kunnen richten op het zo veel mogelijk beslechten van geschillen. Zij moeten in al die concrete gevallen vooral ruimte hebben om af te wegen en snel te beslissen en daarvoor is nodig dat dat plaats kan vinden binnen heldere kaders die zij via richtinggevende arresten van de hoven en vervolgens de kaderstellende arresten van de Hoge Raad krijgen aangereikt. Dat moet op een geordende en toegankelijke wijze plaatsvinden. De tijd van de rechters bij rechtbank is immers beperkt en ze zijn met velen. De doorloopnelheid is zeker niet gebaat bij onnodig

‘wielen uitvinden’ met ook nog het risico dat het recht verschillende kanten op gaat, waarmee er weer afbreuk wordt gedaan aan de voorspelbaarheid van het recht. Toch moet er af en toe nog een ‘wiel worden uitgevonden’. Rechters bij rechtbanken worden vaak als eerste geconfronteerd met rechtsvragen. Die moeten zij ook kunnen adresseren. Dat vraagt om goed samenspel met de hoven. De rechter in eerste aanleg is overigens bij rechtsvragen niet gebonden aan jurisprudentie van de hoven en de Hoge Raad. Wel mag worden verlangd dat als er wordt afgeweken er goed wordt gemotiveerd. Zo worden nieuw te beantwoorden rechtsvragen op een presenteerblaadje aangeboden aan de hoven, die op hun beurt diezelfde positie innemen ten opzichte van de Hoge Raad. De ideaaltypische cirkel is daarmee rond, het systeem werkt. Op deze wijze wordt er efficiënt gewerkt, snelheid gemaakt en tegelijkertijd maximaal gebruikgemaakt van alle denkkraft binnen de derde staatsmacht.

Hierna ga ik nader in op hoe het samenspel binnen de derde staatsmacht plaats zou kunnen vinden. Voor alle duidelijkheid, samenspel is niet hetzelfde als samenwerking. In het samenspel respecteren de rechtbanken, de hoven en de Hoge Raad elkaars rol, positie en vooral ook elkaars kracht.

## 4 Innovatie in het samenspel ‘binnen’ de derde staatsmacht

### 4.1 Richtinggevende arresten, de sleutel

Hiervoor sprak ik met regelmaat over de richtinggevende arresten van de hoven, genoemd in de *Agenda voor de appelrechtspraak 2020*, onder A2 en B3. Hierin worden rechtsvragen beantwoord en op een presenteerblaadje aangeboden aan de Hoge Raad. Een dergelijk arrest is weliswaar minder kaderstellend dan een arrest van de Hoge Raad, maar het geeft – zoals ook de naam al zegt – wel degelijk richting. De rechtsvragen worden in die arresten veredeld tot lenig recht. Om die reden zullen de arresten er wat mij betreft qua vorm en inhoud anders uitzien dan dat wij tot nu toe gewend zijn. Innovatie is ook op dit punt nodig. Het zou in mijn optiek twee extra onderdelen moeten bevatten. Het eerste extra onderdeel richt zich in het bijzonder tot de eerste lijn en heeft tegelijkertijd ook een externe (ordenende) werking. De rechtsvragen die aan de orde zijn worden concreet benoemd en de feitelijke context waarbinnen de rechtsvraag zich voordoet wordt met al zijn nuances nauwkeurig beschreven, waarmee tegelijkertijd de grenzen (de reikwijdte) van de beantwoording van de rechtsvraag duidelijk worden.<sup>19</sup> Zo mogelijk worden er meerdere zaken, waar min of meer dezelfde rechtsvraag aan de orde is, geclusterd. Niet alleen wordt hiermee de rechtseenheid bevorderd, het voordeel van de clustering is ook dat de feitelijke context behorende bij de verschillende zaken divers zal zijn en dat is weer van belang voor een lenige uitleg van een rechtsvraag. Daarnaast wordt er voldoende aandacht besteed aan de voor de

19 Die feitelijke context is, zoals gezegd, ook voor de Hoge Raad relevant.



rechtsvraag relevante maatschappelijke ontwikkeling(en). Europese regelgeving en rechtspraak zou voor zover relevant – en dat is het vrijwel altijd – een vast bestanddeel moeten zijn van dit extra onderdeel. Bij het beantwoorden van de rechtsvraag zelf wordt er nadrukkelijk verwezen naar (een reeks van) eerdere (richtinggevende) arresten van het hof, de andere hoven en/of de kaderstellende arresten van de Hoge Raad en/of rechtspraak van het Hof van Justitie en het EHRM, waarbij duidelijk wordt of het antwoord op de rechtsvraag in lijn is met eerdere rechtspraak of er een nadere invulling of een aanvulling van is. Hiermee wordt de rechtsontwikkeling over langere tijd in beeld gebracht, waarmee de rechtseenheid en dus de voorspelbaarheid wordt gediend. Het kan uiteraard ook zijn dat het antwoord echt afwijkt van eerdere jurisprudentie. In dat geval wordt er uitvoerig gemotiveerd waarom het antwoord afwijkt van eerdere beslissingen. Zo innovatief is deze wijze van werken nu ook weer niet. Hij is conform de techniek die het Hof van Justitie hanteert.

Dat is dan tegelijkertijd ook de brug naar het tweede extra onderdeel dat aan een richtinggevend arrest kan of moet worden toegevoegd. Dat tweede onderdeel richt zich (in eerste instantie) tot de Hoge Raad en daarbij wordt voortgeborduurd op het eerste onderdeel, waarbij de rechtsvraag diepgaand is geanalyseerd. Naast de uiteindelijke beslissing worden ook eventuele alternatieven besproken, waar de Hoge Raad in zijn kaderstellend arrest (zie hierna) eventueel alsnog uit zou kunnen kiezen. De Hoge Raad wordt hiermee de rechtsvraag, inclusief het resultaat van de afwegingen die zijn gemaakt, als het ware op het reeds eerdergenoemde presenteerblad aangeboden.

Het ideaaltypen is hiermee (nog) niet compleet. Niet in alle voor de rechtsvorming relevante zaken wordt immers cassatie ingesteld. Een innovatieve *bypass* is eventueel nodig en ook mogelijk. Als partijen niet in cassatie gaan en het arrest een eindarrest is, kan het richtinggevend arrest alsnog via de procureur-generaal van de Hoge Raad (pro forma) worden ingestuurd met de aantekening dat de uitspraak mogelijk een of meer beslissingen bevat waartegen cassatie in belang der wet opportuun is.<sup>20</sup>

De hoven hebben met hun richtinggevende arresten de sleutel in handen waarmee de derde staatsmacht een sterke, efficiënte en effectieve macht kan worden om vervolgens de dialoog met de twee andere staatsmachten aan te gaan. De rechtstaat zal hier wel bij varen.

20 Er zijn ook vonnissen waar geen hoger beroep wordt ingesteld en die toch relevant zijn voor de rechtsontwikkeling. Die informatie zou via professionele ontmoetingen tussen rechtbank en hof ter kennis worden gebracht van het hof die op zijn beurt deze informatie (geclusterd) via professionele ontmoetingen ter kennis kan brengen van de procureur-generaal bij de Hoge Raad.

## 4.2 Kaderstellende arresten

Met een richtinggevend arrest, waarbij, zoals hiervoor is beschreven, de rechtsvorming en de rechtseenheid hand in hand gaan, wordt een belangrijk fundament gelegd voor een kaderstellend arrest van de Hoge Raad. Als meerdere hoven over hetzelfde onderwerp dit doen wordt het fundament alleen maar steviger. Het komt voor dat de feitenrechters – dus ook de hoven – niet altijd tot eensluidende beslissingen komen. Dat moet niet onmiddellijk als negatief worden gekwalificeerd. Het is weliswaar uit oogpunt van rechtseenheid (tijdelijk) minder gunstig, maar uit oogpunt van rechtsvorming kan het voor de Hoge Raad bijzonder interessant zijn meerdere denkrichtingen, gevangen in een verschillende feitelijke context, te vergelijken om er uiteindelijk een knoop over door te hakken. Kortom, het systeem van de rechtspraak doet zijn werk en de denkkracht over een specifieke rechtsvraag wordt via het debat gemobiliseerd, gekanaliseerd en uiteindelijk samengebonden voorgelegd aan de Hoge Raad die de kaders stelt. Dit laatste is voor de Hoge Raad de normale gang van zaken, gelet op de ervaringen die intussen zijn opgedaan met de zogeheten overzichtsarresten. Ook de doorgaans uitgebreide conclusies van de procureur-generaal bij de Hoge Raad hebben een toegevoegde waarde bij een rechtsvorming die hand in hand gaat met rechtseenheid. De voorspelbaarheid van het recht is ook hiermee gediend.

## 4.3 Acceleratie

Om de maatschappelijke ontwikkelingen bij te kunnen benen moet er binnen de derde staatsmacht vooral ook snelheid worden gemaakt. Met de innovaties in de taakverdeling, zoals hiervoor besproken, is er al veel tijdswinst te behalen, maar het is altijd de moeite waard om daarnaast nog andere manieren te onderzoeken die een extra versnelling kunnen bewerkstelligen. Ook uit oogpunt van voorspelbaarheid is het belangrijk dat de maatschappij niet al te lang in onzekerheid verkeert over wat rechtens is. In de literatuur wordt in dit verband zelfs gesproken over een turborechter.<sup>21</sup> Met een uitwerking hiervan is in het strafrecht geëxperimenteerd in het ressort 's-Hertogenbosch. Met deze innovatie wordt beoogd tijdig de juiste rechtsvragen in beeld te krijgen. Met het zogeheten instrument 'appel in het belang van de (straf)rechtspraktijk' is door het betreffende hof aan de rechtbanken en het OM gevraagd om strafzaken waarin rechtsvragen aan de orde zijn en waar de rechtspraktijk mee worstelt, met voorrang aan te brengen en te behandelen.<sup>22</sup> Het is überhaupt belangrijk

21 In de literatuur wordt ook wel gesproken over de behoefte aan een 'turborechter'. Dat is een appelrechter die zaken waarin beslissingen die ook in andere strafzaken doorwerken en de zegen van een hogere rechter behoeven, met voorrang behandelt. J.M. Reijntjes, 'Toekomstbeeld of visioen? De rechtspraak op weg naar 2040', in: B. van Delden, G.J. van Muijen en L.G.M. Stevens (red.), *Rechtspraak in 2040. Liber amicorum ter gelegenheid van het afscheid van mr. G.A.M. Stevens als president van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch*, Deventer: Kluwer 2009, p. 177.

22 Zie ook De Lange 2014, p. 96.

meer inzicht te verkrijgen in het type en het gewicht van zaken in de voorraden in de keten. Een relevante innovatie is gelegen in een goed voorraadbeheer. Zicht op in welke zaken dezelfde problematiek speelt en wellicht ook dezelfde (rechts)vragen aan de orde zijn is essentieel. Die zaken kunnen dan in hoger beroep met voorrang en eventueel geclusterd worden behandeld, hetgeen zowel de voorspelbaarheid als de snelheid ten goede komt. Een andere mogelijkheid om te versnellen is dat *in civilibus* aan (beide) procespartijen in hoger beroep de keus wordt gelaten beperkt of volledig te appelleren, zoals genoemd in de *Agenda voor de appelrechtspraak 2020*, onder A5. Raadsheren zouden op dat punt (meer) regie kunnen voeren. Die regie is in het kader van deze bijdrage vooral nodig in het geval er rechtsvragen aan de orde zijn.

Ook ‘sprongappel’ zou als acceleratiemogelijkheid nader kunnen worden onderzocht. De wet biedt die mogelijkheid (nog) niet. Toch zijn er ongetwijfeld partijen die snel duidelijkheid willen met de verzekering dat de hoogste feitelijke instantie met drie rechters naar hun geschil kijkt, het verlies van een extra instantie voor lief nemend. Daarbij moet dan wel worden bedacht dat daarmee denkkracht verloren gaat van rechters uit de eerste lijn. In diezelfde lijn is er ook de mogelijkheid van elke rechter prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad. Ook daarbij past de kanttekening dat het de ideaaltypische taakverdeling, die vaak op zichzelf al tijdwinst (en voorspelbaarheid) oplevert, doorkruist. Er is ook een zeker risico dat de Hoge Raad (opnieuw) verstopt raakt. Ik kan mij voorstellen dat voordat de vraag aan de Hoge Raad wordt gesteld, het betreffende hof adviseert. De rechter die de vraag heeft gesteld kan alsnog besluiten de vraag aan de Hoge Raad te stellen.

Tot zover de innovaties in de werkwijze binnen de derde staatsmacht. Het is echt belangrijk dat de rechtspraak zich van zijn (potentiële) kracht bewust is. Alleen als je de eigen kracht goed kent is samenspel en daarmee ook de dialoog met de twee andere machten mogelijk.

## 5 Innovaties in het samenspel ‘tussen’ de drie staatsmachten

### 5.1 De dialoog via de professionele ontmoetingen

Hiervoor heb ik uitgebreid stilgestaan bij de (potentiële) kracht van de derde staatsmacht. Die kracht moet worden aangewend om de rechtstaat in evenwicht te houden. ‘Armpje drukken’ past daar niet bij, tegenmacht wel. Met behoud van ieders verantwoordelijkheid – lees voor de derde staatsmacht de rechterlijke onafhankelijkheid – moet er vooral op zoek worden gegaan naar elkaars kracht om dan vervolgens in goed samenspel de rechtstaat te dienen. De machten moeten elkaars kracht kennen en elkaar versterken zonder de rol en positie van de ander over te nemen. In die zin is dit vergelijkbaar met het samenspel binnen de derde staatsmacht, waar elkaars rol (taak) en positie ook wordt gerespecteerd. Duidelijk is dat de drie machten elkaar goed moeten leren kennen. Dialoog is nodig. Daar zijn we als rechtspraak niet zo goed in. Er wordt weliswaar veel gecommuniceerd via uitspraken, maar

dat is vooral zenden. Zo leer je elkaar niet kennen. Van een dialoog met de andere (onderdelen van) staatsmachten is nog nauwelijks sprake. Dit heeft ongetwijfeld te maken met de door de rechtspraak terecht gekoesterde rechterlijke onafhankelijkheid. Daar moet ook niet aan worden getornd, het is juist de kracht van de derde macht. Hiermee is evenwel niet gezegd dat de derde macht zich moet isoleren. Voor het nemen van de juiste beslissingen is immers een goede afgestemde antenne nodig, gericht op de maatschappij. Die antenne zou wat mij betreft vorm en inhoud kunnen krijgen via zogeheten professionele ontmoetingen tussen rechters, raadsheren en bijvoorbeeld het OM, politie, advocaten in de strafrechtketen, met leden van de Hoge Raad als waarnemer. Maatschappelijke issues en mogelijke antwoorden daarop vanuit de rechtspraak, potentiële rechtsvragen en de handhaafbaarheid zijn onderwerpen van gesprek. Vertegenwoordigers van de twee andere staatsmachten zijn daarbij van harte welkom. Hun inbreng draagt ongetwijfeld bij aan meer focus op waar de (rechts)praktijk mee worstelt. Met dezelfde formule en dan in wisselende samenstellingen zouden er ook op andere rechtsgebieden professionele ontmoetingen moeten worden georganiseerd. Te denken valt aan de Belastingdienst, Bureaus Jeugdzorg, Verbond van Verzekeraars, banken, vertegenwoordigende partijen bij massaschade, bedrijfsjuristen, professionals die werkzaam zijn bij MKB Nederland, VNO-NCW. In alle gevallen horen er vertegenwoordigers van de twee andere staatsmachten aan tafel te zitten.

Om er enige structuur aan te geven ligt het voor de hand de ontmoetingen per ressort te organiseren. Dit past ook bij de sleutelpositie die de hoven in de ideaaltypische taakverdeling binnen de derde macht innemen. Het hof Den Haag experimenteert er al mee.<sup>23</sup> In de *Agenda voor de appelrechtspraak 2020* worden deze professionele ontmoetingen onder B11 en C8 ook wel systeemoverleg of periodiek overleg met stakeholders genoemd. Het instrument lijkt bijzonder geschikt om vorm en inhoud te geven aan het samenspel tussen de drie staatsmachten.

23 Het gerechtshof Den Haag is voornemens jaarlijks een reeks professionele ontmoetingen te organiseren met vertegenwoordigers van diverse voor de rechtspraak maatschappelijk relevante groeperingen. Zo heeft er met Slachtofferhulp Nederland al een professionele ontmoeting plaatsgevonden. Vijftien professionals van Slachtofferhulp Nederland hebben gesproken met vijftien raadsheren. Het is op grond van deze ervaringen dat het gerechtshof Den Haag nu op structurele basis professionele ontmoetingen gaat organiseren. Het blijkt een prima middel te zijn waarmee over en weer feedback wordt gegeven. Er is bewust gekozen voor een ontmoeting tussen professionals, waarmee het risico dat de externe partij ervaringen met concrete zaken ter sprake brengt wordt gereduceerd. Tevoren worden hierover ook afspraken gemaakt. Duidelijk moet zijn dat op specifieke zaken niet wordt ingegaan.

## 5.2 De dialoog via ‘de staat van de rechtstaat’

De derde staatsmacht als relevant onderdeel van de rechtstaat kan ook voor de twee collega-staatsmachten (jaarlijks) relevante (feedback)informatie bundelen in wat ik noem ‘De staat van de rechtstaat’. In mijn voorstel bestaat die uit drie onderdelen: wetgeving, uitvoering en rechtspraak, elk onder de redactie van de betreffende staatsmacht. De wetgever zou hierin op kunnen nemen welke (reparatie van) wet- en regelgeving op stapel staat en welke de voornemens zijn op dit punt. Het kan daarbij ook gaan om het codificeren van jurisprudentie. Het onderdeel van de uitvoerende macht zou kunnen bestaan uit waar deze in de bestuurspraktijk tegenaan loopt en waarvoor hij een of beide andere staatsmachten nodig heeft. Kortom, ook een vorm van feedback. De derde staatsmacht kan, gekoppeld aan het jaarverslag van de rechtspraak, een overzicht bieden van richtinggevend en kaderstellende arresten alsmede de uitkomsten van professionele ontmoetingen. De jurisprudentie en de informatie uit de ontmoetingen kunnen zodanig bijeen worden gebracht dat het als feedback dient richting de wetgever en/of uitvoerende instanties. De gegeven feedback zou zich overigens moeten beperken tot consequenties die zich in de rechtspraktijk voordoen en zich niet moeten mengen in de achterliggende belangenafweging die de wetgever (destijds) heeft gemaakt. Dit zou anders pas echt in strijd zijn met de trias. Het uiteindelijke resultaat van die feedback zou kunnen zijn: een heuse dialoog tussen drie staatsmachten met de bijbehorende afstemming. Gelet op de sleutelpositie die de hoven in de ideaaltypische taakverdeling binnen de derde macht nu eenmaal innemen en die gecombineerd met hun innovatieve kracht ligt het voor de hand dat zij hierin het voortouw nemen.

## 6 Tot slot

In een democratische rechtstaat is de onderlinge machtsverhouding tussen de drie machten sterk gebaat bij tegenmacht. Democratie is meer dan kiezen. Juist bij die onderwerpen die voor de kiezer ongrijpbaar zijn of waar hij niet rechtstreeks of op het eerste gezicht slechts indirect belang bij heeft, kan tegenmacht nodig zijn. Enkele voorbeelden kwamen al aan de orde in de inleiding, zoals het klimaat en de biodiversiteit. Het is niet voor niets dat de derde macht zich juist hier laat horen. Dit komt de twee andere machten mogelijk niet uit en het is misschien zelfs even schrikken, maar dit hoort nu eenmaal ook bij het samenspel, zoals hiervoor bepleit. De derde macht is er zeker niet op uit om op iemands stoel te gaan zitten. Integendeel, hij is juist (via tegenmacht) op zoek naar evenwicht tussen de drie pijlers waarop onze rechtstaat rust. De derde staatsmacht kan daarin overigens best nog wel wat groeien, om te beginnen bij het samenspel binnen de eigen macht om vervolgens de dialoog aan te (kunnen) gaan met de twee andere staatsmachten. De hoven kunnen – wat mij betreft: moeten – hierin een sleutelrol vervullen. Hiertoe heb ik in deze bijdrage een aantal voorstellen gedaan. De basis hiervan ligt in de *Agenda voor appelrechtspraak 2020* van de innoverende hoven. Als project is het programma geëindigd en, zoals men dat dan noemt, ‘in de lijn gebracht’, maar er nog veel te doen. Innoveren houdt nooit op.

# Vlug en lenig? De theorie en trade-offs achter innovaties bij de hoven

Evert Stamhuis

## Introductie

Dit laatste artikel in het themanummer van *Rechtstreeks* is gewijd aan wat in het hedendaagse congresjargon als een *wrap-up* wordt aangeduid. De laatste spreker of het laatste panel krijgt de ruimte om een balans op te maken van het voorafgaande en heeft de vrijheid om nog iets nieuws toe te voegen of slechts kritisch te bespreken. Mij is door de redactie in dat opzicht een vergelijkbare vrijheid gegund en die gebruik ik graag voor twee bespiegelingen.

Eerst zou ik de verschillende bijdragen willen leggen naast wat de wetenschap over innovatie als zodanig te bieden heeft. Dat is allicht een vrij theoretisch deel, maar biedt de lezer uit de praktijk enig houvast voor de waardering van de concrete verhalen over de verschillende sectoren van de rechtspraak. Daarna zou ik kritisch de dominantie van de doorlooptijden als doel van de innovaties aan de orde willen stellen. Dat is dan een iets praktischer deel, waarbij toch ook nog wel wat wetenschappelijke kennis opgedist zal worden.

De verschillende innovaties – of voorgenomen, maar niet doorgevoerde verbeteringen – zijn in de bijdragen hiervoor beschreven. Die artikelen zijn al uitermate beknopt, om welke reden een samenvatting ervan in dit slotartikel onwenselijk is. De auteurs zullen al het gevoel gehad hebben dat zij met de toegemeten ruimte niet veel meer dan een synopsis van hun verhaal hebben kunnen geven. Bovendien is ook mij bij alle vrijheid slechts beperkte ruimte geboden en die besteed ik dan liever niet aan herhaling van wat elders in dit nummer te lezen is. We gaan meteen naar het deel over innovatie als zelfstandig fenomeen.

## Innovatie

Over innovaties wordt in de wetenschap uitvoerig getheoretiseerd. Er zijn conceptuele bespiegelingen over wanneer een innovatie de kwalificatie ‘disruptief’ verdient. Er is theorie over de betekenis van innovatie voor de ontwikkeling van de economie en niet weinig

studies proberen verder te komen in de verklaring van de acceptatie van innovaties. Er zijn bijvoorbeeld theorieën die een verklaring beogen waarom een bepaalde innovatie op de ene plaats vlot aanvaard is en elders niet. Van deze laatste lijn in de wetenschappelijke literatuur maak ik gebruik voor mijn bijdrage.<sup>1</sup>

Om inzicht te krijgen in waardoor het zou kunnen komen dat in de hoven bepaalde vernieuwingen wel succes hebben en andere minder of niet, vallen verschillende aspecten van het fenomeen te onderzoeken. We kunnen de blik richten op de kenmerken van *de vernieuwing zelf*; de nieuwe werkwijze of afhandelingsmodaliteit. Daarnaast kan gekeken worden naar *het proces* van vernieuwing en ten slotte kunnen we *de actoren* in het proces in het middelpunt van de aandacht zetten en hun percepties en voorkeuren in kaart brengen. Met deze drielook: de nieuwigheid zelf, het proces en de persoonlijke percepties, gaan we aan de slag. In de uitwerking wordt in de inhoud van de rapporterende stukken naar aanknopingspunten gezocht voor bespiegelingen met behulp van deze theorie.

Weinig verrassend is dat de auteurs in hun bijdragen niet openlijk flirten met de theorie. De meerderheid komt immers uit de harde hofpraktijk en zal weinig tijd en gelegenheid hebben om kennis te nemen van deze literatuur. Het is niettemin de moeite waard om met het aangedragen materiaal een poging te doen tot een theoretische duiding. Daarbij wil ik vooral benadrukken dat het hier níét om een meetlat voor goede of minder goede innovaties gaat. De theorieën hebben niet het karakter van toetsingskader en de bijdragen zijn daarvoor ook niet geschreven. Niettemin is het doel van dit nummer wel om een balans op te maken en dan lijkt mij een beknopte reflectie vanuit innovatietheorie een mooie aanvulling te zijn.

Als eerste richten we ons op eigenschappen van de vernieuwing zelf als te onderzoeken variabelen. In de literatuur vallen er vijf te onderscheiden, die ik hier als vijf aparte vragen weergeef:<sup>2</sup>

- In hoeverre is de innovatie een verbetering ten opzichte van huidige praktijk?
- In hoeverre is de innovatie inpasbaar in de bestaande praktijk?
- Hoe ingewikkeld of complex is de innovatie?
- In hoeverre kan de innovatie eerst eens uitgetoet worden?
- In hoeverre is de innovatie als verandering zichtbaar?

1 Ik verwijs naar de bronnen in de voetnoten verderop en het aanvullend materiaal dat achter het artikel vermeld staat.

2 L. Carter & F. Bélanger, 'The utilization of e-government services: citizen trust, innovation and acceptance factors', *Information Systems Journal* 2005/1, p. 8, met verdere referenties.

De tweede benadering in de theorie werkt met een drietal kenmerken van het innovatieproces om verschillen in snelheid te verklaren.<sup>3</sup> Wederom worden ze in vraagvorm voorgesteld.

- Hoe veel en snel is over de innovatie gecommuniceerd?
- Hoe zijn de mogelijke winstpunten voorgesteld?
- Hoe zijn de actoren in het proces met elkaar verbonden?

Een derde aspect wordt gevormd door de percepties en intenties van de gebruikers van de innovatie en is afkomstig uit de bestudering van ICT-acceptatie.<sup>4</sup> De vraag wordt gesteld wat er leeft bij de potentiële toepassers van de innovatieve werkwijze.

Aan het eerste aspect wordt in dit nummer zeker aandacht besteed. Voor de strafsector (Valkenburg/Van Wees/Hol) en de belastingrechtsector (Cools) wordt op de mogelijke verbetering door de besproken innovaties geattendeerd. Voor de civiele sector (De Bock & Lewin) valt dit aspect vooral in het tegendeel uit. Er was op de innovatieagenda eigenlijk weinig wat een verbetering inhield ten opzichte van wat reeds aanwezig was. Voor de sectoren straf en fiscaal wordt verder gewezen op de geschiktheid om geleidelijk in te voeren of eerst te experimenteren, ook een kenmerk van de innovatie(s). Ten slotte komt voor het strafrecht de complexiteit van de nieuwe aanpak mooi in beeld in de bijdrage van Van der Pijl.

Aan het tweede aspect, de proceskenmerken, besteden de diverse auteurs ook aandacht. Valkenburg noemt de communicatie via de *roadshows* en Intro. Ook Van Wees en De Bock & Lewin wijzen op de communicatie in het proces, zowel tussen hoven en hofmedewerkers onderling, als met externe belanghebbenden, zoals de wetgevingsjuristen van het ministerie. Met de communicatie en de connectie is het blijkens de bijdrage van Cools in de fiscale sectoren juist minder goed gesteld. Men opereert nogal in isolement. Van der Pijls artikel accentueert nogmaals de relevantie van connectiviteit voor het laten slagen van een vernieuwingsproces. Over de percepties van de medewerkers in de hoven – het derde aspect in de theorie – schrijven de diverse auteurs ook het een en ander. Eigenlijk valt alleen in de bijdrage van Cools daarvoor geen kapstok te ontwaren. Zowel de schrijvers over het strafrecht als over het civiele recht gaan in op een proces van bewustwording en/of gedachtevorming, waarop de inspanningen deels gericht geweest zijn. Het verhaal wordt echter niet zo gedetailleerd geschreven dat het voor een relatieve buitenstaander helder is of de bewustwording verder ging dan de noodzaak tot vernieuwen. Of de verbeteringen die werden bedacht ook daadwerkelijk als zodanig op de werkvloer gezien werden, wordt niet onomwonden gesteld. Iets

3 G.E. Kreindler & H. Peyton Young, 'Rapid Innovation Diffusion in Social Networks', *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America* 2014, July 22, suppl. 3, p. 10881-10888.

4 Carter & Bélanger 2005, p. 6-7.



daarvan blijkt wel in het stuk van Valkenburg, die met een inkijkje in de roadshows laat doorschemeren dat inhoudelijke vernieuwingen zichtbaar besproken werden.

Zo voltooi ik een oefening in respectvol masseren van de hiervoor afgedrukte bijdragen. De lezer kan in de combinatie met de inhoud van die artikelen zijn/haar eigen voordeel daarmee doen. Nu verleg ik de aandacht naar een ander perspectief, namelijk het doel dat men met verschillende vernieuwingen heeft willen bereiken: een verkorting van de doorlooptijden.

### Doorlooptijden

Een tweede zoeklicht op innoverende hoven richt ik in het bijzonder op de verkorting van de doorlooptijden. Het zal de lezer ongetwijfeld opgevallen zijn dat de meerderheid van de innovatieprojecten dat als doel heeft. Het lijkt welhaast een fetisj te worden: snel, sneller, snelst. En de verwijzing naar de wensen van de justitiabelen geldt als alles verklarend argument. Mij bezorgt dat toch enig ongemak, maar daar kom ik zo dadelijk op.

Het verkorten van de doorlooptijden is een aantrekkelijk doel voor het managen van rechtspraak. Het lijkt nog steeds zo te zijn dat veel van de doorlooptijd als wachttijd gekwalificeerd moet worden en dat valt lastig naar buiten toe te rechtvaardigen. Als een zaak heel veel bewerking vraagt, is een lange doorlooptijd nog wel uit te leggen, maar dat is veelal niet de oorzaak van het uiteindelijke tijdsbeslag. In dit opzicht staat de Rechtspraak overigens niet alleen. Het geldt net zo goed voor industriële en *service* verlenende organisaties. Vanuit logistieke theorie is er dan een evident devies: organisatorische *efficiency* en verbetering van de infrastructuur bieden de oplossing. Deze duidelijke operationele aanwijzing verklaart wat mij betreft deels de aantrekkingskracht van dit doel. Je weet wat jou als manager te doen staat en de heldere *targets* (in metrische eenheden) maken een heldere rapportage mogelijk. Ik verwijs als voorbeeld daarvan naar de jaarlijkse kengetallenrapportage. Een ander deel van de aantrekkelijkheid is dat tijdigheid onmiskenbaar een van de kwaliteitscriteria voor de rechtspraak is. Vooruitgang in tijdigheid is dus vooruitgang in kwaliteit en daaraan wil een rechtspraakmanager graag bijdragen.

De suggestie dat de justitiabele altijd tevreden zal zijn als de doorlooptijd korter wordt, overtuigt echter niet onmiddellijk. Mijn argwaan is op het volgende gebaseerd. Snelheid staat nooit los van andere kwaliteitscriteria, waarbij voor sommige wel en andere nauwelijks betrouwbare input te verwachten valt van klanttevredenheidsscores. Ik zou willen weten hoe tevredenheid op het punt van de snelheid in relatie staat tot bijvoorbeeld zorgvuldigheid, of: tijd en aandacht voor het standpunt van de justitiabele. Mijn vermoeden is dat we hier nog weinig in beeld hebben tot welke *trade-offs* de justitiabele wel of niet bereid zal zijn en ook: welke nuancerings daarbij relevant zijn, bijvoorbeeld naar categorieën van procespartijen en naar soorten van zaken. We weten uit onderzoek van met name Utrechtse

collega's dat aandacht voor de standpunten van partijen sterk bepalend is voor de perceptie van *fairness* en daarin zelfs sterker werkt dan wel of niet in het gelijk gesteld worden.<sup>5</sup> Zelf was ik betrokken bij onderzoek naar de aanvaarding van rechtspraak door een algoritme (wordt nog gepubliceerd). Uit de surveystudie (met een internationale populatie) kwam naar voren dat de voordelen van geautomatiseerde rechtspraak, met name tijdwinst en lagere kosten, wel erkend worden, maar dat die de – door ons reeds verwachte – weerstand tegen vervanging van de menselijke rechter door een algoritme waarschijnlijk nauwelijks zouden verzachten. Naar een specifieke trade-off zou vervolgonderzoek nodig zijn voordat we harde conclusies voor de Nederlandse rechtspraak kunnen trekken, maar de waardering voor 'snel, sneller, snelst' ten opzichte van andere waarden durf ik zo niet te voorspellen. Zolang we daarover geen *evidence based* verwachtingen hebben, zou ik willen stellen dat het 'wij zijn er nog niet' uit de artikelen wel aangelengd zou mogen zijn met 'we schieten hier en daar al mooi op'. Tegen verkorting van nutteloze wachttijd valt niets in te brengen, maar wat de organisatie kan leveren en zou moeten leveren aan de samenleving is meer dan alleen verkorting van de tijd die een rechtszaak kost. Een ketengerichte aanpak heeft ongetwijfeld vele voordelen. Het kan voor de hoven echter ook een molensteen worden in de situatie dat een doorlooptarget op ketenniveau als nieuw succes criterium aanvaard zou worden. Dan zou vertraging bij de ene instantie gecompenseerd moeten worden met versnelling bij de volgende schakel in de keten, wat de facto tot *buck-passing* kan voeren. De hoven – als laatste feitelijke instantie – krijgen dan de zwaarste pijp te roken. In die fase van de zaak kan het dan nóg moeilijker worden om genoeg procedurele aandacht en inhoudelijke kwaliteit te garanderen. In dat scenario plak je met de in dit nummer beschreven geleidelijke innovaties alleen nog maar pleisters, en wellicht ook nog op de verkeerde plaatsen, zelfs in de ogen van de justitiabele.

Tegen de reflex om dan maar de rol van het hoger beroep aan te passen aan de beschikbare tijd wordt in dit nummer al ingegaan (o.a. De Lange). Wellicht een mooi onderwerp voor een *survey* onder justitiabelen: hoe waardeert u minder bescherming tegen fouten in ruil voor een kortere doorlooptijd; en hoeveel maanden ruilt u in voor hoeveel procent kans op een juridisch en feitelijk juiste uitspraak, of andersom? Theoretisch uitdagend en als gezegd: vast een genuanceerde uitkomst.

## Uitleiding

We hebben met een rugzak vol theorie rondgewandeld in de bijdragen van de diverse auteurs. Waar mogelijk is de aandacht gevestigd op halve en hele aanknopingspunten voor

5 H.A. Grootelaar & K. van den Bos, 'How litigants in Dutch courtrooms come to trust judges: The role of perceived procedural justice, outcome favorability, and other sociolegal moderators', *Law & Society Review* 2018/1, p. 234-268.

theoretische duiding. Het valt op dat de experts zich weinig specifiek uitlaten over waar het knelt of juist waar soepelheid vandaan komt in de innoverende hoven. Aan dat zwijgen verbind ik geen enkele conclusie, maar wel de aanmoediging om daarover het gesprek te voeren en indien mogelijk transparantie te realiseren. Wat hebben de collega's aan lijstjes met wat wel gelukt is en wat niet, zo kan men zich afvragen, wanneer geen inzicht gegeven wordt in de succes- en faalfactoren? Pas als die context erbij beschreven wordt, gaat van de ervaringen een leereffect uit. Dat leren zal van nut kunnen zijn, nu de hoven niet zullen stoppen met innoveren.

Overigens is interessant dat in deze theorieën geen aparte plaats ingeruimd lijkt te zijn voor de trade-offs op de werkvloer. Om dat te illustreren is het gedeelte over de doorlooptijden toegevoegd. Kennelijk moeten wij wetenschappers in de theorievorming en het onderzoek meenemen dat innoveren op de werkvloer ook een werkzaamheid is naast andere taken en dat het een hele jongleurs-act vraagt om een en ander te volbrengen. Maar niet alleen wetenschappers moeten zich daarvan rekenschap geven. Ook in de hoven zelf is dat een onmiskenbare realiteit. Innoveren terwijl de winkel op volle toeren blijft draaien, het is een hele klus. Om het met een *understatement* te zeggen: mij zou het niet gestoord hebben wanneer in de artikelen daaraan meer aandacht gegeven zou zijn.

### Aanvullend materiaal

K. van den Bos, L. van der Velden & E.A. Lind, 'On the role of perceived procedural justice in citizens' reactions to government decisions and the handling of conflicts', *Utrecht Law Review* 2014/4, 1.

F.D. Davis, 'Perceived Usefulness, Perceived Ease of Use, and User Acceptance of Information Technology', *Management Information Systems Quarterly* Sept. 1989, p. 319-339.

Everett M. Rogers, *Diffusion of Innovations*, Simon & Schuster 2003.

A.M.G. Zuidervijk, B. Cramer, E.C. Leertouwer, M. Temürhan en A.L.J. Busker, *Doorlooptijden in de strafrechtsketen*, Cahier 2012-1, Den Haag: WODC 2012.

*Recent verschenen*

- 2019 – nr 2     Algoritmes in de rechtspraak. Wat artificiële intelligentie kan betekenen voor de rechtspraak
- 2019 – nr 1     Innovatie in de rechtspraak: naar een meer maatschappelijk effectieve rechtspleging
- 2018 – nr 2     Van gegeven naar verdiend gezag. Hoe kan transparantere rechtspraak (blijvend) bijdragen aan legitimiteit?