

Rechtseenheid en rechtsvorming als gezamenlijke verantwoordelijkheid van hoogste rechters

Afscheidsrede van Maarten Feteris als president van de Hoge Raad uitgesproken op 29 oktober 2020

Maarten Feteris¹

1. Inleiding

Na zes jaar presidentschap is het tijd voor een terugblik. Bij de aanvaarding van dit ambt heb ik zes jaar geleden in mijn installatierede een aantal onderwerpen genoemd die in het bijzonder onze aandacht verdienen.² Zo heb ik toen gepleit voor een open houding naar de samenleving. Als hoogste rechter neemt de Hoge Raad immers regelmatig beslissingen die van maatschappelijk belang zijn, die in de samenleving toegepast moeten worden en door de betrokken mensen dus begrepen en gerespecteerd moeten worden. Daarbij past dat de Raad, ook al is hij een hoog rechterlijk college, zich niet verheven en heel plechtig opstelt. Die ontwikkeling was al ingezet, en is de afgelopen jaren versterkt. Door goede contacten en communicatie met het publiek, met de samenleving. Ik noem als voorbeeld onze open dagen en de publicatie van een boekje over de Hoge Raad in de Dummies-serie.³ Wij willen ons in de contacten met het publiek toegankelijk, benaderbaar opstellen. We proberen in dat kader zo begrijpelijk mogelijk te communiceren, met helder taalgebruik. De hoogste rechter kan daarmee zijn gezag versterken. Onbegrijpelijk maakt onbemind. Wij streven ernaar onze arresten zo helder mogelijk te formuleren, en gebruiken daarvoor trainingen van een ervaren taalcoach. Ook geven wij een samenvatting van belangrijke arresten in begrijpelijke taal, via persberichten, voorleesteksten en videobood-

schappen. Deze ontwikkeling gaat gepaard met verjonging en modernisering bij de Hoge Raad. We zijn al lang niet meer een gezelschap dat vooral bestaat uit oude heren. De vernieuwing is tastbaar geworden door de verhuizing naar dit moderne gebouw en door forse stappen rond de digitalisering van onze procedures. Ook merk je het aan informelere, opener contacten, niet alleen met andere organisaties maar zeker ook binnen en tussen de verschillende afdelingen van onze eigen organisatie.

Verder heb ik er zes jaar geleden voor gepleit dat de Hoge Raad nog meer prioriteit geeft aan zaken die van belang zijn voor de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling. Een ontwikkeling die de afgelopen jaren duidelijk is doorgezet. De Hoge Raad geeft hieraan invulling door duidelijkheid te bieden over omstreden juridische kwesties die voor veel mensen van belang zijn. In samenhang daarmee heb ik indertijd gewezen op de waarde van goede contacten en zinvolle uitwisseling tussen de Hoge Raad en andere rechters. Dat geldt voor rechters in binnen- en buitenland. Ik wil nu met u verder stilstaan bij deze twee thema's in onderling verband: de bijdrage van de Hoge Raad aan de eenheid en de ontwikkeling en van het recht, en de afstemming die daartoe plaatsvindt met andere rechters. In dat kader zal ik in het bijzonder ingaan op contacten met andere hoogste rechters. Kort samengevat:

Auteur

1. Mr. M.W.C. Feteris was tot 1 november 2020 president van de Hoge Raad der Nederlanden en is sindsdien raadsheer in de Hoge Raad.

Noten

2. www.hogeraad.nl/over-ons/raad/toespraken-president/, onder Toespraken in 2014.

3. *De kleine Hoge Raad voor Dummies*, door Maarten Feteris m.m.v. Jason van Heusden, Amersfoort: BBN uitgevers 2019.

We zijn al lang niet meer een gezelschap dat vooral bestaat uit oude heren



ik wil het verder hebben over rechtseenheid en rechtsvorming als gezamenlijke verantwoordelijkheid van hoogste rechters.

2. Rechtsvorming en contacten met andere rechters

Bij de vorming van het recht denken de meeste mensen in de eerste plaats aan de wetgever. Die heeft over het algemeen ook het voortouw bij het formuleren van nieuwe juridische regels. Maar degene die wetten opstelt kan niet alles voorzien. Denk bijvoorbeeld aan nieuwe technische en maatschappelijke ontwikkelingen. Juist daarom worden in wetten vaak welbewust alleen regels opgenomen met een meer algemeen karakter, waardoor niet alles in detail is geregeld. De wetgever blijft met zulke open normen de maatschappelijke en beleidsmatige keuzes maken, en is daarvoor ook democratisch gelegitimeerd. De nadere invulling vindt plaats door de rechter, die daarmee regels onder woorden brengt waarvan tevoren nog niet zeker was of ze als geldend recht aangemerkt kunnen worden. Zo wordt het recht ook door de rechter gevormd, in een coproductie met de wetgever. Het is een gezamenlijke verantwoordelijkheid. De rechter ontkomt er gewoonweg niet aan om op deze manier zijn bijdrage te leveren aan de ontwikkeling van het recht. Hij mag immers niet weigeren om een beslissing te nemen als een zaak aan hem wordt voorgelegd. Daarmee pleegt de rechter dus geen landjepik ten opzichte van andere staatsmachten.

Als hoogste rechter heeft de Hoge Raad hierin een bijzondere verantwoordelijkheid, hij kan de richting wij-

zen voor de juridische praktijk. Dat kan hij doen door zijn beslissing zo te formuleren dat die niet alleen is toegepast op de concrete situatie in de zaak die aan hem is voorgelegd. Natuurlijk is zijn taak ook om rechten van procespartijen te beschermen als in de bestreden uitspraak van een lagere rechter het recht niet goed is toegepast. Maar de Hoge Raad doet meer dan alleen fragmentair knopen doorhakken. Door zijn uitspraken algemener te formuleren kan hij tegelijk met de beslissing in de voorliggende zaak ook duidelijkheid op juridisch gebied geven voor veel andere, vaak duizenden andere zaken. Hij komt dan tot een interpretatie of nadere invulling van de wettelijke regeling, binnen de grenzen die deze regeling, of meer algemeen: binnen de grenzen die het recht aan de rechter laat. Met zulke algemeen geformuleerde, rechtsvormende beslissingen geeft de Hoge Raad beoordelingskaders die rechters in acht moeten nemen als ze in zulke zaken een beslissing nemen. Dat is een verantwoordelijkheid voor een hoogste rechter, gelet op zijn maatschappelijke taak die ik al eerder noemde. Hij biedt hiermee zekerheid voor de rechtzoekende burger, en voorkomt daardoor tal van toekomstige discussies en processen. De Hoge Raad heeft er daarom de laatste jaren bewust voor gekozen om bijzondere aandacht te besteden, meer nog dan voorheen, aan dit soort rechtsvormende uitspraken.⁴ Bijvoorbeeld door niet alleen te beslissen of dit pand een woning is in de zin van het verlaagde tarief voor de overdrachtsbelasting, maar door meer algemeen te formuleren wat voor deze belasting onder het begrip woning moet worden verstaan, nu de wet daarvoor geen definitie bevat.⁵ Of door na een levensbeëindiging bij een demente bejaarde niet alleen te beslissen of in dit geval sprake was van euthanasie die niet strafbaar is, maar meer in het algemeen te omschrijven waar de grenzen daarvoor liggen.⁶

Met het oog op zulke beslissingen is het belangrijk dat de Hoge Raad regelmatige contacten heeft met rechters in het land, uit de rechtbanken en de gerechtshoven. Die hebben goed en actueel zicht op grote en kleine juridische kwesties die regelmatig aanleiding geven tot procedures, en waarin een duidelijke uitspraak van de Hoge Raad voor de praktijk behulpzaam zou kunnen zijn. Die contacten met rechtbanken en gerechtshoven heeft de Hoge Raad de laatste jaren dan ook uitgebreid en geïntensiveerd.

3. Rechtseenheid en afstemming tussen hoogste nationale rechters

3.1. Rechtseenheid – algemeen

Een andere kerntaak van de Hoge Raad is het bevorderen van de rechtseenheid. Dat was ook de reden waarom de Hoge Raad is opgericht nadat Nederland in 1813 een eenheidsstaat was geworden. In die staat werd eerst enige tijd recht in hoogste instantie gesproken door verschillende provinciale gerechtshoven, maar de eenheid van het recht kwam daarmee in gevaar. Vandaar de oprichting van één Hoge Raad als hoogste rechter daarboven.⁷

3.2. Afstemming binnen het eigen gerecht

Wil een hoogste rechter kunnen bijdragen aan een uniforme interpretatie van het recht, dan is een allereerste voor-

Het bevorderen van de rechts-eenheid was de reden waarom de Hoge Raad is opgericht nadat Nederland in 1813 een eenheidsstaat was geworden

waarde dat hij daarbij zelf consistent is. Zijn rechtspraak moet een vast baken zijn waar de juridische praktijk en de samenleving op kunnen koersen. Dat komt de rechtsge-eenheid ten goede, evenals de rechtszekerheid. En als de hoogste rechter eenzelfde juridisch probleem telkens op een andere manier oplost, kan hij het recht niet ontwikkelen, maar is hij aan het dobberen. Dat komt zijn gezag niet ten goede en leidt bovendien tot veel procedures, die voor de procespartijen belastend zijn.⁸

Consistentie stelt eisen aan de organisatie van een hoogste gerecht. Een kamer van de Hoge Raad, bijvoorbeeld de civiele kamer, bestaat uit zo'n elf rechters. Beslissingen worden op grond van de wet echter genomen door een kleinere combinatie van drie of vijf rechters, dat noemen we de zetel. Als iedere zetel bij een vraag van uitleg van de wet volledig zou mogen beslissen naar het eigen inzicht van de meerderheid van die drie of vijf rechters, is het gevaar levensgroot dat diezelfde vraag een volgende keer op een andere manier wordt beantwoord, als zo'n nieuwe zaak door de Hoge Raad wordt beslist in een anders samengestelde zetel. De noodzakelijke consistentie in de rechtspraak van de hoogste rechter ontbreekt dan. De Hoge Raad heeft daarom al tientallen jaren de praktijk dat niet alleen de leden van de zetel discussiëren over juridische kwesties, zoals de uitleg van de wet die in een bepaalde zaak moet worden gekozen. Ook de andere leden van de kamer kunnen hun mening over de juridische aspecten van een zaak naar voren brengen. Wij noemen hen de reservisten. Het zijn uiteindelijk de rechters in de zetel die de beslissing nemen, maar zij houden daarbij rekening met de opvattingen van de reservisten, om te vermijden de Hoge Raad een zwalkende koers gaat varen. Wij vinden de rol en de inbreng van de reservisten daarom van groot belang. Dit is het eerste voorbeeld dat ik wil noemen van rechterlijke afstemming ten behoeve van de vorming en uniformering van het recht. Het gaat hierbij om de afstemming tussen rechters van hetzelfde hoogste gerecht. Daarbij merk ik op dat er bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een klacht is ingediend over deze praktijk van de Hoge Raad. Wij wachten de beslissing

4. Zie daaronder nader het jaarverslag van de Hoge Raad over 2018.

5. HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:295.

6. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712.

7. Zie M.W.C. Feteris, *Beroep in cassatie in belastingzaken*, Deventer: Kluwer 2014, p. 52 e.v.

8. Een zwalkende koers van de hoogste rechter kan zelfs een inbreuk opleveren op art. 6 EVRM, zie onder meer EHRM 20 oktober 2011, *Şahin*, 13279/05. Het Hof wijst in dat arrest op het belang van 'mechanisms (...) to ensure consistency in court practice and uniformity of the courts' case-law'.

9. De zaak is bij het EHRM geregistreerd

daarover van dit Straatsburgse Hof met grote belangstelling af.⁹

3.3. Afstemming met andere hoogste rechters in Nederland

Afstemming tussen hoogste rechters vindt niet alleen plaats binnen het eigen gerecht. Ook tussen hoogste gerechten onderling gebeurt het. Het meest intensief is de afstemming tussen de Hoge Raad en andere hoogste rechters in Nederland. Dat betreft met name het bestuursrecht. Naast de Hoge Raad zijn er namelijk diverse andere hoogste gerechten in Nederland die bestuursrechtelijke zaken behandelen. Zij moeten vaak dezelfde regels uitleggen, bijvoorbeeld de Algemene wet bestuursrecht. Het zou zeer onwenselijk zijn als ieder hoogste gerecht deze algemene wet op zijn eigen manier zou uitleggen. Dat doet afbreuk aan het gezag van de wet, en maakt het ingewikkelder voor de juridische praktijk en zeker ook voor de rechtzoekende burger. Theoretisch zou het de mooiste oplossing zijn om de wet zo te veranderen dat één hoog-gerechthof wordt aangewezen voor het gehele bestuursrecht. Maar het ligt niet in de lijn der verwachtingen dat dit binnen afzienbare termijn in ons land gaat gebeuren. Daarom stemmen de hoogste bestuursrechters via hun Commissie rechtseenheid bestuursrecht af hoe zij regels interpreteren die zij allemaal moeten toepassen. Ik ben zelf een van de initiatiefnemers geweest voor de totstandkoming van die commissie. De afgelopen jaren is de afstemming binnen de commissie geïntensiveerd. De uitkomsten ervan zijn niet bindend voor de betrokken gerechten, maar een gezamenlijke verantwoordelijkheid van die gerechten voor een uniforme uitleg is daarbij wel leidend.¹⁰ De afstemming kan nog intensiever worden wanneer leden van het ene hoogste gerecht deelnemen aan de rechtspraak van een ander hoogste gerecht. Er is onlangs een wetsvoorstel door het parlement aanvaard dat het mogelijk maakt dat enkele staatsraden uit de Raad van State deelnemen aan de rechtspraak van de Hoge Raad.¹¹ Het omgekeerde is nu mogelijk, zo ben ik zelf ook staatsraad in buitengewone dienst, evenals mijn opvolger Dineke de Groot. Ik heb de afgelopen jaren bij herhaling gepleit voor de mogelijkheid van dergelijke benoemingen over en weer, zogenaamde kruisbenoemingen, en zie er naar uit dat we nieuwe raadsheren in buitengewone dienst uit de Raad van State binnenkort in ons midden kunnen verwelkomen.

4. Afstemming met hoogste rechters in het buitenland

Verder heeft de Hoge Raad regelmatig contacten met hoogste rechters in het buitenland. Dat gebeurt bijvoorbeeld via het Netwerk van presidenten van hoogste

onder appl. nr. 19365/19, en betreft het arrest van de HR van 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2397.

10. Zie hierover uitgebreid J.E.M. Polak, *Samenwerking van hoogste rechters aan rechtseenheid*, Maaskantlezing 2015. Zie ook M.W.C. Feteris & J. Silvis, 'Rechtseenheid en rechtsvorming als gezamenlijke

verantwoordelijkheid van hoogste rechters', bijdrage in de bundel *Rechtsorde en bestuur, Liber amicorum aangeboden aan Piet Hein Donner* (red. B.J. van Ettehoven e.a.), Den Haag: BJu 2018, p. 275 e.v.

11. *Kamerstukken 35550*.

gerechten binnen de EU. Die contacten hebben we de afgelopen jaren onverminderd voortgezet en in een aantal opzichten uitgebreid. Rechtsvergelijking is daarbij een belangrijk onderwerp. Ook zulke contacten kunnen bijdragen aan de rechtseenheid: zij kunnen erop gericht zijn om regels die in beide landen gelden zoveel mogelijk op dezelfde manier uit te leggen. Denk daarbij aan verdragen die tussen beide landen gelden en aan regels van EU-recht. Ook voor de ontwikkeling van het recht op andere gebieden zijn deze contacten waardevol. Als een hoogste rechter met een nieuwe juridische vraag wordt geconfronteerd en zijn eigen rechtsstelsel hem daarbij onvoldoende richting geeft, wanneer hij als het ware moet pionieren, dan kan het heel behulpzaam zijn om te zien of er in een ander land ervaringen zijn met dit probleem. Welke oplossingen heeft men daar gekozen, en hoe zijn die bevallen? Medewerkers van ons wetenschappelijk bureau kunnen daarover op een snelle, laagdrempelige manier informatie inwinnen bij hun collega's in een aantal andere Europese landen. Verder bieden contacten met rechters uit een ander land de mogelijkheid om geïnformeerd te worden over zorgelijke ontwikkelingen ten aanzien van de onafhankelijkheid van rechters in dat land. Ik noem in het bijzonder de nog steeds zeer zorgwekkende ontwikkelingen in de EU-lidstaat Polen. Internationale samenwerkingsverbanden van rechters, zoals het genoemde presidentennetwerk, bieden een platform om publiekelijk de zorg uit te spreken over zulke ontwikkelingen, en daarmee de instanties die daarover kunnen beslissen tot actie aan te sporen. Als presidentennetwerk hebben we de afgelopen jaren op die manier een aantal keren een rol kunnen spelen.¹² Ook onderhoudt de Hoge Raad contacten met de Europese gerechtshoven. Dat kan langs formele weg, door het stellen van gemotiveerde juridische vragen aan deze gerechten in een lopende procedure, en ook via informele contacten tussen de rechters onderling. Omdat de Europese hoven hogere rechters zijn ten opzichte van de nationale gerechten, is dat geen afstemming op voet van gelijkheid. Wel bieden deze contacten een waardevolle gelegenheid om de Europese collega's te informeren welke gevolgen een bepaalde uitleg van het Europese recht kan hebben binnen de Nederlandse rechtsorde. De afgelopen jaren hebben wij met regelmaat zulke contacten gehad.

5. Overzicht en vooruitblik

Ik heb hiermee een kort overzicht gegeven van de afstemming die plaatsvindt met tal van andere hoogste rechters. Zij zullen daartoe wel voor elkaars gedachten open moeten staan. Dat werkt niet als zij zichzelf zien als geheel autonome individuen die in sublieme afzondering hun eigen visie en voorkeur bepalen. Zij hebben ook een verantwoordelijkheid als onderdeel van een organisatie, waarbinnen afstemming met collega's kan leiden tot meer eenheid en consistentie en tot verdere ontwikkeling van het recht. Evenzo hebben de rechters in verschillende

Deze tendens versterkt de behoefte aan generalisten op juridisch gebied

hoogste gerechten een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor rechtseenheid wanneer ze dezelfde regels moeten toepassen. Verder kunnen onze contacten met andere hoogste rechters in binnen- en buitenland inspiratie geven die leidt tot een hogere kwaliteit van de uitspraken, zeker als we op nieuw terrein komen. Zo kunnen die contacten ook aan de rechtsvorming door de Hoge Raad een waardevolle bijdrage leveren.

De behoefte aan al deze vormen van afstemming zal naar mijn inschatting in de toekomst eerder toe- dan afnemen. Zo blijft het aantal internationale verdragen en Europese regels groeien. Dat is een politieke keuze, die de rechter als een gegeven moet respecteren. Daarvan uitgaande zal het steeds belangrijker zijn om te beluisteren wat collega's elders met die regels doen en daarover open contacten met hen te onderhouden. Verder is er binnen Nederland een tendens dat de grenzen tussen rechtsgebieden vervagen. Denk aan bestraffing via het bestuursrecht, en aan toekenning van schadevergoeding door de strafrechter en de bestuursrechter, naast of in plaats van de klassieke civielrechtelijke procedure. Daardoor staat er meer behoefte aan afstemming van hoogste rechters op die verschillende gebieden. Bovendien versterkt deze tendens de behoefte aan generalisten op juridisch gebied. Zo bestaat als gevolg van deze ontwikkeling binnen de rechterlijke macht, en zeker ook in de Hoge Raad, meer behoefte aan rechters die meerdere rechtsgebieden kunnen overzien. Een mooie illustratie daarvan is mijn opvolgster Dineke de Groot, die helemaal thuis is in het burgerlijk recht. Zij is niet voor niets hoogleraar op het gebied van het burgerlijk procesrecht. Maar zij is ook strafrechter geweest en kan bogen op jarenlange ervaring in onze belastingkamer. Die vakinhoudelijke breedte koppelt zij aan een afgewogen en onafhankelijk oordeel, waarbij de menselijke en maatschappelijke kant van de zaak van groot belang zijn. Ik heb er het volste vertrouwen in dat zij door deze eigenschappen met gezag leiding zal geven aan de Hoge Raad als hoogste rechterlijke instantie: degelijk, onverstoort onder hypes en het geschreeuw van de dag, en tegelijk met warmte, visie en initiatief. •

¹² www.network-presidents.eu/news/statement-network-presidents-supreme-judicial-courts-european-union-situation-poland-11-july en [\[dents.eu/news/statement-network-presidents-supreme-judicial-courts-european-union-situation-poland\]\(http://dents.eu/news/statement-network-presidents-supreme-judicial-courts-european-union-situation-poland\).](http://www.network-presi-</p>
</div>
<div data-bbox=)