



Mr. drs. M.J.G. Schroeder
advocaat

Jan Pietersz. Coenstraat 7
2595 WP 's-Gravenhage

Contactgegevens

T 070 – 799 94 59

M 06 – 42623260

F 070 – 221 17 35

E mschroed@xs4all.nl

Aan de (beoogd) minister voor Rechtsbescherming

De heer F.M. Weerwind

Postbus 20301

2500 EH DEN HAAG

Datum

6 januari 2022

Uw kenmerk

Ons kenmerk

Onderwerp

Internetconsultatie Wet verdere versterking integere, onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak

Inleiding

Een instituut, als menselijk samenwerkingsverband, heeft externe en interne kenmerken.

Beschouwt men een instituut van buiten, dan zijn overwegend de externe kenmerken relevant. Aan de mens in het instituut komt geen individualiteit toe. Zo spreekt de ministerraad met één mond, en streng geheim is wie van hen welke inbreng had. Een meervoudige kamer van een rechtbank of een gerechtshof spreekt ook met één mond, het “geheim van de raadkamer” blijft daar.¹

Een instituut – rechtbank, parlement, of een ander instituut – functioneert bij gratie van zijn leden. Functioneren de leden niet, dan functioneert het instituut niet. Daarom zijn de interne aangelegenheden voor het instituut van levensbelang. De Leidraad onpartijdigheid en nevenfuncties van de rechter² is gericht op rechters, niet op het gerecht waarin zij fungeren. De geheime liefdesrelatie tussen hoofdofficier van justitie Marc van Nimwegen en collega Marianne Bloos was een intern kenmerk van het Openbaar Ministerie. Wat een rechter privé denkt is ook een intern aspect.

Het onderscheid tussen interne en externe kenmerken is niet absoluut. Rechters kunnen worden gewraakt, zij kunnen verzoeken zich te mogen verschonen ten aanzien van een zaak. Hier lopen de interne en externe aspecten door elkaar. De benoeming van een Republikeinse of een Democratische rechter in de Supreme Court van de VS hoort tot die categorie.

Twijfels aan de onpartijdigheid, onafhankelijkheid, onkreukbaarheid en professionaliteit van rechters hebben betrekking op interne aspecten. Sommige daarvan zijn niet met regelgeving te beïnvloeden. Andere wel.

¹ Dit is anders bij gerechten waar de stemverhouding wordt bekendgemaakt en “dissenting opinions” zijn toegestaan, een voorbeeld is het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

² <https://www.rechtspraak.nl/Registers/Paginas/Leidraad-onpartijdigheid-en-nevenfuncties-van-de-rechter.aspx>

Soms kan middels de wijziging van een extern kenmerk worden bewerkstelligd dat een intern ongewenst kenmerk verdwijnt. Indien het bijvoorbeeld geheel verboden wordt dat een rechter in een hoger gerecht niet ook rechter is in een lager gerecht, dan zal dat onderwerp nooit ter sprake kunnen komen. Of wanneer het verboden wordt dat een gerecht én adviseert én recht spreekt, dan zal onduidelijkheid op dat vlak nooit ter sprake kunnen komen. Van belang is het woord “kunnen”.

Dergelijke regulering is simpel, goedkoop en makkelijk te begrijpen. Waarom laat men dat dan achterwege? Het wetsvoorstel Organisatie hoogste bestuursrechtspraak (34 389) is ingediend – hetgeen een indicator is van een mogelijk pijnpunt – maar na 24 kamerstukken ingetrokken.

In plaats van partijdigheden en afhankelijkheden structureel aan te pakken, beijvert de wetgever zich, met steeds verfijndere regel- en subregelgeving, de schijn van problemen op atomair niveau op te lossen. Zijn het epicykels die de werkelijke oorzaken van het gebrek aan vertrouwen moeten bezweren?

De *opinion publique* laat zich niet beduvelen door omnummeringen van wetsartikels en de toevoeging van zevende en achtste leden, hoe goed die ook mogen zijn. Het verwijt is dat niet recht-aan-recht-toe wordt gedacht en weeffouten in de lucht worden gehouden met amendementen.

Dáár wringt de schoen!

Bij de beantwoording van onpartijdigheids- en onafhankelijkheidsvraagstukken strijden twee rechtsopvattingen om voorrang:

1. atomair niveau: niet van belang is het instituut waar de rechterlijke ambtenaar fungeert. Van belang is zijn eigen positie in het collectief. Dubbelfuncties waarbij geen sprake is van «the same case» of «the same decision» zijn niet incompatibel;
2. systeemniveau: van belang is het instituut. De eigenschappen van de rechterlijke ambtenaar worden toegerekend aan het instituut, en de eigenschappen van het instituut aan hem.

In casu – internetconsultatie! – is sprake van beoogde wijzigingen op systeemniveau. Mooi zo! De voorgenomen aanvulling van artikel 44 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren met de bepaling dat rechterlijke ambtenaren niet tevens lid van de Staten-Generaal of in Nederland verkozen lid van het Europees Parlement kunnen zijn is een wijziging waarbij niet – zoals op dit moment – steeds ad hoc moet worden onderzocht welke standpunten de rechterlijke ambtenaar in het politieke debat of in de rechtszaal nu wel heeft ingenomen.

Met de beoogde wetswijziging geeft u aan, de tweede rechtsopvatting aan te hangen. U wil de problemen te regelen op systeemniveau, zonder te verzanden in de bespreking van atomaire details.

Wel merk ik het volgende op. Waarom wil u de bestrijding van rechterlijke vooringenomenheid en afhankelijkheid slechts zo minimaal mogelijk regelen, net voldoende om bij de GRECO en elders internationaal niet door de mand te vallen?

Hetgeen u beoogt te regelen is – zoals de Memorie van Toelichting (consultatieversie) ook aangeeft – grotendeels al in gedragsregels vastgelegd. U regelt eigenlijk weinig, of nauwkeuriger gezegd, u wil gedragsregels tot wet verheffen, terwijl de gedragsregels al feitelijk worden nageleefd. Op dit moment is immers geen Eerste of Tweede Kamerlid ook rechter.

Meer in detail

Tot de rechterlijke macht behoren de rechtbanken, de gerechtshoven, de Hoge Raad,³ en de Gerechten en het Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba (“hierna: Gemeenschappelijk Hof van Justitie”).⁴

Voor het overige is het landschap gefragmenteerd. De bij de Algemene wet bestuursrecht horende Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak verwijst naar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State,⁵ de Centrale Raad van Beroep,⁶ en het College van Beroep voor het bedrijfsleven.⁷

Wie rechterlijke ambtenaren zijn is vastgelegd in artikel 1, onderdeel b, van de Wet op de rechterlijke organisatie en in de Rijkswet Gemeenschappelijk Hof van Justitie. Voor de beoordeling van hun nevenfuncties volstaat de verwijzing naar deze instanties echter niet.

De rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast – bedoeld in artikel 1, onderdeel c, Wet op de rechterlijke organisatie – fungeren op grond van de wet immers in tal van andere gremia.

De Raad voor strafrechtstoepassing en jeugdbescherming kent een Afdeling advisering⁸ en een Afdeling rechtspraak⁹. De Raad is samengesteld uit met rechtspraak belaste leden van de rechterlijke macht en anderen.¹⁰

In de Penitentiaire beginselenwetten^{11 12 13} worden aan de leden van de beroepscommissie die een met rechtspraak belast lid van de rechterlijke macht zijn, bijzondere bevoegdheden toegekend.

De pachtkamers,¹⁴ evenals de Centrale Grondkamer¹⁵ zijn samengesteld uit tot de rechterlijke macht behorende leden, deskundige leden en plaatsvervangende deskundige leden.

Ook in tuchtcolleges stelt de wet de deelname van met rechtspraak belaste leden van de rechterlijke macht verplicht: voorbeelden zijn artikelen 46b en 51 van de Advocatenwet en artikel 35 van de Gerechtsdeurwaarderswet.

De adviescommissie als bedoeld in artikel 1:29 Burgerlijk Wetboek bestaat uit ten minste een lid van de rechterlijke macht.¹⁶ Hier wordt door rechters geadviseerd. Rijzen geschillen dan zijn de rechtbanken bevoegd.

Uit het voorgaande volgt dat het niet mogelijk is om met rechtspraak belaste leden van de rechterlijke macht om principiële redenen dubbelfuncties te ontzeggen. Anders kunnen de Raad voor strafrechtstoepassing en jeugdbescherming, de geciteerde tuchtcolleges, het Hof van Discipline, etc... niet in hun huidige samenstelling bestaan.

³ artikel 116, eerste lid, Grondwet juncto artikel 2, Wet op de rechterlijke organisatie

⁴ artikel 116, eerste lid, Grondwet juncto artikel 2, Rijkswet Gemeenschappelijk Hof van Justitie

⁵ artikel 30 Wet op de Raad van State

⁶ artikel 1 Beroepswet

⁷ artikel 2 Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie

⁸ artikel 23 Instellingswet Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming 2015 (Instellingswet 2015)

⁹ artikel 26 Instellingswet Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming 2015 (Instellingswet 2015)

¹⁰ artikel 6 Instellingswet Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming 2015 (Instellingswet 2015)

¹¹ artikel 69 Penitentiaire beginselenwet

¹² artikel 67 Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden

¹³ artikel 74 Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen

¹⁴ artikel 48, tweede lid, Wet op de rechterlijke organisatie (kantonrechter)

¹⁵ artikel 11 Uitvoeringswet grondkamers

¹⁶ artikel 1:29a Burgerlijk Wetboek

De Memorie van Toelichting (consultatieversie) wijst erop dat het wetsvoorstel strekt tot het regelen van aanvullende incompatibiliteiten met het rechterschap. *“De kerndoelstelling hiervan is (...) het bijdragen aan het verdere waarborgen van de onafhankelijke en onpartijdige positie van de rechtspraak. Het gaat hierbij niet alleen om de onafhankelijkheid van de individuele rechter, maar ook om de institutionele onafhankelijkheid van de rechtspraak binnen het Nederlands staatsbestel.”*

Wie kan erop tegen zijn dat de wet in overeenstemming wordt gebracht met de nieuwe internationale standaarden die gaan over het versterken van het gezag, de positie, de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter en het voorkomen van belangenverstrengeling? Om de rechterlijke terughoudendheid om lid te zijn van de Staten-Generaal naar een wettelijk verbod op te voeren is een kleine stap. Internationaal oogt het fraai. In het veld verandert er niet veel.

Hoe je rechters bij de leest moet houden weet ik niet, in ieder geval niet door meer regulering.

Regulering heeft immers ook een grens. In Engeland en Wales bleek in 1998 uit een enquête dat één op de vijf rechters vrijmetselaar was. Na politieke reuring is overwogen om een nieuw openbaar register op te zetten waarin de rechters hun status ter zake dienden te registreren. In 2009 is het project afgeblazen, onder meer nadat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) arrest had gewezen in Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italie n. 2 n° 26740/02 (31 mei 2007). Uit dat arrest kan volgen dat het lidmaatschap van een rechter bij een vrijmetselaarsloge op zichzelf niet de schijn van partijdigheid van het gerecht wekt. Ook een rechter heeft dus een privéleven.

Zij sprong naar het Procola-arrest en het Kleyn-arrest

Hieronder zet ik uiteen hoe de strijd tussen de in de inleiding onderscheiden twee rechtsopvattingen in Nederland wordt gevoerd.

Naar aanleiding van het Procola-arrest¹⁷ paste de Raad van State zijn handelwijze aan:¹⁸

De aanpassing houdt in dat de Raad van State voorafgaand aan de zittingsdatum in een (hoger) beroep de namen van de staatsraad/-raden bekendmaakt die de zaak behandelen. Is een partij van mening dat een staatsraad in «dezelfde zaak» eerder heeft geadviseerd dan kan zij die staatsraad wraken. Wordt het wrakingsverzoek toegewezen, dan zal de gewraakte staatsraad worden vervangen door een lid dat aan die advisering niet heeft deelgenomen. De Afdeling bestuursrecht-spraak kan niet als zodanig worden gewraakt.

In het Kleyn-arrest¹⁹ keurde het EHRM de rechtmatigheid van die handelwijze niet af. Het verzoek stuitte af op het oordeel van het EHRM dat advies (over de Tracéwet) en uitspraak (over het tracé-besluit) geen betrekking hadden op «dezelfde zaak». Het luisterde nauw.

In 2010 is de Raad van State marginaal herstructureerd (30 585). Aan de Wet op de Raad van State werd een artikel (42, vierde lid) toegevoegd, dat een staatsraad niet kan deelnemen aan de behandeling van een zaak als zich een «same case»-situatie voordoet.

Interessant is de lange bespreking van het Kleyn-arrest in die Memorie van Toelichting.²⁰ De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Minister van Justitie (J. P. H. Donner)²¹ zetten uiteen dat de risico's zeer beperkt zijn omdat de Raad van State adviseert over wetten en algemene

¹⁷ Procola v. Luxemburg, EHRM 28 september 1995, NJ 1995, 667, ECLI:NL:XX:1995:AG0214

¹⁸ zie Kamerstukken II 1997/98, 25 425, nr 3, en het Jaarverslag 2000 van de Raad van State.

¹⁹ EHRM 6 mei 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0506JUD003934398, TK vergaderjaar 2002–2003, 25 425, nr. 6

²⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 2005–2006, 30 585, nr. 3

²¹ Vicepresident van de Raad van State van 1 februari 2012 tot 1 november 2018

maatregelen van bestuur, terwijl de Afdeling bestuursrechtspraak oordeelt over concrete besluiten van de overheid en dat het daardoor niet vaak zal voorkomen dat een advies van de Raad van State over een voorstel van wet in abstracto en een latere uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak in een concrete zaak, waarin de uiteindelijk tot stand gekomen wet van toepassing is, «the same case» of «the same decision» betreffen.

Men had kunnen doorpakken. De schijn van partijdigheid kan *by design* niet opkomen wanneer men de Raad van State splitst in een rechtsprekend deel en een adviserend deel en het rechtsprekende gedeelte samenvoegt met de CRvB en het CBb. *“Leidende gedachte daarbij is tevens dat het vertrouwen in de rechtspraak ermee is gediend dat onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak niet alleen in juridisch opzicht is gegarandeerd, maar dat dit ook op een zo eenvoudig en doorzichtig mogelijke wijze gebeurt.”*²²

Het wetsvoorstel organisatie hoogste bestuursrechtspraak (34 389) is echter ingetrokken.

Procola en Kleyn zijn voorbeelden van de standaard rechtvaardiging waarmee aanvallen op dubbel-functies van rechters worden gepareerd. De rechtvaardiging rust op de eerste rechtsopvatting (zie inleiding): niet van belang is het instituut waar de rechterlijke ambtenaar fungeert. Van belang is zijn eigen positie. Is er geen sprake van «the same case» of «the same decision» dan zijn de dubbel-functies niet onverenigbaar.

Een voorbeeld van die rechtvaardiging is gepubliceerd in een bekende column²³ van mr. Fré le Poole, die van 13 juni 1995 tot 10 juni 2003 lid van de PvdA-fractie was in de Eerste Kamer, en tegelijkertijd rechter. Nevens het “uit-de-ivoren-toren-argument” schreef hij:

“Wel moet iemand, die twee openbare functies combineert steeds bewaken, dat er geen sprake is van ongewenste belangenverstrengeling. Zo moet een rechter in de Eerste Kamer niet het woord voeren over voorstellen met betrekking tot veranderingen in de rechterlijke organisatie, omdat hij/zij daar persoonlijk te veel bij betrokken is. Verder moet een rechter geen rechtszaken behandelen, waarin het zou kunnen lijken, dat hij/zij op grond van standpunten die in het politieke debat zijn ingenomen vooringenomen zou kunnen zijn. Zo moet hij/zij geen zaken behandelen, waarin er enige kans bestaat, dat serieuze kritiek wordt uitgeoefend op de grondwettigheid of conformiteit met verdragen van wetten, waarover hij/zij in de Senaat al een oordeel heeft gegeven.”

Wie het argument onderschrijft – Le Poole zelf – zal betogen dat rechterlijke ambtenaren tevens lid van de Staten-Generaal kunnen zijn. Van een incompatibiliteit is geen sprake, artikel 44 van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren hoeft dan niet te worden aangevuld.

De GRECO onderschrijft het argument niet.

De redenering van Le Poole kan worden verworpen slechts met de tegenwerping dat de output van een collectief wordt aangemerkt als de gezamenlijke output van al haar leden. In die visie kan de rechterlijke ambtenaar niet los worden gezien van het collectief waarin hij fungeert. Of hij toevallig naar de WC was toen een zaak is behandeld is dan niet relevant.

Hoe zou mr. Le Poole hebben gereageerd indien hem was gevraagd hoe hij in de Eerste Kamer stemt over de voorstellen waarover hij niet het woord voert? Voor? Tegen? Onthouding – of afwezigheid – heeft ook gevolgen, zo kan bijvoorbeeld daarom het quorum niet worden behaald.

²² Tweede Kamer, vergaderjaar 2015–2016, 34 389, nr. 3

²³ https://www.eerstekamer.nl/column/een_rechter_in_de_eerste_kamer

In die zienswijze dient de Raad van State te worden gesplitst. Men kan dan niet volhouden dat de Raad twee afdelingen heeft, advisering en bestuursrechtspraak, maar dat voor wat incompatibiliteiten betreft slechts van belang is hoe de individuele raadsheer in een concrete «case» staat. De Afdeling bestuursrecht van de Raad van State wijst haar uitspraken als zodanig. Een arrest is niet een oordeel van drie losse staatsraden. In die zin is iedere staatsraad – ook degenen die ziek waren – verbonden met ieder arrest.

Of men de Rechtbank plaatst tegenover de Tweede-Kamer, of de Afdeling bestuursrechtspraak plaatst tegenover de Afdeling advisering, men dient de gebouwen met elkaar te vergelijken of de bouwstenen, maar graag consistent. Twee visies staan tegenover elkaar. Ik spreek mijn voorkeur niet uit, wel de wens dat niet wordt gesnoept in beide rechtsopvattingen.

Voor zover het wetsvoorstel in casu institutionele onafhankelijkheid nastreeft is het gebaseerd op de rechtsopvatting dat het de instituten zijn die definiëren of een nevenfunctie aanvaardbaar is en niet de *whereabouts* van de individuele rechters.

In het veld

Ik heb een steekproefsgewijze inventarisatie gemaakt van de dubbelfuncties en nevenbetrekkingen. Mijn voornaamste, maar niet enige, bron was het register “Beroepsgegevens en nevenfuncties van rechters” op Rechtspraak.nl. De botsingen van nevenbetrekkingen zijn de volgende.

1. nevenbetrekking bij de rechtsprekende macht

- 1.1. rechter in twee gerechten die niet in hiërarchische verhouding staan tot elkaar
- 1.2. rechter in twee gerechten die wel in hiërarchische verhouding staan tot elkaar

2. nevenbetrekking bij de uitvoerende macht

- 2.1. rechter en functie bij een bestuursorgaan
- 2.2. rechter en functie bij het Openbaar Ministerie

3. nevenbetrekking bij de wetgevende macht

- 3.1. rechter en functie in een parlement

4. nevenbetrekking “in de samenleving”

- 4.1. rechter en nevenbetrekking bij een stichting of vereniging
- 4.2. rechter en nevenbetrekking bij een instelling op winst gericht
- 4.3. rechter en nevenbetrekking als auteur
- 4.4. rechter en nevenbetrekking in het onderwijs

(1.1) Weinig frictie bespeur ik wanneer de gerechten niet in hiërarchische verhouding staan tot elkaar. Immers, de rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast in een rechtbank zijn van rechtswege rechter-plaatsvervanger in de overige rechtbanken.²⁴ Hetzelfde geldt mutatis mutandis in de gerechtshoven.²⁵

(1.2) Interessant wordt het wanneer (neven)functies worden vervuld in twee gerechten waarvan het ene gerecht de (hoger)beroepsinstantie is van het andere.

²⁴ Artikel 40, tweede lid, Wet op de rechterlijke organisatie

²⁵ Artikel 58, tweede lid, Wet op de rechterlijke organisatie

In die zin is de Hoge Raad hiërarchisch verbonden met de gerechtshoven en de Gerechten en het Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Maar ook met de rechtbanken en de (Afdeling bestuursrechtspraak van de) Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, omdat de Hoge Raad bevoegd is om prejudiciële vragen te beantwoorden en om arresten te wijzen in het belang der wet.

In de Rijkswet Gemeenschappelijk Hof van Justitie is zelfs wettelijk vastgelegd dat de leden en plaatsvervangend leden van het Hof optreden als rechter in alle Gerechten in eerste aanleg,²⁶ met dien verstande dat zij op straffe van nietigheid niet deelnemen aan de behandeling in hoger beroep van zaken waarvan zij in eerste aanleg kennis hebben genomen.²⁷

Te vermelden is de combinatie van raadsheer in de Hoge Raad met de functie van rechter-plaatsvervanger in het Gemeenschappelijk Hof van Justitie.²⁸ Verder zijn advocaten-generaal actief als raadsheren-plaatsvervanger in de Centrale Raad van Beroep en (cumulatief) in het College van Beroep voor het bedrijfsleven en (cumulatief) als staatsraad in buitengewone dienst bij de Raad van State²⁹.

Bij ressortsparketten werken advocaten-generaal die ook raadsheren-plaatsvervangers zijn in meerdere gerechtshoven,³⁰ en daarnaast plaatsvervangend-officier van Justitie in meerdere arrondissementen.³¹ Een raadsheer in het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden is tegelijk advocaat-generaal bij het Ressortsparket Arnhem-Leeuwarden.³²

De Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Mr. J.E.M. Polak, is tevens raadsheer-plaatsvervanger in het College van Beroep voor het bedrijfsleven en in de Centrale Raad van Beroep, en plaatsvervangend lid van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie.

Ook staatsraden bij de Afdeling bekleden vele nevenfuncties. Zo is mr. C.H.M. van Altena tevens raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof Amsterdam, in het College van Beroep voor het bedrijfsleven, in de Centrale Raad van Beroep en in de Rechtbank Noord-Holland (al wordt hij daar niet ingezet). Mr. A.W.M. Bijloos is tevens raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof Den Haag, in de Centrale Raad van Beroep, in het College van Beroep voor het bedrijfsleven, en plaatsvervangend lid van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie. Mr. E.J. Daalder is tevens plaatsvervangend voorzitter van het College van Beroep voor het hoger onderwijs en van het Centraal Medisch Tuchtcollege, raadsheer-plaatsvervanger in het College van Beroep voor het bedrijfsleven en plaatsvervangend lid van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie. Ik houd het bij die opsomming.

Meestal wordt de functie van rechter-plaatsvervanger vervuld buiten het ressort waar men raadsheer is. Niet altijd: mw. mr. A.M. Kengen is raadsheer in het Gerechtshof Amsterdam en rechter-plaatsvervanger in de Rechtbank Amsterdam.

Voor de goede orde laat ik weten dat ik geen mening geef over de toelaatbaarheid van deze cumulaties van functies, maar erop wijs dat de functies alleen toelaatbaar zijn voor de aanhangers van de eerste rechtsopvatting (zie inleiding).

²⁶ artikel 10, vierde lid, Rijkswet Gemeenschappelijk Hof van Justitie

²⁷ artikel 17, vierde lid, Rijkswet Gemeenschappelijk Hof van Justitie

²⁸ mw. mr.dr.s. M.T. Boerlage, ingangsdatum: 01 september 2016

²⁹ bijvoorbeeld: dhr. mr. G. Sniijders, dhr. prof.mr. P.J. Wattel

³⁰ mw. mr. I.M.A.M. Berben, dhr. mr. M. van der Horst

³¹ dhr. mr. A.C. van der Schans

³² dhr. mr. M.H.D.M. van Leent

De veel voorkomende nevenfuncties van auteur en van docent/hoogleraar zijn overigens niet geheel onschuldig. In het Gerechtshof Den Haag – zie het Protocol inzet raadsheren-plaatsvervangers³³ – worden raadsheren-plaatsvervangers niet ingezet op zaken met een geschilpunt waarover zij zich in publicaties of anderszins in het openbaar anders dan in algemene zin hebben uitgelaten. De uitoefening van de nevenfunctie van auteur of van docent/hoogleraar is derhalve concreet van belang.

Verder verwijst ik naar de lijst van nevenfuncties op de website van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie, waarop vele in Nederland actieve rechters voorkomen.³⁴

Makkelijke voorstellen

Men kan zich oriënteren aan de burgemeester. De Gemeentewet kent twee soorten nevenfuncties:

- nevenfuncties die geheel verbonden zijn aan zijn ambt;
- overige nevenfuncties, bezoldigd of onbezoldigd.

Het valt te overwegen, een dergelijke matrix vast te stellen voor rechterlijke ambtenaren. Daarbij kan rekening worden gehouden met alle colleges die een rechterlijke ambtenaar als lid moeten hebben.

De leden 3 tot en met 6 van artikel 66 Gemeentewet luiden:

3. Buiten hetgeen hem bij of krachtens de wet is toegekend, geniet de burgemeester als zodanig geen inkomsten, in welke vorm ook, ten laste van de gemeente.
4. De burgemeester geniet geen vergoedingen, in welke vorm ook, voor werkzaamheden, verricht in nevenfuncties welke hij vervult uit hoofde van het burgemeestersambt, ongeacht of die vergoedingen ten laste van de gemeente komen of niet. Indien deze vergoedingen worden uitgekeerd, worden zij gestort in de gemeentekas.
5. Tot vergoedingen als bedoeld in het vierde lid, behoren inkomsten, onder welke benaming ook, uit nevenfuncties die de burgemeester neerlegt bij beëindiging van het ambt.
6. Andere inkomsten dan die bedoeld in het vierde lid worden met de bezoldiging verrekend overeenkomstig artikel 3 van de Wet schadeloosstelling leden Tweede Kamer. De rijksbelastingdienst verstrekt Onze Minister ten behoeve van de verrekening de benodigde gegevens.

Een vergelijkbare regeling zou kunnen worden toegepast op de rechterlijke ambtenaar. Dat zou het aantal nevenfuncties doen slinken. Mocht blijken dat zij onvoldoende worden bezoldigd, dan zou bij de invoering van deze regeling hun bezoldiging als bedoeld in artikel 1, onderdeel d, van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren structureel kunnen worden verhoogd.

Vraag: is het de bedoeling dat de rechterlijk ambtenaar niet wordt toegevoegd aan de lijst in artikel 68, eerste lid, Gemeentewet?

³³ <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechtshoven/Gerechtshof-Den-Haag/Regels-procedures-en-klachten/Paginas/Protocol-inzet-raadsheren-plaatsvervangers.aspx>

³⁴ <http://www.gemhofvanjustitie.org/nevenactiviteiten>

Rechtsmiddelen

Uit het Procola-arrest en het Kleyn-arrest en de handelwijze daarna blijkt dat indien een partij van mening is dat een rechter niet onpartijdig is of vooringenomen, zij die rechter kan wraken. Wordt het wrakingsverzoek toegewezen, dan zal de gewraakte rechter worden vervangen.

Dit rechtsmiddel is in het strafrecht niet adequaat.

1/ Ingevolge artikel 512 Wetboek van Strafvordering kan op verzoek van de verdachte of het Openbaar Ministerie elk van de rechters die een zaak behandelen, worden gewraakt op grond van feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden.

Contra legem (ECLI:NL:RBOBR:2016:5799) wordt ook de benadeelde partij ontvankelijk verklaard.

In ECLI:NL:GHDHA:2018:3183 verklaarde het Gerechtshof Den Haag een getuige niet ontvankelijk.

Deze door de raadsheer-commissaris (RC) opgeroepen getuige werd bedreigd. Hij had de RC op grond van artikel 226a verzocht te bepalen dat zijn identiteit bij de gelegenheid van zijn verhoor verborgen zou worden gehouden. De RC weigerde een beslissing te nemen, zelfs geen afwijzende.

In het wrakingsverzoek wierp de bedreigde getuige de RC regtsweigering tegen als bedoeld in artikel 13 Wet algemene bepalingen, een misdrijf. Hij beriep zich op doorbreking van het wrakingsverbod. Het Hof verklaarde de bedreigde getuige niet-ontvankelijk in het verzoek tot wraking.

Contra legem stelde de getuige cassatieberoep in; hij beriep zich op doorbreking van het cassatieverbod omdat hij voor zijn leven vreesde. Op 17 maart 2020 verklaarde de Hoge Raad het cassatieberoep niet-ontvankelijk; ECLI:NL:HR:2020:431.

Hieruit blijkt dat wraking geen effectief rechtsmiddel is. Naar mijn mening dient artikel 512 Wetboek van Strafvordering komen te luiden: "Op verzoek van een belanghebbende kan elk van de rechters die een zaak behandelen, worden gewraakt op grond van feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden."

2/ In een bezwaar bij de raad voor rechtsbijstand was mr. A, een senior raadsheer in het Gerechtshof Amsterdam, een onafhankelijk lid van de Commissie voor Bezwaar van de raad voor rechtsbijstand.

Tijdens de hoorzitting maakte hij gebruik van zijn status als senior raadsheer. Ik voelde mij daardoor bevangen en geïntimideerd. In het nevenfunctieregister bleek dat mr. A ook rechter-plaatsvervanger (dus niet: raadsheer-plaatsvervanger) was in de Rechtbank Den Haag. De nevenfunctie was bezoldigd. Uit de volkswijsheid "Wiens brood men eet, diens woord men spreekt" mocht naar mijn mening volgen dat de bezoldiging niet bijdraagt aan de schijn van onafhankelijkheid en/of onpartijdigheid.

Op 18 januari 2017 diende ik een klacht in bij het Gerechtshof Amsterdam, waarin ik klaagde dat de functie van rechter-plaatsvervanger in de Rechtbank Den Haag onverenigbaar is met de nevenbetrekking van lid van de commissie voor bezwaar van de raad voor rechtsbijstand in hetzelfde ressort.

Op 13 februari 2017 liet de president van het gerechtshof weten dat de klachten het handelen van mr. A in een bij de raad voor rechtsbijstand aanhangige bezwaarprocedure betreffen, die niet aan het hof kunnen worden toegerekend, zodat hij de klachten niet in behandeling kon nemen.

Ik noem het geval omdat ik van mening ben dat een raadsheer in een gerechtshof die een ontoelaatbare nevenbetrekking vervult, ook klachtwaardig handelt in de hoofdbetrekking. Daarmee wil ik mij nu niet uitlaten over de vraag of de klacht gegrond had moeten worden verklaard.

Hoogachtend,

mr. drs. M.J.G. Schroeder