

SEIGNEUR DE MONTAIGNE



Montaigne Centrum

Innoverende Hoven

*Agenda voor de
appelrechtspraak 2020*

Antoine Hol
Joep Verburg
(red.)

B*J*U

Boom Juridische uitgevers

In *Innoverende Hoven – Agenda voor de appelrechtspraak 2020* is het materiaal bijeengebracht van het congres en de werkgroepen die in 2012 en 2013 zijn georganiseerd in het kader van het project Innoverende Hoven, door het Montaigne Centrum voor Rechtspleging en Conflictoplossing. Vanuit zowel praktijk als wetenschap krijgt de lezer een caleidoscopisch beeld van reflecties op en ideeën over de functie van de appelrechtspraak in de nabije toekomst en hoe deze vorm te geven.

Dit is een publicatie in de reeks van het Montaigne Centrum voor Rechtspleging en Conflictoplossing, Universiteit Utrecht.

BJu

Boom Juridische uitgevers

ISBN 978-90-8974-875-1



9 789089 748751 >

Innoverende Hoven

INNOVERENDE HOVEN

AGENDA VOOR DE APPELRECHTSPRAAK 2020

REDACTIE:
ANTOINE HOL
JOEP VERBURG

Boom Juridische uitgevers
Den Haag
2014

Omslagontwerp: Primo!Studio, Delft
Opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2014 | Boom Juridische uitgevers

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veelevoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische veelevoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-90-8974-875-1
ISBN 978-94-6094-984-5 (e-book)
NUR 820

www.bju.nl

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord	13
ALGEMEEN	15
1 Inleiding	17
<i>Joep Verburg en Ton Hol</i>	
2 Toespraak uitgesproken namens de minister van Veiligheid en Justitie tijdens de Hovendag op 28 maart 2013	31
<i>Gerard Roes</i>	
3 Intermezzo	35
<i>Jan-Watse Fokkens</i>	
CIVIEL RECHT	41
4 Inleiding uitgesproken op de Hovendag van 28 maart 2013	43
<i>Fred Hammerstein</i>	
5 De keten van eerste lijn, hoger beroep en beroep in cassatie in civiele zaken	47
<i>Hans den Tonkelaar</i>	
6 Een agenda voor het hoger beroep in civiele zaken: hoe kunnen we de rechtsbescherming nu verbeteren	51
<i>Ruth de Bock</i>	
7 Reactie op de Agenda Innoverende Hoven	59
<i>Dolf van Harinxma Thoe Slooten</i>	
8 Reactie op de Agenda Innoverende Hoven	67
<i>Gerard Lewin</i>	

INHOUDSOPGAVE

STRAFRECHT	73
9 Samenhangende innovaties in het hoger beroep in strafzaken	75
<i>François Kristen</i>	
10 De rechtspraak als systeem. Naar een efficiënte en effectieve taakverdeling tussen rechtbanken, hoven en de Hoge Raad	87
<i>Ton de Lange</i>	
11 Strafprocesrecht voor de appelfase in de Agenda voor de appelrechtspraak 2020	99
<i>Joep Simmelink</i>	
12 Een drietal mogelijke aandachtspunten voor innoverende hoven in het systeem van strafrechtspraak	107
<i>Jaap de Hullu</i>	
13 Een vernieuwd appelprocesrecht in strafzaken	115
<i>Berend Keulen</i>	
BELASTINGRECHT	123
14 Reflecties op een innoverend fiscaal appel	125
<i>Rob Widdershoven</i>	
BIJLAGEN	139
Algemeen	141
15 Verslag internationale workshop ‘Innovating Courts of Appeal’ 31 augustus 2012	143
<i>Renzo Bloemink en Laurens Venderbos</i>	
Civiel recht	155
<i>Algemeen</i>	157

16 Gedachten over Innoverende Hoven	159
<i>Bart Krans</i>	
17 Gedachten over Innoverende Hoven	161
<i>Bert van Schaick</i>	
18 Innovatie van appelrechtspraak	165
<i>Daan Asser</i>	
19 Tijdwinst door beter geordend informatieaanbod in appel	169
<i>Marily Beekhoven van den Boezem</i>	
<i>Toegang tot appel</i>	<i>173</i>
20 Gedachten over Innoverende Hoven	175
<i>Gert van Rijssen</i>	
21 Gedachten over Innoverende Hoven	181
<i>Bert de Hek</i>	
22 Toegang tot hoger beroep: de poort moet open blijven	185
<i>Bart van der Wiel</i>	
23 Toegang tot hoger beroep in civiele zaken	189
<i>Gijs Makkink</i>	
<i>Ketenrelaties</i>	<i>191</i>
24 Innoverende hoven	193
<i>Fred Hammerstein</i>	
25 Een korte verkenning vanuit civiel in het kader van de innoverende hoven	195
<i>Paulien de Groot-van Dijken</i>	
26 Civiel – Relaties tussen de hoven en de rechtbanken en tussen de hoven en de Hoge Raad	197
<i>Gerard Lewin</i>	

27	Mogelijkheid van terugverwijzing naar de rechtbank	201
	<i>Agnes van Rossum</i>	
28	Project Innoverende Hoven	205
	<i>Jan Vranken</i>	
29	Ketenrelaties gezien vanuit de advocatuur	207
	<i>Marc Ynzonides</i>	
	<i>Concentratie en specialisatie</i>	209
30	Gedachten over Innoverende Hoven	211
	<i>Els Wesseling-van Gent</i>	
31	Weg van Specialisatie	213
	<i>Alice Faber</i>	
32	Specialisatie en concentratie als onderdeel van een ambacht	215
	<i>Dineke de Groot</i>	
33	Concentratie en specialisatie	217
	<i>Dolf van Harinxma Thoe Slooten</i>	
34	Concentratie en specialisatie civiel	221
	<i>Hans van der Klooster</i>	
35	Specialiseren en/of concentreren?	223
	<i>Karlijn Teuben</i>	
	Strafrecht	225
36	Kaderstellend optreden	227
	<i>Theo de Roos</i>	
37	Eigen appelstrafprocesrecht	231
	<i>Alex Hartevelt en Nastja van Strien</i>	

38 Organisatie en ontsluiting van kennis	243
<i>Christiaan Baardman en Désirée Paridaens-van der Stoel</i>	
BELASTINGRECHT	249
<i>Concentratie, bundelen van kennis en bevorderen van rechtseenheid</i>	
39 Discussiestuk ‘Bundelen van kennis en bevorderen van rechtseenheid’	253
<i>Jan Peter Boersma</i>	
40 Rechtseenheidsafspraken en het doel van artikel 80a RO	257
<i>Ange Beukers-van Dooren</i>	
41 Meer concentratie en bundeling?	259
<i>Carina Hummel</i>	
42 Enkele gedachten bij de stellingen van Boersma	263
<i>Wouter van Nispen tot Sevenaer</i>	
43 Enkele opmerkingen bij de stellingen van Boersma	265
<i>René Kiel</i>	
<i>Nieuwe zaaksbehandeling in het belastingrecht</i>	
44 Discussiestuk ‘Nieuwe zaaksbehandeling in het belastingrecht’	269
<i>Peter Fortuin</i>	
45 Nieuwe zaaksbehandeling belastingrecht. Oude wijn in nieuwe zakken?	275
<i>Arjo van Eijsden</i>	
46 Opmerkingen naar aanleiding van de notitie van Fortuin	279
<i>Paul van der Wal</i>	
47 Zaaksbehandeling	281
<i>Hans van Leijenhorst</i>	

<p>48 Enkele opmerkingen over de nieuwe zaaksbehandeling bij hogerberoepszaken in het belastingrecht</p> <p><i>Justus van Merwe</i></p>	<p>285</p>
<p>49 Toekomstagenda fiscale hoven: innovatie en kwaliteit mogen geen communicerende vaten zijn</p> <p><i>Eric Poelmann</i></p> <p><i>De functies van het fiscaal hoger beroep</i></p>	<p>287</p> <p>289</p>
<p>50 Discussiestuk ‘De functies van het hoger beroep’</p> <p><i>Robert Jan Koopman</i></p>	<p>291</p>
<p>51 De functies van het hoger beroep</p> <p><i>Paul van Amersfoort</i></p>	<p>297</p>
<p>52 De functie van het hoger beroep: kwaliteitsborging</p> <p><i>Guido de Bont</i></p>	<p>301</p>
<p>53 De argusogen van de eerstelij</p> <p><i>Judith van de Sande</i></p>	<p>303</p>
<p>54 De functies van het hoger beroep</p> <p><i>Wieger Visser</i></p>	<p>305</p>
<p>55 Enige opmerkingen naar aanleiding van het discussiestuk van Koopman</p> <p><i>Hans Gribnau</i></p>	<p>309</p>
<p>56 Opmerkingen over de functies van hoger beroep</p> <p><i>Ad Peek</i></p> <p><i>De uitspraak</i></p>	<p>311</p> <p>313</p>
<p>57 Discussiestuk ‘De uitspraak’</p> <p><i>Christiane Zandhuis</i></p>	<p>315</p>

I N H O U D S O P G A V E

58 Enkele gedachten over de uitspraak	319
<i>Frans-Jozef Haas</i>	
59 De uitspraak	323
<i>Allard Lubbers</i>	
60 De uitspraak: het belang van een goede motivering	325
<i>Sigrid Hemels</i>	
61 Enkele observaties over de uitspraak	329
<i>Wilke Ruiters</i>	
62 Opmerkingen over de uitspraak	333
<i>Gerbrand van den Ban</i>	
63 Opmerkingen over de uitspraak	337
<i>Peter Cools</i>	
TOT SLOT	339
64 Agenda Appelrechtspraak 2020	341
65 Bestuurlijke reactie van de appelcolleges op de Agenda voor de appelrechtspraak 2020	375

Voorwoord

In deze bundel is het materiaal bijeengebracht van het congres en de werkgroepen die in 2012 en 2013 zijn georganiseerd in het kader van het project Innoverende Hoven. Vanuit zowel praktijk als wetenschap krijgt de lezer een caleidoscopisch beeld van reflecties op en ideeën over de functie van de appelrechtspraak in de nabije toekomst en hoe deze vorm te geven.

Het project is mede mogelijk gemaakt dankzij de financiële steun van de Raad voor de rechtspraak en de Gerechtshoven. Thomas Kraniotis verdient het te worden genoemd. Hij was als projectsecretaris gedurende het hele project een vast ankerpunt en spil in de organisatie van de verschillende onderdelen. De redactie dankt Hilke Grootelaar, student-assistent bij het Montaigne-centrum, voor haar assistentie bij de uitgave van deze bundel.

Antoine Hol, Joep Verburg (red.)

ALGEMEEN

1 INLEIDING¹

Joep Verburg en Ton Hol***

1 INLEIDING

Sinds 2007 hebben de appelcolleges, en in het bijzonder de gerechtshoven,² naast hun primaire taak aandacht gegeven aan het ‘hoe’ en ‘waarom’ van hun positie en functie. Er zijn conferenties en rapporten geweest over de ‘meerwaarde van het hoger beroep’ (2007), over ‘rol, imago en betekenis van de appelrechtspraak’ (2008), over de ‘kernwaarden appelrechtspraak’ (2008/2010), en – meer bedrijfsmatig gericht – over de *best practices* (2011).

In 2012 was de tijd rijp om meer concreet een gezamenlijke Agenda voor de Appelrechtspraak (hierna: Agenda) in civiele, straf- en belastingzaken op te stellen. Er was in de voorgaande jaren veel materiaal bijeen gebracht en er was volop gelegenheid geweest voor reflectie, waardoor het draagvlak voor een gemeenschappelijke aanpak was gegroeid en voldoende stevig voor het welslagen van een dergelijk project. Directe aanleiding om die stap te zetten was de afronding van wetgeving waardoor de Hoge Raad een belangrijk nieuw instrument in handen zou krijgen om te selecteren aan de poort. Met dat instrument kan de Hoge Raad zelf invloed uitoefenen op de omvang van de werklust, die nu deels ook wordt bepaald door de aandacht die moet worden gegeven aan kansloze cassatieberoepen, en kan hij zich meer richten op zijn normstellende en rechtsvormende taak.³ Om die ontwikkeling verantwoord in gang te zetten na de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 80a van de Wet op de Rechterlijke Organisatie per 1 juli 2012, is het van groot belang

* Voorzitter stuurgroep Innoverende Hoven en Coördinerend vice-president senior van het Gerechtshof Den Haag.

** Vice-voorzitter stuurgroep Innoverende Hoven en hoogleraar-directeur van het Montaigne Centrum voor Rechtspleging en Conflictoplossing van de Universiteit Utrecht.

1 De tekst van deze inleiding is grotendeels gebaseerd op het eerder gepubliceerde artikel van beiden in *Trema*: A.M. Hol en J.J.I. Verburg, ‘Kwaliteit en innovatie. Een agenda voor innoverende hoven’ in: *Trema* 2013, p. 196-201.

2 Naast de vijf (sinds 1 januari 2013: vier gerechtshoven) worden ook de twee bijzondere colleges (Centrale Raad van Beroep en College van beroep voor het bedrijfsleven) als appelcolleges aangemerkt.

3 Beslissing tot niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep in zaken die geen behandeling in cassatie rechtvaardigen, omdat hetzij de appellant klaarblijkelijk bij dat beroep onvoldoende belang heeft hetzij de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden.

dat ook de feitenrechtspraak zich daarop instelt. Dat geldt met name voor de gerechtshoven die immers in toenemende mate finale beslissingen zullen hebben te nemen in zaken waarin toegang tot de cassatierechter is of wordt afgesloten.

Tegen deze achtergrond hebben de presidenten van de appelcolleges, na een voortraject van verkenning, begin 2012 besloten een project 'Innoverende Hoven' te starten dat zou moeten uitmonden in een advies over veranderingen in functie en rol van de gerechtshoven in het licht van de maatschappelijke veranderingen en verwachtingen en gegeven de nieuwe wetgeving voor de Hoge Raad.⁴ Vanwege de betrokkenheid van de Raad voor de rechtspraak (hierna: de Raad) bij het project is gekozen voor een gezamenlijk opdrachtgeverschap van hoven en Raad. Van stond af aan is samenwerking gezocht met het Montaigne Centrum van de Universiteit Utrecht en met een aantal hoogleraren verbonden aan de juridische faculteit. Daarmee zou een externe blik met wetenschappelijke inslag zijn verzekerd en het Montaigne Centrum was eerder in 2010 betrokken geweest bij de discussies over de versterking van de cassatierechtspraak.

De stuurgroep die leiding heeft gegeven aan het project was samengesteld uit vertegenwoordigers van de gerechtshoven en van de universiteit. Gekozen is voor drieslag in het voorbereidingstraject. Gestart is met een internationaal symposium waar appelrechters van Denemarken, Finland, Frankrijk en Spanje hun ervaringen op tafel hebben gelegd met een hoogste rechtscollege dat in enigerlei vorm zelf bepaalt over welke zaken hij een inhoudelijk oordeel wil geven. Vervolgens is in het najaar 2012 een nationaal symposium belegd waarop naar de drie rechtsgebieden suggesties en voorstellen zijn besproken over functie en rol van het appel en de gewenste inrichting van het proces. Op basis van de uitkomsten van deze twee bijeenkomsten en na stevige discussies in de vakinhoudelijke voorbereidingsgroepen heeft de stuurgroep, aangevuld met de voorzitters van die voorbereidingsgroepen,⁵ een voorlopige concept Agenda opgesteld. Deze is in (digitale) consultatie gegeven bij externe betrokkenen en de appelcolleges zelf. Ter voorbereiding op de inbreng van de leden van de appelcolleges is bij ieder van de hoven een discussiebijeenkomst belegd waar ook een toelichting op de gemaakte keuzes is gegeven. Hierna heeft

4 Voorzitter van de stuurgroep was mr. J.J.I. Verburg, tot 1 oktober 2012 president van het Gerechtshof Den Haag, en vicevoorzitter was prof. mr. A.M. Hol, hoogleraar-directeur van het Montaigne Centrum voor rechtspleging en conflictoplossing te Utrecht. Verder maakten van de stuurgroep deel uit: vanuit de hoven mrs. W. Los., A. de Lange, J.A. Monsma en Th.A. de Roos en vanuit de universiteit de hoogleraren mrs. I. Giesen (civiel), F.G.H. Kristen (straf) en R. Widdershoven (bestuur). Als secretaris was aan de stuurgroep toegevoegd mr. drs. T. Kraniotis.

5 Civiel: mw. mr. A.C. Faber, straf: prof. mr. Th.A. de Roos (ook lid van de stuurgroep), belasting: mr. dr. A.J.H. van Suilen.

de stuurgroep 'plus' een definitieve concept Agenda opgesteld die eind maart 2013 onderwerp van debat is geweest tijdens de Hovendag in Utrecht. Vele raadsheren van de gerechtshoven en ook andere betrokkenen hebben op die dag sectoraal en plenair gereageerd op de voorgelegde tekst. Aansluitend is de laatste hand gelegd aan de uiteindelijke tekst van de Agenda, waarbij (opnieuw) accenten zijn verschoven en een kernachtige samenvatting en verantwoording de opstap is geworden voor algemene en rechtsgebiedspecifieke aanbevelingen. Het kader waarbinnen de Agenda is opgesteld en het proces van totstandkoming zijn voor de Rechtspraak innovatief te noemen.

De Agenda is op 25 april 2013 gepresenteerd aan de voorzitter van de vergadering van appelpresidenten en de (toen nog: waarnemend) voorzitter van de Raad. Daarmee was fase 1 van het project afgesloten. De besturen van de appelcolleges hebben de aanbevelingen vrijwel alle overgenomen. De presidenten hebben een (nieuwe) stuurgroep op bestuurlijk niveau ingesteld die er voor moet zorgen dat deze worden geïmplementeerd en dat het debat in brede kring verder gaat.

Dit boek is fase 2 van het project. Hierin wordt inzicht gegeven in de achterliggende documenten die met elkaar het bouwwerk voor de Agenda hebben opgeleverd. Het gaat om het verslag van het internationale symposium alsmede inleidingen en notities voor het nationale symposium die soms door de auteur nog nader zijn gereviseerd; ook de Agenda zelf, zoals die eerder is uitgebracht, is opgenomen. In deze inleiding wordt ingegaan op de achtergronden van de noodzakelijke vernieuwing en de koers die in de Agenda is uitgezet. Natuurlijk is verandering van alle tijden en heeft zij daarmee per definitie een dynamisch karakter, maar het is goed om stil te staan bij de actuele drijfveren. In een bijdrage voor het tijdschrift *Trema* hebben de redacteurs van dit boek daaraan eerder aandacht gegeven.⁶ Die bijdrage is in enigszins aangepaste vorm hierna weergegeven.

2 INNOVATIE

Vernieuwing lijkt in het moderne economische en maatschappelijke bestel een voorwaarde om te kunnen overleven. Kijk naar besturen van ondernemingen of publieke organisaties: steeds is men aan het vernieuwen. Producten zijn altijd

⁶ A.M. Hol en J.J.I. Verburg, 'Kwaliteit en innovatie. Een agenda voor innoverende hoven' in: *Trema* 2013, p. 196-201.

‘vernieuwd’. Het lijkt er soms op dat men wil vernieuwen om maar te vernieuwen: vernieuwing, innovatie als doel op zich.

Vernieuwen om bij de tijd te blijven, waarbij stilstand als achteruitgang geldt. Innovatie als doel past het recht en de rechtspraak, die zo sterk op traditie rusten, niet. Toch is het recht van nu anders dan dat van de 19de en 20ste eeuw. Op de fundamenteën die ooit zijn gelegd, is er sprake van een organische ontwikkeling in zowel het civiele als het straf(proces)recht. Het bestuursrecht heeft zich nog maar betrekkelijk recent als zelfstandig rechtsgebied gevestigd. Ook de Rechtspraak van nu is anders ingericht, getuige de bestelveranderingen sinds 2002, en de vervulling daarvan – het rechtspreken zelf – is ook bepaald anders dan pakweg dertig tot vijftig jaar geleden.

Hoezo daarom vernieuwing? Van belang is dat men onderkent dat in de samenleving sprake is van een zekere kentering in de waardering van taken en rollen binnen met name het publieke domein. Men verlangt vergaande verantwoording over de organisatie en besteding van openbare middelen. Daarmee lijkt tevens het perspectief van waaruit de kwaliteit van de organisatie wordt gemeten te kantelen. Niet langer staan de maatstaven van de professionals zelf voorop, maar komen meer en meer die van de burger, de ‘klant’ op de voorgrond. Voor de rechtspraak betekent dit dat men niet langer primair vanuit een intern perspectief naar het werk van de rechter moet kijken, maar dat het externe perspectief minstens of even zo belangrijk wordt. Nu kunnen beide perspectieven samenvallen, waarschijnlijk is dit niet. De vraag is dan wat te doen in geval van discrepantie. Is de klant koning? Een dergelijke benadering is voor de rechtspraak te simpel. Deels zal in geval van discrepantie, ‘een kloof’, beter zichtbaar moeten worden gemaakt welke waarden de rechtspraak in zich sluit. Deels echter zal de rechtspraak ook een beweging moeten maken naar de burger toe en diens perspectief meer ter harte moeten nemen. Veel ontwikkelingen binnen de rechtspraak wijzen erop dat deze beweging inderdaad is ingezet. In die zin is innovatie niet alleen onvermijdelijk en noodzakelijk, maar is zij ook in gang gezet.

De vraag is dan hoe te vernieuwen. Wat is gegeven de ontwikkelingen noodzakelijk en zinvol? Om daar iets over te kunnen zeggen, zal men eerst een min of meer duidelijk beeld moeten hebben wat de plaats of functie is van de rechtspraak in het huidige maatschappelijke bestel en welke bijdragen daaraan kunnen en moeten worden geleverd door de verschillende onderdelen van het instituut. Sterker nog, we moeten wellicht beginnen met de principiële vraag waarom er rechtspraak is, en meer precies, waarom er rechtspraak is met ook nog appelrechtspraak en een

hoogste rechter? Als het bestaande bouwwerk van de rechtspraak intact moet blijven, welke onderscheiden functies dienen de verschillende instanties dan te vervullen opdat zo veel mogelijk wordt tegemoetgekomen aan zowel de interne als de externe kwaliteitsmaatstaven voor de rechtspraak en het bouwwerk als geheel wordt versterkt?

In het navolgende wordt de Agenda besproken tegen de achtergrond van de meer algemene vraag naar de speciale rol of functie van de gerechtshoven in het moderne rechterlijke bestel.

3 ROLVERDELING

De Hoge Raad heeft de toon gezet. De commissie-Hammerstein heeft zich uitdrukkelijk uitgesproken voor een versterking van de rechtsvormende taak van de Hoge Raad.⁷ Zonder voorbij te willen gaan aan het belang van een goede rechtsbescherming is met de invoering van artikel 80a Wet RO een stap gezet op de weg naar een ruimere mogelijkheid zaken te selecteren om zich zo te kunnen concentreren op zaken die er vanuit het oogpunt van rechtsontwikkeling en ook van rechtsbescherming toe doen.⁸

Deze ontwikkeling zet ook de hoven aan tot een reflectie op de vraag waar het zwaartepunt van hun werk zou moeten liggen.⁹ Gegeven de schaarste van tijd en middelen is dat een niet te vermijden exercitie. Wetende dat een antwoord op rechtsvragen niet altijd eenduidig kan worden gegeven, en wetende ook dat met betrekking tot de presentatie van feiten en in de waarheidsvinding sprake kan zijn van omissies, vertekeningen, lacunes en misinterpretaties, ligt het voor de hand dat in een rechtsstelsel waarin rechtvaardigheid vooropstaat een tweede kans moet worden geboden aan partijen die het om welke reden dan ook niet eens zijn met een beslissing door een rechter. Niemand is volmaakt, ook een rechter niet.

⁷ Commissie normstellende rol Hoge Raad, *Rapport Versterking cassatie rechtspraak*. Den Haag 2008.

⁸ Voor bespreking en analyse van de door de Hoge Raad geëntameerde ontwikkelingen, zie A.M. Hol, I. Giesen, en F.G.H. Kristen (red.), *De Hoge Raad in 2025. Contouren van de toekomstige cassatierechtspraak*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011. Zie tevens N. Huls, et al., *Versterking van de cassatierechtspraak door de Hoge Raad*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

⁹ Zie voor een belangrijke eerdere aanzet *Rapport Kernwaarden Appelrechtspraak*, Den Haag 2008 (commissie-Hammerstein II). Zie hierover tevens M.A. Loth, 'Versterking van de cassatie- én de appelrechtspraak. De verhouding tussen de gerechtshoven en de Hoge Raad na de invoering van een gematigd verlofstelsel bij de Hoge Raad', in: *Trema* 2009, p. 410 e.v.

4 HERKANSING EN CONTROLE

Een belangrijke functie van de appelrechtspraak is dus het bieden van een integrale herkansing aan partijen, dat wil zeggen dat de appelrechter zich zowel over de feiten als over de rechtsvragen buigt. De vraag is nu hoe een dergelijke herkansing dient te worden ingericht. Er kunnen verschillende redenen zijn voor partijen om hoger beroep in te stellen. Men is het niet eens met de wetsuitleg door de rechter, deelt zijn waardering van de feiten niet of heeft behoefte deze in tweede instantie aan te vullen. Men is het niet eens met de (al dan niet) bewezenverklaring of vindt de straf niet passend. Men kan ook zuiver strategische redenen hebben om hoger beroep in te stellen, zoals uitstel van executie. Hoe dan ook delen partijen of een van hen het oordeel van de eerste rechter niet of minst genomen accepteren zij dat oordeel niet. Dit roept de vraag op waarom partijen dat in het geval van de appelrechter wél zouden doen en die vraag roept op haar beurt de vraag van de legitimiteit van de rechtspraak op, hier in het bijzonder die van de appelrechtspraak. Deze legitimiteitsvraag klemmt hier des te meer, omdat de appelrechter de laatste instantie is voor wat betreft het vinden van de feiten. Het komt er nu op aan. Dit kan een reden zijn om in de appelrechtspraak een zwaarder accent te leggen op aspecten die de legitimiteit van een rechterlijk oordeel kunnen versterken. Men kan hier denken aan verschillende middelen, zoals meervoudig samengestelde colleges, bijzondere deskundigheid of een meer uitvoerige behandeling.

Gesteld dat rechters in eerste aanleg steeds hun werk goed doen en partijen steeds rationeel zijn in hun afwegingen om in hoger beroep te gaan, dan mag men veronderstellen dat de zaken in hoger beroep juridisch en/of feitelijk van een zodanige complexiteit zijn dat deze inderdaad aanleiding kunnen geven tot controverses over de juiste oplossing. In dat geval is meer aandacht, door meerdere rechters tegelijk, die beschikken over bijzondere deskundigheid zonder meer aangewezen. Zonder hier een en ander te kwantificeren weten we echter dat de praktijk van de appelrechtspraak een meer divers beeld oplevert. Net als de Hoge Raad wordt ook de appelrechtspraak geconfronteerd met zaken van verschillend gewicht. Daarover zo meer. Niettemin, zo is de aanname, zal zeker een deel van de zaken die in hoger beroep aan de rechter worden voorgelegd van een zodanige feitelijke dan wel juridische complexiteit zijn dat bijzondere aandacht daarvoor vanuit het oogpunt van legitimiteit gewenst is. Daar komt bij dat zeker waar het gaat om de rechtsontwikkeling van belang is dat dergelijke zaken zo worden behandeld dat de Hoge Raad in laatste instantie daarin zo scherp en inzichtelijk mogelijk kan oordelen. Ook om die reden is een meer intensieve aandacht voor bepaalde zaken in tweede aanleg te rechtvaardigen.

Een belangrijke vraag is nu echter op welke wijze de appelrechter zich buigt over de hem voorgelegde zaak. Gelet op de relatief beperkte hoeveelheid zaken waarin beroep wordt ingesteld, mag men veronderstellen dat de eerstelijnsrechter als stelregel goed werk levert, althans in de ogen van partijen. Als deze aanname juist is, is een vertrouwen in de kwaliteit van de eerstelijnsrechtspraak gerechtvaardigd. Het relatief grote aantal bekrachtigingen in hoger beroep van de uitspraken van de eerstelijnsrechters – in elk geval in materiële zin – onderstreept dit nog eens.¹⁰

Voor de herkansing betekent dit dat de uitspraak van de rechter in eerste aanleg dient als een serieus te nemen uitgangspunt. Aannemende (en in institutionele zin is een dergelijke aanname te rechtvaardigen) dat de rechter zijn werk goed heeft gedaan, is het aan partijen aan te geven waar naar hun mening sprake is van fouten of lacunes. Een dergelijk last om fouten of lacunes te benoemen, past overigens in een cultuur waarin burgers in toenemende mate worden geacht mondig te zijn en een eigen verantwoordelijkheid te dragen. Deze plaats van partijen in de appelprocedure krijgt gestalte in het uitgangspunt dat zij grieven dienen aan te voeren tegen de eerdere overwegingen en oordelen van de rechter. Zoals we zullen zien, hoeft een dergelijk grievenstelsel zich niet te beperken tot het civiele recht.

De wijze waarop de herkansing gestalte krijgt, brengt echter een tweede functie van het hoger beroep aan het licht, die van controle. Hoewel die controlefunctie in de herkansingsfunctie ligt besloten, is het goed om die daarvan te onderscheiden, omdat hieruit mogelijk een speciale verantwoordelijkheid van de appelrechtspraak voortvloeit. Concentreert de herkansingsfunctie zich vooral op de belangen van procespartijen, de controlefunctie brengt tevens het functioneren van de eerstelijnsrechter in beeld. De twee functies samengenomen – belang van partijen en functioneren van de eerstelijnsrechtspraak – scheppen voor de hoven een verantwoordelijkheid proactief op te treden waar mogelijk al in eerste aanleg bepaalde tekortkomingen kunnen worden vermeden, waardoor hoger beroep in beginsel achterwege kan blijven. Dit impliceert dat de appelrechter in geval van verschil van inzicht zijn visie deelt met de eerstelijnsrechter. Dat gebeurt uiteraard via zijn uitspraken, maar hij kan ook meer actief invulling geven aan deze functie in de vorm van uitwisseling en overleg. Voor zover de appelrechter hierbij het initiatief neemt, kan men hier van een regiefunctie spreken.

¹⁰ In strafzaken wordt de beslissing van de eerstelijnsrechter bij hoger beroep vrijwel standaard vernietigd, maar dat heeft in veel gevallen te maken met processuele en praktische overwegingen. Voor die praktijk wordt echter steeds minder begrip opgebracht.

5 SCHAKELFUNCTIE

Is het niet aanmatigend te spreken van een regiefunctie voor de appelrechtspraak? Voor zover daarvan in de rechtspraak sprake kan zijn – rechters zijn immers onafhankelijk – is zo'n functie primair voorbehouden aan de hoogste rechterlijke colleges die uitdrukkelijk de opdracht hebben de rechtseenheid te bevorderen. In hun rechtsvormende taak geven zij duidelijk richting aan de wijze waarop het recht binnen de rechtspraak dient te worden toegepast. Niettemin lijkt hier ook een taak te liggen voor de appelrechtspraak en wel om een drietal redenen.

In de eerste plaats kijkt de appelrechter als het ware vanuit een helikopter-gezichtspunt naar de eerstelijnsrechtspraak. Mits voldoende alert ziet hij eventuele moeilijk te verklaren verschillen of tegenstrijdigheden in uitspraken binnen vergelijkbare gevallen binnen een bepaalde rechtbank of tussen verschillende rechtbanken. Het belang van rechtszekerheid en uniforme rechtstoepassing impliceert dat dergelijke discrepantie wordt gesignaleerd en uitspraken meer in lijn worden gebracht. De appelrechter heeft hier zeker een functie wanneer men zich realiseert dat het ook om feitelijke kwesties kan gaan waarbij de hoogste rechter niet zo maar corrigerend kan optreden.

Een tweede argument heeft te maken met de duur. Wachten op een uitspraak van de hoogste rechter impliceert dat gedurende langere tijd partijen in het ongewisse kunnen verkeren of discrepanties in uitspraken blijven voortbestaan.

Dit brengt ons nog tot een derde reden waarom de appelrechter een regiefunctie heeft. Of al dan niet een beroep wordt gedaan op de hoogste rechter is deels afhankelijk van toevalligheden.¹¹ Dat betekent dat de hoogste rechter per definitie een minder scherp beeld krijgt van eventuele discrepanties dan de appelrechter. Het grootste deel van de zaken die de appelrechter onder ogen krijgt, zal immers de hoogste rechter niet bereiken. Dit is een reden temeer dat de appelrechter hierin een taak heeft. Vanuit zijn positie is hij in staat om meer in de breedte de discrepanties in uitspraken van de eerstelijnsrechtspraak in kaart te brengen en beargumenteerd aan te geven welke lijn verkieslijk is. Zo geeft de appelrechter niet alleen richting aan de eerstelijnsrechtspraak, maar biedt hij in geval van beroep op de hoogste rechter aan deze mogelijk een breder inzicht in verschillende interpretaties en afwegingen waarop hij inmiddels is gestuit. In deze zin kan men dan van kaderstellende arresten spreken. Dergelijke arresten geven een kader waar de eerstelijnsrechter houvast aan kan hebben in zijn besluitvorming en biedt tegelijkertijd aan de hoogste rechter

11 Dat geldt natuurlijk ook voor het beroep op de appelrechter, maar daar zorgt het volume voor compensatie. Dat geldt nu al niet voor de cassatierechter en die kwantitatieve beperking zal in de toekomst alleen maar sterker worden.

een meer uitgewerkte basis voor rechtsvorming. In deze zin kan men spreken van de schakelfunctie van de appelrechtspraak.¹²

6 SYSTEEM

Dit brengt ons bij het inzicht dat de rechtspraak kan worden beschouwd als een systeem.¹³ Kenmerkend voor een systeem is dat geen van de samenstellende onderdelen kan worden gemist en dat elk van deze onderdelen een eigen functie heeft die nodig is om de andere onderdelen te laten functioneren. In die zin heeft de appelrechtspraak – naast andere functies – de al gesignaleerde schakelfunctie. Denken in termen van een systeem is om verschillende redenen inspirerend. Het stimuleert om na te gaan wat de onderscheiden functies zijn van de verschillende onderdelen en hoe deze zo goed mogelijk op elkaar af te stemmen opdat ze elkaar versterken en niet tegenwerken. Hier moet echter wel een kanttekening worden gemaakt. Systemen werken systeemvreemde elementen naar buiten. Wanneer we in een naald hebben getrapt, doet ons lichaam (ons systeem) er alles aan om dit ‘vreemde’ element naar buiten te werken. Op dezelfde wijze kan men ook naar het systeem van de rechtspraak kijken. Elementen die niet passen binnen het recht (materieel en formeel) worden eruit gewerkt. Binnen het recht is echter steeds de vraag aan de orde welk element er niet in past, want het recht is geen gesloten systeem. Het antwoord of een element in het systeem past of daarin kan worden ingepast, laat zich niet altijd gemakkelijk geven. Niet voor niets spreekt men wel over recht als een discursieve praktijk.¹⁴ Het recht ontwikkelt zich langs de lijnen van spraak en tegenspraak. Dat geldt voor partijen in een geding, maar ook voor de oordelen van rechters. Ook deze oordelen kunnen worden gezien als thesen die antithesen oproepen waarbij de synthese weer gaat gelden als these enzovoort. Kortom, typerend voor het systeem van de rechtspraak is dat daarin ruimte moet zijn voor nieuwe, ‘vreemde’ elementen en tegenspraak niet koste wat kost moet worden weggewerkt, maar moet worden beschouwd als basis voor vooruitgang. Het is van belang dit te onderkennen als men kijkt naar de schakelfunctie van de appelrechtspraak. Juist omdat niet steeds op voorhand duidelijk zal zijn wat ‘fout’ of ‘goed’ is in rechterlijke uitspraken, is het van belang veel gewicht toe te kennen aan de discursieve praktijk die logischerwijs

12 Zie voor het strafrecht hierover de themanummers van *Strafblad* over Appelrechtspraak en Rechtsmiddelen: *Strafblad* 2011, afl. 2 resp. 2013, afl. 2.

13 Zie A. de Lange, ‘De rechtspraak als systeem. De gerechtshoven als kennisbolwerken in het systeem, in: *Trema Special* 2010, p. 419 e.v.

14 Zie o.a. J. Vranken, *Algemeen deel*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 141 e.v. en R.C. Hartendorp, *Praktisch gesproken. Alledaagse civiele rechtspleging als praktische oordeelsvorming* (diss. Rotterdam), Rotterdam: Erasmus Universiteit Rotterdam 2008.

de dialoog veronderstelt. Dat betekent dat hoven niet eenzijdig ‘van bovenaf’ of ‘van onderaf’ in staat zijn aan te geven wat rechtens heeft te gelden. Steeds zal de dialoog moeten worden gezocht. Dit zal in de eerste plaats geschieden in de uitspraken door helder en expliciet te argumenteren en zichtbaar te maken welke afwegingen zijn gemaakt. De dialoog kan ook worden gezocht in overleg.

7 LEGITIMITEIT

Dit brengt ons bij de vraag naar de legitimiteit. Waarom zou de eerstelijnsrecht-spraak zich iets gelegen laten liggen aan de appelrecht-spraak? Uiteraard, er kan alle reden zijn zich daar naar te voegen om vernietigingen te voorkomen. De vraag is echter wat die vernietigingen aanvaardbaar of legitiem maakt. Een belangrijk middel daarvoor ligt opgesloten in de argumentatie. Naarmate een oordeel van de hogere rechter beter en meer inzichtelijk is beargumenteerd, zal een afwijkend oordeel mogelijk eerder worden aanvaard en daarmee richtinggevend zijn in toekomstige gevallen.

8 DESKUNDIGHEID EN MEERVOUDIGHEID

Maar hoe weten we of de gegeven argumentatie goed is? Alhoewel niet doorslaggevend, is er een aantal condities dat het gezag van de oordelen van de appelrechter kan versterken, zowel naar gedingpartijen toe, alsook naar magistraten. Van belang is dat beslissingen worden genomen door deskundige en ervaren rechters die beschikken over uitstekende expertise op het gebied van het recht en andere disciplines. Vertrouwen in de expertise van de appelrechter kan de legitimiteit van zijn uitspraken versterken. Deze legitimiteit wordt zeker versterkt als partijen of collega’s de uitspraak niet zien als een ‘persoonlijke’ visie van een rechter, maar als uitkomst van een beraad van verschillende deskundige en ervaren rechters of raads-heren. Alhoewel het getal nimmer van doorslaggevend belang is, zal een uitspraak die wordt gedragen door meerdere professionals eerder zijn gelegitimeerd dan een uitspraak die het product is van een eenling. Dit pleit dus voor behandeling van zaken door meervoudig samengestelde colleges.

9 TIJDIGHEID

Deskundigheid en de ‘objectiviteit’ van een doorgaans meervoudige afdoening versterken de legitimiteit van de oordelen van de appelrechter. Wellicht zijn ze noodzakelijk, maar niet voldoende. Sterker nog, gelet op het praktisch belang van

rechtszaken, kunnen deskundigheid en andere ingebouwde garanties voor kwaliteit van de rechterlijke oordeelsvorming de legitimiteit ook ondergraven. Dat is het geval als deze leiden tot zodanige vertraging dat het praktisch belang van een uitspraak uiteindelijk geheel of gedeeltelijk vervalt of die garanties eerder bijdragen aan de complexiteit van een geschil dan dat zij dat helpen te beslechten. Tijdigheid is dus naast deskundigheid eveneens van belang. Tijdige rechtspraak is een randvoorwaarde voor rechtvaardige rechtspraak. Dat leidt niet tot een vast keurslijf in de tijd waarbinnen elke zaak moet zijn afgedaan, want het aloude ‘suum cuique’ blijft onverkort gelden. Dit betekent wél dat, gegeven de schaarse middelen, keuzes moeten worden gemaakt.¹⁵

10 KWALITEIT EN RATIONALITEIT: KIEZEN

Tegen de achtergrond van wat hiervoor is betoogd, ligt het voor de hand meer nadruk te leggen op de controlerende taak van de hoven. Gegeven de kwaliteit van de eerstelijnsrechtspraak is dit te rechtvaardigen. Dit is niet alleen een aangelegenheid van de hoven zelf, maar vereist medewerking zowel van de eerstelijnsrechtspraak, als vooral ook van de advocatuur waar het gaat om de inleiding en opzet van de zaken. Meer werk zal moeten worden gemaakt van de grieven, met name in strafprocedures.

De schaarste van tijd en middelen impliceert ook dat, om voldoende tijd over te houden voor de meer complexe zaken, er meer gedifferentieerd moet worden in de behandeling van zaken. Versterking van de controlefunctie impliceert dat niet in alle zaken feitelijk onderzoek dient te worden overgedaan. In bepaalde zaken kan worden volstaan met een ‘second opinion’ op basis van het in eerste aanleg geproduceerde dossier, in bepaalde gevallen willen partijen wellicht een uitvoerig gemotiveerd arrest, in andere gevallen gaat het erom dat knopen worden doorgehakt en kan worden volstaan met een korte motivering. Alhoewel er omwille van de legitimiteit veel te zeggen is voor behandeling van zaken door meervoudig samengestelde kamers, mag omwille van de efficiëntie niet worden uitgesloten dat bepaalde type zaken enkelvoudig worden behandeld.

Voorts kunnen procedures worden gerationaliseerd door zaken die vragen om een bepaalde deskundigheid of specialisme te concentreren en door gespecialiseerde kamers te laten behandelen.

¹⁵ Zie voor een empirische en (rechts)vergelijkende studie over onder andere deze problematiek J.M. Barendrecht en M.W. de Hoon, *Verbetering van hoger beroep? Kosten en baten van voorstellen uit twaalf systemen van procesrecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.

Tot slot: ook het vergaren en vasthouden van kennis kost tijd. Een slimme en eenvoudige organisatie van kennis is daarom van groot belang. Kennis moet worden gedeeld, niet alleen tussen de hoven, maar ook met de eerste lijn, en moet zo veel mogelijk toegankelijk zijn voor procespartijen. In het tijdperk van digitalisering liggen hier zeker mogelijkheden.

11 AGENDA VOOR DE APPELRECHTSPRAAK 2020

Hetgeen hier is gezegd over de functies van de appelrechtspraak en hoe deze gestalte te geven, klinkt door in de Agenda voor de Appelrechtspraak 2020. De Agenda legt vast hoe de hoven de komende jaren hun opdracht tot rechtspreken willen invullen. Daarbij is gekozen voor het perspectief van de rechtzoekende en wordt uitgegaan van de intermediaire positie van de hoven tussen eerste lijn en cassatie.

De Agenda begint met een samenvatting en verantwoording van de belangrijkste aandachtspunten. Zij omvat ook een algemene beschouwing over de achterliggende overwegingen en bouwt daarmee voort op de bestuurlijke visie van de appelpresidenten op het rapport Kernwaarden appelrechtspraak.¹⁶ De hoofdmoot van de Agenda bestaat uit aanbevelingen voor de rechtsgebieden civiel, straf en belasting die om reden van overzichtelijkheid steeds zijn gegroepeerd rondom vier thema's: functie van het hoger beroep, toelating tot het hoger beroep, procesinnovatie en kwaliteit van de feitenrechtspraak. Zij worden voorafgegaan door enkele aanbevelingen van algemene aard die voor alle rechtsgebieden gelijke betekenis hebben. Die betreffen onder meer de eigen plaats van de appelrechtspraak binnen de rechtspraakkolom en de waardering van de controlefunctie inclusief de daarbij behorende ruimte voor differentiatie en regie. Ook wordt ingegaan op de versterking van specialistische expertise, de noodzaak van kennisdeling met de rechtbanken en tussen de hoven, en de bijdrage van de hoven aan opleiding en kwaliteit door personele detachering.

Per rechtsgebied zijn de aanbevelingen soms verschillend uitgewerkt. Dat heeft te maken met de aard van het geschil, de belangen die in het geding zijn en de eigen procesgang die dikwijls de vrucht is van een jarenlange ontwikkeling. De Agenda is een moment in een langer proces van heroriëntatie en gekozen is voor aanbevelingen die kunnen rekenen op een breed draagvlak en het denkproces verder zullen stimuleren. Een enkel voorbeeld daarvan ter illustratie. Voor 'civiel' is onverkort gekozen voor meervoudige zaaksbehandeling, maar aan die keuze is een afweging

¹⁶ Zie noot 11.

voorafgegaan waarvan blijk wordt gegeven. Tegen die achtergrond worden keuzes gemaakt voor verkorting van de doorlooptijden en een gedifferentieerde aanpak vanaf de instelling van het beroep. Voor 'straf' geldt de meervoudige zaaksbehandeling als uitgangspunt, maar wordt de bestaande ruimte voor enkelvoudige afdoening gerespecteerd. Dat geldt ook voor de thans geldende appelgrens. Wel wordt uitdrukkelijk aanbevolen het grievenstelsel verder uit te bouwen, waarbij dan ook het huidige verlostelsel kan komen te vervallen, en wordt aangestuurd op een eigen appelprocesrecht. 'Belasting' benadrukt de herkansingsfunctie van de appelprocedure in die zin dat de bezwaren zich ook tegen het primaire besluit kunnen richten en niet alleen de rechterlijke beslissing in eerste aanleg ter discussie staat. Gekozen wordt in 'belasting' voor een verregaande differentiatie naar enkelvoudig afdoening vooropgesteld dat de financiering daarvoor ruimte geeft, maar de toegang wordt niet beperkt. Op dit punt kiest 'civiel' voor een verhoging van de appelgrens naar € 5.000,-. Voor alle rechtsgebieden geldt dat kaderstellende of richtinggevende beslissingen waar nodig zullen worden gegeven en dat de hoven gebruikmaken van de mogelijkheden van systeemoverleg om vraagstukken van algemene of processuele aard te bespreken met de eerste aanleg en de cassatierechter. Vanuit het perspectief van de rechtzoekende is van belang dat maatwerk vooropstaat. Dat veronderstelt standaardisatie waar mogelijk en een afgestemde specifieke behandeling waar wenselijk of nodig. Aandacht voor maatwerk, voorspelbaarheid en eenvoud leveren een invalshoek die de rechtzoekenden serieus neemt en dragen bij aan een voortvarende afdoening. Zij leveren daarmee een kwaliteitsimpuls aan de (appel) rechtspraak als zodanig.

De Agenda luidt een nieuwe fase in voor de appelrechtspraak. De discussie over plaats en kernwaarden van de appelrechtspraak en de noodzakelijke externe oriëntatie van de rechtspraak is al enkele jaren volop gaande. Met deze Agenda worden nieuwe vergezichten geopend die het mogelijk maken in te spelen op gerechtvaardigde verlangens vanuit de samenleving en het gegroeide besef van urgentie bij de hoven zelf. De Agenda samen met de onderliggende documenten die de inhoud van dit boek bepalen, levert een tussenstand voor de discussies en markeert lopende en nieuwe ontwikkelingen die de komende jaren zullen doorgaan.

2 TOESPRAAK UITGESPROKEN NAMENS DE MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE TIJDENS DE HOVENDAG OP 28 MAART 2013

*Gerard Roes**

Uw werk is van grote waarde voor onze prachtige rechtsstaat. *Mijn* verantwoordelijkheid is dat waardevolle werk zo goed mogelijk te faciliteren.

De Hovendag van vandaag is van bijzonder belang. U hebt een aantal onderwerpen op de agenda gezet, die cruciaal zijn voor het goed functioneren van de appelrechtspraak. Uw aanbevelingen zijn gericht op *versterking* van de appelrechtspraak. Daarmee wilt u waarborgen dat de oordeelsvorming in appel blijvend rechtvaardig, tijdig en effectief is.

Dat juich ik uiteraard ten zeerste toe. Oók de rechtspraak – dat ben ik geheel met u eens – moet met zijn tijd meegaan. Dat betekent ook: innoveren, om de toekomst sterk tegemoet te kunnen treden. Terecht constateert u dat rechters de ontwikkelingen binnen de samenleving niet kunnen negeren. Dat is echter nog heel iets anders dan meewaaien met de “waan van de dag”. Ook dat beseft u ten volle. In uw uitspraken geeft u blijk van *bezinning* en *introspectie*. Uw rol als raadsheer is immers niet alleen recht doen in een individuele zaak. Als appelrechter heeft u óók de zorg voor *rechtseenheid* en *rechtsontwikkeling*. Die rechtsvormende taak, zo begrijp ik uit uw Agenda voor de Appelrechtspraak 2020 (hierna: Agenda) wilt u nog meer aandacht gaan geven. Het is mooi dat u op dit punt zelf het initiatief neemt. Daaruit blijkt dat u zich zeer goed bewust bent van uw verantwoordelijkheid en uw rol in het rechtsbestel. Dat bevestigt het vertrouwen dat ik in uw stel.

* Directeur-Generaal Rechtspleging en Rechtshandhaving.

Uw aanbevelingen moeten ertoe leiden dat de hogere beroepsrechtspraak ook in de toekomst goed blijft aansluiten bij de behoeften van de rechtzoekenden. Dat lijkt misschien vanzelfsprekend, maar ik beschouw dit als een *essentieel* uitgangspunt. De rechtspraak is er tenslotte voor de rechtzoekenden: burgers, bedrijven en de overheid.

Dat brengt mij op de programma's KEI – u weet, dat staat voor Kwaliteit En Innovatie rechtspraak. Ook deze programma's, een gezamenlijk initiatief van de Rechtspraak en het ministerie, staan immers ten dienste van de rechtzoekende. Aan de hand van ideeën die voortkomen uit uw eigen gelederen, werkt u aan innovatie en digitalisering. Doel is de rechtspraak toekomstbestendig te maken én te houden. Dat betekent onder meer: werken aan eenvoudigere, snellere, beter toegankelijke én doelmatiger procedures.

Ambitieuze doelen, maar ik ben ervan overtuigd dat we ze gaan bereiken. Daar heb ik mij ook aan gecommitteerd, door het programma KEI te starten – uiteraard in nauwe samenwerking met de Rechtspraak.

In uw Agenda geeft u aan de aanbevelingen uit de Agenda in het programma KEI te willen laten uitwerken. Een deel van die aanbevelingen zijn nu nog slechts op hoofdlijnen geformuleerd. Ik kijk er dan ook met grote belangstelling naar uit hoe u ze nader gaat concretiseren. Toch wil ik hier alvast een schot voor de boeg geven. Dat doe ik, door in te gaan op twee – in mijn ogen belangrijke – aanbevelingen, die zeer goed aansluiten bij het gedachtengoed zoals dat binnen KEI leeft.

Iedere rechter, of in uw geval raadsheer, kent wel het gevoel dat in zaken soms – en wellicht zelfs vaker dan 'soms' – processtappen worden gezet die geen toegevoegde waarde hebben voor de oordeelsvorming. Denk bijvoorbeeld aan het pleidooi. U stelt daarom voor om dit als aparte processtap in de civielrechtelijke procedure te schrappen. Dat vind ik een uitstekende aanbeveling. Niet geheel toevallig komen wij in het kader van het programma KEI dan ook met hetzelfde voorstel. Dat lijkt me dan ook een aanbeveling die we in de praktijk moeten gaan uitvoeren. Door middel van wetgeving wil ik uw aanbeveling dan ook faciliteren.

Dan die andere aanbeveling die ik er hier even kort wil uitlichten. U stelt voor om in iedere procedure een mondelinge behandeling te laten plaatsvinden. Die kunt u dan benutten om een schikking te beproeven, om inlichtingen in te winnen, of partijen te horen. Ook die aanbeveling sluit prima aan bij wat wij in KEI voor ogen hebben.

In elke zaak opnieuw is het aan de rechter om te beoordelen wat die specifieke zaak nodig heeft. De afgelopen jaren is er al meer aandacht gekomen voor de *bemiddelende rol* van de rechter. Partijen worden pas écht goed geholpen als niet alleen hun juridische geschil is beslecht, maar óók het onderliggende conflict. Dit kan ertoe leiden dat partijen vaker tevreden naar huis gaan. Er is namelijk een *echte* oplossing gekomen voor hun probleem. Bijkomend voordeel is dat dit het aantal procedures sterk dan doen afnemen. Immers: sommige partijen spannen meerdere procedures tegen elkaar aan, terwijl er eigenlijk maar één onderliggend conflict is.

De projectgroep heeft de Agenda voorbereid door u als collega-raadsheren te betrekken bij de discussies. Ook KEI werkt volgens dit principe: *bottom-up*, zoals dat in goed Nederlands heet. Onze wetgevingsjuristen werken nauw samen met rechters en raadsheren, vanuit de verschillende rechtsprekende instanties die ons land rijk is. Samen inventariseren ze op welke punten de behoefte om het bestuurs- en civiel procesrecht aan te passen het nijpendst is. In een van mijn andere programma's, Versterking Prestaties Strafrechtketen (VPS), werken we aan een herziening van het strafprocesrecht. Ook daaraan werkt een aantal van uw gewaardeerde collega's mee.

De innovatie die u nastreeft wordt niet alleen zichtbaar in de Agenda. Sommige pioniers onder u zijn al geruime tijd bezig om binnen de mogelijkheden die de wet biedt, innovaties door te voeren. Een voorbeeld. In procesreglementen zijn beperkingen gesteld aan het aantal pagina's dat een beroepschrift mag behelzen, of het aantal pagina's van een pleitnota. Daarmee stelt u de partijen voor een mooie uitdaging. We weten immers allemaal dat kort en bondig schrijven moeilijker is dan iets uitgebreid neerpennen. Maar ik vind: dat is een kwaliteit die wij van professionele partijen als advocaten mogen vragen. In en bij de procedure heeft eenieder zijn eigen verantwoordelijkheden: u neemt de uwe, ik neem de mijne en ook de overige bij de rechtspraak betrokken partijen moeten hun verantwoordelijkheid nemen. Zo werken we met vereende krachten aan een nóg betere rechtspraak. Voor nu én in de toekomst.

3 INTERMEZZO

*Jan-Watse Fokkens**

1 ARTIKEL 80a RO

In de Agenda voor de Appelrechtspraak 2020 (hierna: Agenda) staat dat de invoering van artikel 80a RO en de niet grondig doordachte vraag wat dit van de hoven vraagt, de aanleiding was om de Agenda op te stellen. Dat is voor mij aanleiding om in dit intermezzo kort stil te staan bij de gevolgen die artikel 80a RO voor de hoven kan hebben. Artikel 80a bepaalt:

“De Hoge Raad kan, gehoord de procureur-generaal, het beroep in cassatie niet-ontvankelijk verklaren wanneer de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen, omdat de partij die het cassatieberoep instelt klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep of omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden”.

Een bescheiden negatief selectiestelsel, zo zou je artikel 80a kunnen typeren. Invoering van een dergelijk selectiestelsel was voorgesteld door de Commissie normstellende rol van de Hoge Raad in haar rapport ‘Versterking van de cassatierechtspraak’, met als doel de normstellende rol van de Hoge Raad te versterken. Daaronder verstond deze commissie

“niet alleen het dienen van de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling door de tijdige en adequate beantwoording van rechtsvragen die het belang van de individuele zaak overstijgen, doch ook het bewaken van de juiste toepassing van het recht in de individuele zaak.”¹

De vraag is of deze verandering in de cassatierechtspraak grote gevolgen heeft voor de taak en de positie van de appelrechter.

* Procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden.

1 Commissie normstellende rol Hoge Raad, *Rapport Versterking cassatie rechtspraak*. Den Haag 2008, p. 10.

2 RECHTSEENHEID

Voorop blijft staan dat de Hoge Raad er primair is voor de rechtseenheid, op dat punt verandert artikel 80a niets. Het belang van het bevorderen van rechtseenheid is recent nog eens onderstreept bij de invoering van de mogelijkheid prejudiciële vragen te stellen in civiele zaken. In de memorie van toelichting bij het Voorstel Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad² wordt het belang van de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen over rechtsvragen die aan de orde zijn in massavorderingen³ of rechtsvragen die tegelijkertijd in talrijke feitelijk vergelijkbare geschillen aan de orde zijn, toegelicht met de constatering dat in dergelijke gevallen de rechtseenheid gediend is met een spoedig antwoord. Ik noem ter illustratie de Dexia-zaken of zaken waarin de uitleg van nieuwe wetgeving aan de orde is. In dergelijke gevallen is er behoefte aan een duidelijk antwoord van de Hoge Raad op vragen waar zeer veel rechters mee worden geconfronteerd terwijl niet op voorhand duidelijk is wat het antwoord zou moeten zijn. Dan is een eenduidig antwoord met het oog op de rechtseenheid van groot belang, aldus samengevat het standpunt van de regering in de memorie van toelichting.

Ik zie hetzelfde belang bij de categorie zaken waar cassatie in het belang der wet het enige – buitengewone – rechtsmiddel is dat kan worden ingesteld. Cassatie in het belang der wet is dan onmisbaar om aan soms onaanvaardbare verschillen in de rechtspraak (bijvoorbeeld het arrest van de Hoge Raad van 8 mei 2001 over de uitleg van het begrip zaak in artikel 591a Sv⁴) een eind te maken.

In dit verband verdient de bevordering van rechtseenheid tussen de hoven onderling of tussen hoven en rechtbanken door overleg, afspraken of protocollen de aandacht. Die ontwikkeling verdient steun als het gaat om het tot stand brengen van meer eenheid in bijvoorbeeld de straftoemeting of alimentatienormen, maar zij moet niet zover gaan dat het bevorderen van rechtseenheid langs deze weg in de plaats zou komen van de rol en verantwoordelijkheid die de Hoge Raad hier heeft. Ik noem als voorbeeld het arrest van de Hoge Raad van 13 juni 2006,⁵ waarin het ging om de vraag of de nieuwe regeling van de voorwaardelijke veroordeling die was ingevoerd bij de Wet herijking strafmaxima met terugwerkende kracht kon worden toegepast. In het LOVS probeerde men tot uniforme toepassing van het overgangsrecht te komen en toen mij dat ter ore kwam, kon ik die vraag via een

2 Kamerstukken II, 2010/2011, 32612, nr. 3.

3 Onder massavorderingen wordt verstaan een veelheid aan vorderingsrechten die gegrond zijn op dezelfde of soortgelijke feiten en uit dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken voortkomen

4 HR 8 mei 2001, LJN AB1502.

5 HR 13 juni 2006, LJN AX1662, m.nt. Mevis.

vordering tot cassatie in het belang der wet voorleggen aan de Hoge Raad en werd het overgangsrecht tijdig uitgelegd door de Hoge Raad.

Als ik hier onderstreep dat rechtseenheidsoverleg niet in de plaats moet komen van de taak van de Hoge Raad op dit terrein brengt dat mee dat van de Hoge Raad mag worden verwacht dat hij zijn werkzaamheden zodanig inricht dat er tijdig een antwoord wordt gegeven op vragen die hier in de praktijk rijzen. Dat betekent voor de Hoge Raad dat contacten met het veld zullen moeten worden geïntensiveerd om ervoor te zorgen dat problemen in verband met rechtseenheid eerder worden gesignaleerd en worden beantwoord. Enkele recente cassaties in het belang der wet in verband met het overgangsrecht in strafzaken zijn daarvan een voorbeeld.⁶ En de mogelijkheid prejudiciële vragen te stellen is juist daarvoor bedoeld. De Hoge Raad zal de contacten met de gerechten, in het bijzonder de hoven, dan ook verder intensiveren

3 RECHTSONTWIKKELING

Rechtseenheid is vaak nauw verbonden met rechtsontwikkeling. Dat rechtsontwikkeling tot de taak van de rechter in het algemeen en de Hoge Raad in het bijzonder behoort, wordt algemeen onderschreven.⁷ In 1988 stond de viering van 150 jaar Hoge Raad in het teken van de plaats van de Hoge Raad in het staatsbestel en werd de verandering van die positie algemeen gekenschetst met de woorden van rechtseenheid naar rechtsontwikkeling, in welk verband ook een aantal keren de term wetgever-plaatsvervanger werd gebruikt.⁸ Die ontwikkeling heeft zich doorgezet, maar het door de Commissie normstellende rol Hoge Raad in haar rapport in de omschrijving van de taak van de Hoge Raad geformuleerde accent op rechtsontwikkeling betekent niet dat Hoge Raad op de activistische tour gaat. Het gaat hier niet zozeer om meer rechtsontwikkeling, maar om betere rechtsontwikkeling, bijvoorbeeld door meer aandacht te besteden aan rechtsvergelijking en aan de hanteerbaarheid van uitspraken van de Hoge Raad in de praktijk. Niet alleen voor dit laatste, maar ook overigens is in dit verband voor de kwaliteit van zijn uitspraken van belang dat de Hoge Raad de complexiteit van problemen goed in kaart gebracht krijgt door uitspraken van de hoven waarin zo mogelijk verschillende opties voor beantwoording van een bepaalde rechtsvraag aan bod komen. Ook daarom is het

⁶ HR 25 september 2012, LJN BX5063.

⁷ Zie P.C. Kop. 'Rechtsvorming door de burgerlijke rechter?' in: *NJB* 2011, p. 1040-1044 en de uitgebreide versie op www.njb.nl waarin ook de discussie met C.A.J.M. Kortmann over de rechtsvormende taak van de Hoge Raad wordt besproken.

⁸ Zie de bundel van B. Baardman. *De plaats van de Hoge Raad in het staatsbestel*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988.

belangrijk dat bij lastige nieuwe rechtsvragen diversiteit in de beantwoording niet wordt vermeden door in onderling overleg tot rechtseenheid proberen te komen.

4 RECHTSBESCHERMING

Rechtsbescherming in de procedure is in veel zaken de reden om in cassatie te gaan. Een getuige zou op onvoldoende gronden zijn afgewezen, essentiële stellingen zouden ongemotiveerd zijn gepasseerd, een verweer zou onvoldoende of verkeerdt gemotiveerd zijn verworpen. De gedachte achter artikel 80a is niet minder rechtsbescherming, maar rechtsbescherming op een andere wijze. In de parlementaire discussie over het wetsvoorstel versterking cassatierechtspraak werd de vrees geuit dat met de invoering van artikel 80a de rechtsbescherming in het gedrang zou komen. Dat lijkt mij een voorbarige vrees. Van artikel 80a RO wordt tot nu toe het meest gebruik gemaakt bij cassatieberoepen in strafzaken. In de rechtspraak over de toepassing van artikel 80a in strafzaken heeft de Hoge Raad inmiddels een kader gegeven met een aantal voorbeelden van vormverzuimen die tot voor kort tot (partiële) vernietiging zouden hebben geleid en nu worden beschouwd als verzuimen waardoor de verdachte niet zozeer in zijn belang is geschaad dat het cassatieberoep in behandeling zou moeten worden genomen.⁹ Ik noem als voorbeelden het verzuim de tenlastelegging op te nemen in of aan te hechten aan de uitspraak terwijl de dagvaarding in het dossier ligt, het verzuim te beslissen op het beslag, de verwerping van een verweer in de bijlage met de bewijsmiddelen in plaats van in het verkorte arrest en het verzuim de in voorarrest doorgebrachte tijd in mindering te brengen op de straf. In al die gevallen is er materieel niets aan de hand, de dagvaarding ligt in het dossier, het verweer is verworpen of er is een mogelijkheid om zonder vernietiging en verwijzing het verzuim te verhelpen, door eventueel teruggave van hetgeen in beslag is genomen te vragen aan het openbaar ministerie of via de beklagprocedure ex. artikel 552a Sv, respectievelijk bij de executie van de straf zo nodig het openbaar ministerie te wijzen op de noodzaak tijd die in voorarrest is doorgebracht in mindering te brengen.¹⁰

Het gaat hier dus niet zozeer om minder rechtsbescherming, want de belangen waarop de niet nageleefde voorschriften zien worden niet geschaad, maar vooral om minder controle op de kwaliteit van de beslissing van het hof. Als de Hoge Raad een uitspraak die één van de in de voorbeelden genoemd verzuimen heeft, niet vernietigt, maar het beroep niet-ontvankelijk verklaart met toepassing van

⁹ HR 11 september 2012, LJN BX9231, m.nt. Bleichrodt.

¹⁰ Zie voor dit laatste HR 19 maart 2013, LJN BZ4478, m.nt. Bleichrodt.

artikel 80a betekent dit dat het hof niet wordt geconfronteerd met de gemaakte fout, zoals bij vernietiging en terugwijzing wel het geval is. Dat zal zich ook voordoen bij gebrekkige motiveringen die de Hoge Raad in een niet te verwaarlozen aantal gevallen placht te redden met de bekende zinsnede dat het hof kennelijk, zij het in minder gelukkige bewoordingen, tot uitdrukking heeft willen brengen dat etc. Het is niet onwaarschijnlijk dat ook in dergelijke gevallen artikel 80a in toenemende mate zal worden gebruikt. Veel klachten over motiveringsgebreken werden de afgelopen jaren door de Hoge Raad afgedaan met artikel 81 RO, maar dan was er altijd een conclusie waarin de klachten werden besproken, eventuele onvolkomenheden werden gesignaleerd en uiteen werd gezet dat en waarom die gebreken toch niet tot vernietiging hoefden te leiden. Dat zal bij een advies van het parket tot toepassing van artikel 80a veel minder het geval zijn, omdat ik verwacht dat die standpunten steeds summierder zullen worden gemotiveerd. Dat betekent dat de terugkoppeling van – in de concrete niet fatale – onvolkomenheden naar de hoven minder zal worden, een terugkoppeling die tot nu toe een bijdrage leverde aan de kwaliteitsbewaking van de rechtspraak van de hoven. Het is belangrijk om daarvoor in samenspraak met de hoven alternatieven te vinden.

5 **BESLUIT**

Ik rond af. Deze Agenda is niet alleen voor de hoven maar ook voor de rechtbanken en de Hoge Raad een uitdaging. Voor de rechtbanken omdat veel voorstellen ervan uitgaan dat in de eerste aanleg wordt gedaan wat er moet worden gedaan en dat het appel daarom steeds meer een voortbouwend karakter kan krijgen. Voor de Hoge Raad is de Agenda een uitdaging omdat versterking van de cassatierechtspraak ook vraagt een nieuwe en intensievere wijze van samenwerking met de hoven. Wij nemen die uitdaging graag aan. Ik wens u allen een innovatieve toekomst.

CIVIEL RECHT

4 INLEIDING UITGESPROKEN OP DE HOVENDAG VAN 28 MAART 2013

*Fred Hammerstein**

De hoven kunnen zich in drie opzichten overbodig maken: 1) door minder goed werk te leveren dan de rechtbanken, 2) door (te) traag te zijn, en 3) door de rechts-eenheid aan het zicht van de rechtbank en de partijen te onttrekken. Daarmee zijn ook meteen de drie belangrijkste doelstellingen van hoger beroep gegeven. Ten eerste een onberispelijke kwaliteit, ten tweede voldoende snelheid in de procedure en ten derde rechtseenheid. Ik vermoed dat op de laatste twee gebieden nog veel te doen valt. Over de kwaliteit van de rechtspraak in hoger beroep durf ik geen stellige uitspraak te doen, maar ik denk dat die in het algemeen goed is in civiele zaken. Over de andere rechtsgebieden kan ik geen oordeel geven.

Ik herinner me nog goed dat bij de presentatie van het rapport Kernwaarden van de appelrechtspraak in 2008 tijdigheid niet door iedereen als een kernwaarde werd herkend. Mijn reactie daarop luidde stevast: niemand heeft iets aan mosterd na de maaltijd, hoger beroep als vertragingfactor mag niet slagen, en de hoven hebben een voorbeeldfunctie. Ik ben er niet gerust op dat deze boodschap in 2013 voldoende is doorgedrongen.

Tijdigheid heeft nog een andere functie: wat in eerste aanleg kan gebeuren, moet in beginsel ook daar plaatsvinden. Voor civiele zaken geldt inmiddels de substantiëringsplicht en die moet niet ondergraven worden door een al te ruime mogelijkheid van herstel in hoger beroep. De Hoge Raad heeft wat de wijziging van eis betreft de teugels al flink aangetrokken, maar het bewust te laat aanvoeren van stellingen of leveren van bewijsmateriaal zou niet moeten vallen onder de herstelfunctie. Die dient er natuurlijk wel toe om fouten die nu eenmaal gemaakt kunnen worden, te herstellen en om nieuwe gezichtspunten aan te reiken.

De herstelfunctie is vooral belangrijk voor de vaststelling van de feiten. De Agenda vraagt terecht aandacht voor het grote belang van de nauwkeurige vaststelling van de feiten in hoger beroep. Het vertrouwen in de rechtspraak is ermee

* Voorzitter Commissie normstellende rol Hoge Raad en raadsheer in buitengewone dienst in de Hoge Raad der Nederlanden.

gediend dat in appel de zaak nog eens goed tegen het licht wordt gehouden. De waarheidsvinding is noodzakelijk voor het vinden van de juiste beslissing en daarmee voor het bevorderen en behouden van goede rechtspraak. Het fors verhogen van de griffierechten in hoger beroep en in cassatie miskent het belang van het bestaan en kunnen gebruiken van rechtsmiddelen en getuigt van bestuurlijke kortzichtigheid. Overigens vind ik dat de hoven op hun beurt juist nooit zaken moeten terugwijzen naar de rechtbank voor verdere instructie. Appelrechtspraak is feitenrechtspraak in volle omvang.

Op veel punten bestaat spanning tussen de verschillende wensen voor een goed appel: tijdigheid strijdt met zorgvuldigheid en efficiency kan niet altijd samen gaan met een hoge kwaliteit. Dit brengt me op een volgend punt. Differentiatie is noodzakelijk. Maak onderscheid tussen belangrijk en onbelangrijk en tussen hoge prioriteit en lage. Ik weet dat het lastig is maar geen keuze is ook een keuze: middelmaat en onvoldoende tijd voor ingewikkelde of urgente kwesties die meer aandacht zouden verdienen. Rechtspraak is ook beleid voeren.

Daarom ben ik erg verheugd over de coachende en voorlichtende rol van de hoven. Dat is geen betutteling maar dienstverlening en sterker nog een uitvoering van een taak die de hoven serieus moeten nemen: richting geven en de weg wijzen, jurisprudentie ontwikkelen waarmee appellen overbodig kunnen worden en van het hoger beroep niet een tombola maken, maar een instantie die alleen bedoeld is om te verbeteren wat niet goed is gegaan. Ik vind richtinggevende jurisprudentie overigens even belangrijk als terugkoppeling en overleg met de eerste rechter. Het voorkomen van nodeloze hogere beroepen is een nuttig effect.

Een lastige vraag vind ik beperking van de toegang tot de appelrechter. Een financiële grens met een verlostelsel lijkt me de meest aangewezen oplossing. De grens mag niet te hoog zijn, maar € 5.000,- vind ik erg laag. Inmiddels is procederen zo'n kostbare aangelegenheid dat de grens van bagatelzaken aardig is opgeschoven. Een verlostelsel kan dan meebrengen dat ook zaken die onder de appलगrens zitten toch in hoger beroep behandeld kunnen worden als het om een principieel belang gaat.

Voor sommige geschillen vind ik hoger beroep een onbruikbaar rechtsmiddel. Omgangsregelingen zijn daarvan een voorbeeld, maar ook kinderalimentaties zouden niet in appel behandeld moeten worden, al was het maar omdat de geldingsduur van dergelijke beslissingen beperkt is. Er zijn meer voorbeelden denkbaar. Ook in het strafrecht en in het belastingrecht bestaan mini-problemen waarvoor de appelrechtspraak te zwaar en te kostbaar is. In andere gevallen is juist concentratie van rechtspraak bij één hof een zeer bruikbaar instrument ter verbetering van de kwaliteit in appel.

De devolutieve werking van het appel is een vorm van efficiënte inrichting van de procedure. Het is een procesrechtelijke hoogstandje dat kennelijk veel vraagt van het inzicht van de appelrechter. Hier de klok terug draaien vind ik geen innovatie maar restauratie.

Zoals ook in de eerste aanleg is de communicatie van de rechter met partijen het meest eenvoudige en effectieve middel om procedures beter dan nu te laten verlopen. Dat vergt een omslag die nog veel moeite zal kosten, maar zeker de moeite waard is om te proberen.

5 DE KETEN VAN EERSTE LIJN, HOGER BEROEP EN BEROEP IN CASSATIE IN CIVIELE ZAKEN

*Hans den Tonkelaar**

De keten van eerstelijns rechtspraak, hoger beroep en beroep in cassatie is niet moeilijk te visualiseren. Vanuit de rechtbanken sijpelen beslissingen op feitelijke en rechtsvragen door naar de hoven. Vanuit de hoven sijpelen de beslissingen op rechtsvragen door naar de Hoge Raad. Daarnaast staat sinds kort het stellen van de prejudiciële vragen – waarover ik straks één opmerking zal maken.

Ik gebruik met opzet het woord doorsijpelen. Bij de beantwoording van de vraag welke positie de eerste lijn, de hoven en de Hoge Raad tegenover elkaar innemen binnen het systeem van rechtspraak in drie instanties, is een gegeven dat de stroom zaken naar boven toe steeds dunner wordt. Ze betreft slechts een klein deel van het totaal aantal behandelde civiele zaken.

Ik noem wat cijfers. Daarbij ben ik afgegaan op de gegevens over hoven en rechtbanken in *De Rechtspraak Kengetallen 2011*,¹ waarin een overzicht wordt geboden over de periode 2009-2011.² De cijfers zijn in zekere zin grof. Je kunt bijvoorbeeld binnen categorieën gaan vergelijken. Zo zou bij vorderingen uit bestuurdersaansprakelijkheid, zeker als het om grote bedragen gaat, het appelpercentage wel eens ver boven het gemiddelde kunnen liggen.

Het gemiddelde appelpercentage van dagvaardingszaken van de civiele rol – de verschillen tussen de rechtbanken zijn overigens groot – ligt voor de jaren 2009-2011 exclusief de bij het hof ingetrokken zaken op 14%. De verstekken zijn

* Senior rechter in de rechtbank Gelderland.

1 Uitgave Raad voor de rechtspraak. Zie ook: <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/Documents/Kengetallen-2011.pdf>.

2 Hierbij teken ik aan dat een merkbare daling in instroom bij de rechtbanken, inmiddels ook voelbaar bij de hoven, in 2011 inzette. We moeten er rekening mee houden dat deze daling veroorzaakt kan zijn door de economische crisis en door de vrees voor de hogere griffierechten, externe factoren die vertekend kunnen werken. In ieder geval biedt de periode 2009-2011 een consistent en ook met de voorafgaande jaren overeenstemmend beeld.

hierin meegenomen.³ Het resultaat is dus dat in 86% van de dagvaardingszaken de rechtbank in feite rechter in laatste instantie is.

Over vergelijkbare cijfers beschik ik niet ten aanzien van het beroep in cassatie, maar we lijken *mutatis mutandis* te mogen stellen dat de hoven in ieder geval in een ruime drie kwart van de door hen behandelde zaken de rechter in laatste instantie zijn.

Hiermee wil ik niet zeggen dat de keten van hoger beroep en beroep in cassatie niet belangrijk is. Integendeel, de absolute cijfers achter de percentages maken het belang al duidelijk. De materiële effecten van de arresten, of men ze nu richtinggevend, rechtsvormend of rechtsontwikkeland noemt, worden hierdoor bovendien niet gemeten. Ik wijs uitsluitend op het grote belang voor de justitiabelen van de uitspraken van de feitenrechters als er niet geappelleerd c.q. geen cassatieberoep ingesteld wordt.

De nieuwe situatie zal in meer gevallen meebrengen dat gezegd kan worden dat de rechtbanken voor een zodanige behandeling van de feitelijke én de rechtsvragen moeten zorgen dat het hof de gelegenheid heeft om met inachtneming van de eisen van een behoorlijk, dus ook voortvarend geleid, proces tot een eindoordeel op de rechtsvragen te komen. Een verplichting die vergelijkbaar is met die van de hoven tegenover de Hoge Raad. Het is belangrijk, juist in deze tijd, dat de rechtbanken zich dit bewust zijn. Ik kom daar nog op terug.

Wat ik zojuist zei, komt er op neer dat de rechtbanken in 14% van hun civiele dagvaardingszaken voor een zodanige instructie en behandeling van rechtsvragen moeten zorgen dat de hoven de gelegenheid krijgen om tot een eindoordeel te komen. Dat lijkt een opmerking uit de tijd dat de rechtbanken trots waren op het appel- en cassatieproof maken van uitspraken. Met andere woorden: is zoveel moeite voor zo'n klein deel van de zaken, gelet op de werkdruk, het belang van doorlooptijden en het goed functioneren van de appelinstanties niet wat overdreven?

3 Het gemiddelde percentage van civiele handelsrolzaken bij de rechtbanken – inclusief verstekzaken – waarin hoger beroep wordt ingesteld, was over 2009-2011 18. Worden de in hoger beroep ingetrokken zaken hiervan afgetrokken, dan gaat het om 14%. Deze cijfers zijn voor de korte gedingen respectievelijk 17% en 14% (het percentage intrekkingen bij de korte gedingen ligt lager: 20% in plaats van 23% bij de rolzaken). Opvallend zijn de verschillen tussen de rechtbanken. Ten aanzien van de rolzaken merkt de toelichting bij De Rechtspraak Kengetallen 2011 op: 'De bandbreedte loopt voor bodemzaken van 13 procent in Groningen tot 22 procent in Almelo'. Bij de kantonzaken liggen deze cijfers niet (heel) anders, maar worden zij – in verband met het veel hogere percentage verstekzaken – berekend exclusief verstek. Dan gaat het om 9% zaken waarvan geappelleerd is, met verrekening van de intrekkingen in hoger beroep 7%. Hier is het verschil tussen de rechtbanken nog opvallender: 'Het appelpercentage loopt van 3 procent in Dordrecht op tot 16 procent in Amsterdam'. Bron: *De Rechtspraak Kengetallen 2011* (met dank aan Gerard Paulides en Bart Diephuis bij de Raad voor de rechtspraak).

Dan de andere kant. In 86% van de zaken moeten de rechtbanken zelf met inachtneming van de eisen van een behoorlijk, dus ook voortvarend geleid, proces tot het goede eindoordeel kunnen komen.

Doen de rechtbanken dit? We hebben de laatste jaren wel gehoord dat om productie te maken en te komen tot bekorting van de doorlooptijden – onbetwist het grote probleem in de rechtspraak van de afgelopen decennia –, leidinggevend aansturen op het beperken van de instructie. Snel een eindvonnis. Een mooi resultaat met een foute achtergrond. Wie herkent niet de opmerking ‘dat zoeken ze dan in appel maar uit’. Die wordt gemaakt in uiteenlopende situaties waarvan de meest opvallende en tevens de meest gerechtvaardigde de situatie is waarin een partij een steek laat vallen. ‘Nu niet gesteld of gebleken is dat..., komt niet aan de orde dat....’. En ga dus maar in appel. De rechtbank die weet in 86% van de gevallen in feite de laatste instantie te zijn, maakt hier zijn werk niet af.

De rechtbanken moeten de volle verantwoordelijkheid voor hun positie nemen. De instructie moet goed zijn, een gesignaleerd gebrek in de stellingen moet als het een rol speelt, zoals in dit voorbeeld, opgepakt kunnen worden door partijen. Er zijn grenzen. In een bouwzaak van een ton zal het badkamerhanddoekenhaakje van € 150,- inclusief arbeidsloon en btw niet zonder meer tot een bewijsopdracht mogen leiden. Op zijn minst moeten partijen kunnen aangeven of zij dat wel willen en de rechter die het handdoekenhaakje gewoon wegschrijft, heeft mijn zegen. Partijen zijn meer kwijt dan ze er ooit voor terugkrijgen als er een bewijsopdracht komt.

Het inhoudelijke argument dat de rechter niet mag meeprocederen en dat er een grens ligt aan het in goede banen leiden van het debat is in beginsel valide. Het werkdrukargument is dat niet. De al teruggelopen doorlooptijden kunnen nog korter. Daar kan op veel manieren aan gewerkt worden, waarvan de belangrijkste liggen in een strak aanhoudingsbeleid rond de zittingen en in het timemanagement van degenen die aan vonnissen werken. De rechtbank echter die een inhoudelijke beslissing neemt die eigenlijk door de doorlooptijden of door werkdruk is ingegeven en de rechtbank die bewust een probleem doorschuift naar het hof, doen hun werk niet goed. En de rechtbanken moeten hun werk heel goed doen want in 86% van de zaken eindigt het proces met hun uitspraak.

Hoe gaan de rechtbanken nu met deze verantwoordelijkheid om? Ik heb daar een onderzoekje naar gedaan in 2009⁴ en gebruik enkele resultaten, aangevuld met enige recente informatie. In 2002 bestond 18% van de civiele dagvaardingszaken

4 J.D.A. den Tonkelaar, De rechter tussen productiedruk en kwaliteitsstreven? In A.T. Marseille, A.D. Reiling, J.D.A. den Tonkelaar, *Toegang tot de rechter. Spanningen tussen waarborgen en efficiency*, Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, Den Haag: Boom juridische uitgevers, 2010, p. 43 e.v.

op tegenspraak in de handelssectoren uit de ‘dure’ categorie met enquête, descente of pleidooi. In 2009 was dat 11%; een afname van 38%.⁵ Sedertdien lijkt de situatie gestabiliseerd te zijn.⁶ Een oorzaak van de terugloop van het aantal bewijsopdrachten ligt mijns inziens in de opbloei van de comparitie na antwoord. Die is in de eerste plaats gericht op het verkrijgen van inlichtingen over de feiten, feiten die relevant zijn voor de beoordeling en waarover onzekerheid bestaat bij de rechter, feiten dus die zonder comparitie tot een bewijsopdracht hadden kunnen/moeten leiden. Vanaf het moment dat de comparitie het centrale moment in de procedure werd, is het aantal comparities snel toegenomen tot het bij de civiele sectoren op zo’n 80% van de dagvaardingszaken op tegenspraak is blijven hangen, bij een aantal rechtbanken gaat het overigens afgerond om 100%, om vrijwel alle contradictoire dagvaardingszaken.

On dubbelzinnige cijfers zijn hierover niet beschikbaar. Eshuis’ onderzoek *Het recht in betere tijden*⁷ constateert voor de periode tot 2003 dat bij de rechtbanken waar het vaakst⁸ een comparitie na antwoord werd bevolen, in 10,3% van de zaken een enquête en in 6,1% een contra-enquête voorkwam en dat bij de rechtbanken die naar verhouding het minst vaak een comparitie na antwoord gelastten⁹ in 12,6% een enquête en 4,3% een contra-enquête. Minder vaak een comparitie na antwoord gelasten ging dus samen met tot 20% méér enquêtes waar – niet verrassend, denk ik – iets minder contra-enquêtes naast stonden.¹⁰

Iets meer bewijsopdrachten bij de rechtbanken die de minste comparities na antwoord hielden, lijkt te duiden op de juistheid van mijn veronderstelling dat de comparitie na verdere instructie in een flink aantal gevallen overbodig maakt. Laten we het bij vermindering van die vervelende enquêtes¹¹ om alleen die redenen houden. Ik zou graag zeggen dat er dan – buiten de mogelijkheid dat prejudiciële vragen de procedures aanzienlijk zullen bekorten – niets verandert.

5 Over de jaren 2002-2009 is de afname regelmatig geweest: 18%, 17%, 15%, 15%, 14%, 11%, 11%.

6 Mondelinge informatie op grond van nog niet openbaar gemaakte cijfers; Raad voor de rechtspraak.

7 R.J.J. Eshuis, *Het recht in betere tijden. Over de werking van interventies ter versnelling van civiele procedures*, (diss. Rotterdam). Den Haag: Boom Juridische Uitgavers 2007.

8 In meer dan 45% van de in aanmerking komende zaken.

9 In minder dan 35% van de in aanmerking komende zaken.

10 R.J.J. Eshuis 2007, p. 216.

11 ‘Maar rechters houden niet van het horen van getuigen’: R. de Bock, De civiele rechter en de getuige: afgedwongen liefde, in: L.E. de Groot-van Leeuwen, J.D.A. den Tonkelaar, H. Uniken Venema (red.), *Verhalende rechtspraak*, Deventer: Kluwer 2011, p. 45.

6 EEN AGENDA VOOR HET HOGER BEROEP IN CIVIELE ZAKEN: HOE KUNNEN WE DE RECHTSBESCHERMING NU VERBETEREN

*Ruth de Bock**

Twee thema's uit de Agenda voor de Appelrechtspraak 2020 (hierna: Agenda) zullen worden behandeld: de functie van het hoger beroep en de toelating tot het hoger beroep.

1. DE FUNCTIE VAN HET HOGER BEROEP

1.1 *Rechtsbescherming als primair doel hoger beroep*

Het belangrijkste doel van het hoger beroep is: het bieden van rechtsbescherming aan de rechtzoekende. De rechtzoekende gaat in hoger beroep om door de rechter beschermd te worden in een recht dat hij meent te hebben, om een rechtsaanspraak te kunnen verwezenlijken, of juist een rechtsaanspraak van een ander af te wenden. Dit is de kern van rechtspraak: het bieden van rechtsbescherming en daarmee het verwezenlijken van het materiële recht voor degenen die zich tot de rechter wenden.¹

Er bestaat in dit opzicht geen principieel verschil tussen de eerste aanleg en het hoger beroep. *Beide* instanties zijn primair gericht op rechtsbescherming. Overigens geldt dit voor *alle* continentale rechtsstelsels: deze stelsels kennen geen principieel verschil tussen de eerste aanleg en het hoger beroep; het zijn slechts verschillende

* Senior raadsheer in het Gerechtshof Amsterdam.

1 Onder meer G.C.C. Lewin, *De pathologie van het recht*. Deventer: Kluwer 2013 (oratie); R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de procedure*. Deventer: Kluwer 2011, p. 44-47.

fasen in één rechtsgang, die hetzelfde doel hebben: het bieden van rechtsbescherming.²

Wie het hoger beroep wil verbeteren of optimaliseren, dient zich dus in feite af te vragen hoe de hoven het bieden van rechtsbescherming kunnen verbeteren. Eén kwestie staat dan met stip bovenaan: de doorlooptijden sterk terugbrengen. Op dit punt doen de rechtbanken het aanzienlijk beter dan de hoven. Ik kom hierop straks nog terug.

Wanneer we de Agenda bekijken, zien we dat er relatief weinig aandacht is voor rechtsbescherming als doel van het hoger beroep. De Agenda wemelt van de ambities – versterking appelrechtspraak, vervullen regierol, samenwerken tussen hoven, externe oriëntatie, coachend optreden – maar tussen al die ambities lijkt de basisvraag, *hoe kunnen we als appelrechter de aan de rechtzoekende te bieden rechtsbescherming verbeteren*, een beetje zoek geraakt. De agenda lijkt zo al bij voorbaat aan zijn ambities te bezwijken. Dit lijkt mij een direct gevolg van de afwezigheid van een duidelijke keuze in doelen en prioriteiten. Een duidelijk geval van moderne verwarring.

In de Agenda wordt veel nadruk gelegd op andere functies van het hoger beroep dan rechtsbescherming, met name op de *uniformerende rol* van de hoven. Ik plaats hierbij vier kanttekeningen.

1.2 *Commissie Kernwaarden en Fundamentele herbezinning*

In de eerste plaats is het woord uniformeren te beperkt. In het rapport van de Commissie kernwaarden appelrechtspraak van enkele jaren geleden staat het veel mooier.³ Terzijde: het is merkwaardig, om niet te zeggen onbegrijpelijk, dat de Agenda niet voortbouwt op de bevindingen uit dit rapport (nota bene speciaal gewijd aan het hoger beroep), noch op de bevindingen uit de Fundamentele herbezinning van Asser, Vranken en Groen (nota bene opgesteld op verzoek van de Tweede Kamer, in opdracht van het Ministerie van Justitie)⁴ en de grote hoeveel-

2 F.J.H. Hovens, *Het civiele hoger beroep: een rechtsvergelijkend onderzoek naar de functies van het hoger beroep in burgerlijke zaken*. Deventer: Kluwer 2005, p. 269.

3 *Rapport Kernwaarden Appelerrechtspraak*, Den Haag 2008 (commissie-Hammerstein II).

4 W.D.H. Asser, H.A. Groen en J.B.M. Vranken, m.m.v. I.N., Tzankova, *Een nieuwe balans. Interimrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003. En: W.D.H. Asser, H.A. Groen en J.B.M. Vranken, m.m.v. I.N., Tzankova, *Uitgebalanceerd. Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.

heid literatuur die is gepubliceerd over de Fundamentele herbezinning.⁵ De Agenda heeft daarmee verzuimd om een inhoudelijke verbinding te maken met de gedachten die de afgelopen tien jaar in de rechtspraak en de wetenschappelijke praktijk zijn gevormd over de toekomst van het civiele (appel)procesrecht. Voor wie het vergeten is: deze studies en publicaties bevatten geen vrijblijvende academische bespiegelingen, maar zijn geworteld in de rechtspraak en staan vol met praktische aanbevelingen en verbetervoorstellen voor het civiele hoger beroep, voorzien van een gedegen onderbouwing. Een gemiste kans voor de Agenda.

1.3 *Rechtsontwikkeling in diversiteit*

Terug naar uniformeren in het rapport van de Commissie kernwaarden appelrechtpraak. Daar staat dat het hoger beroep *ook* tot doel heeft, ik citeer, “*ontwikkeling van de rechtspraak door bevordering van de uniformiteit én aanpassing en vernieuwing van het recht en de rechtspleging*”. Rechtsontwikkeling fungeert dus als koepelbegrip, waaronder én uniformiteit én vernieuwing vallen. Rechtsontwikkeling vindt immers ook plaats – ik zou zeggen: juist plaats – in *diversiteit*, het tegenovergestelde van uniformiteit. Dit is iets anders dan allemaal gelijke gehaktballen draaien.

1.4 *Belang uniformiteit overschat*

Een tweede kanttekening is dat het belang van uniformiteit in de civiele appelrechtpraak sterk wordt overschat. Wat doen we nu eigenlijk als appelrechter, in al die honderden zaken die we per jaar zien langskomen? We leggen overeenkomsten uit, stellen gebreken vast, maken schadeberekeningen, geven invulling aan zorgvuldigheidsnormen. De zaken die aan ons voorbijtrekken, zijn niet gelijk, maar hebben elk hun eigen feitelijkheden, hun eigen bijzonderheden. De rechter is ook juist op zoek naar die specifieke kenmerken van het individuele geval. Dat vereist rechtspraak nu eenmaal, recht doen in het concrete geval, aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Zo schrijft de Hoge Raad het ook voor, in al die standaard-overwegingen die van de feitenrechter vergen om alle omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen. *Hard and fast rules* zijn er niet zoveel.

5 Onder meer de Hoge Raad, de KBvG, de NVvR, de Nova ende Consumentenbond hebben gereageerd op het rapport. Zie verder bijvoorbeeld M.L. Hendrikse en A.W. Jongbloed (red.) *De toekomst van het Nederlands burgerlijk procesrecht*. Deventer: Kluwer 2004. M. Barendrecht e.a., *Balanceren en vernieuwen. Een kaart van sociaal-wetenschappelijke kennis voor de Fundamentele herbezinning burgerlijk procesrecht*. Amsterdam: Raad voor de rechtspraak 2004 en talloze andere publicaties.

Als voorbeeld noem ik een uitspraak uit 2009 over de toepassing van de kantonrechttersformule door het Haagse Hof: als toepassing van een geüniformeerde standaardformule achtte de Hoge Raad de uitspraak van het hof niet aanvaardbaar, om precies de reden die ik net noemde.⁶ De rechter moet zich nauwkeurig rekenschap geven van de concrete omstandigheden en factoren die de hoogte van de vergoeding bepalen, zo zegt de Hoge Raad. Juist géén gelijke gehaktballen dus; er moet altijd ruimte zijn voor afwijking in het concrete geval. Als er nu één aspect is dat civiele rechtspraak kenmerkt – óók in hoger beroep –, dan is het wel de gerichtheid op het concrete geval.

1.5 Uniformiteit bij uitleg rechtsvragen

Uniformiteit is wél aan de orde bij de uitleg van rechtsvragen. Maar een zuivere rechtsvraag doet zich slechts zelden voor. Zoals de Engelse jurist Blackstone ooit zei: tegenover honderd rechtszaken die draaien om betwiste feiten, staat er misschien één waar enkel de uitleg van het recht betwist wordt. Moeten we dan precies op dit punt een Agenda optuigen? Daarbij merk ik op dat waar uniformiteit in de feitenrechtspraak wél aan de orde is, de hoven daar al lang iets aan. Ik noem ressortelijke overleggen en landelijke afspraken op het gebied van onder meer insolventie, alimentatierecht, beslagrecht, incassokosten, proceskosten en rolreglementen.

1.6 Hoge Raad

Daarmee kom ik bij mijn derde opmerking over uniformiteit. De uitleg van rechtsvragen, waar uniformiteit vereist is, ligt bij uitstek op de weg van de Hoge Raad. De Hoge Raad heeft níet rechtsbescherming in het individuele geval als primaire taak, maar rechtseenheid en rechtsontwikkeling. Waarmee overigens niet gezegd is dat rechtsbescherming voor de Hoge Raad in het geheel geen taak zou zijn.

Het is mij niet duidelijk geworden waarom de taken van rechtseenheid en rechtsontwikkeling niet, of niet meer, of niet alleen, bij de Hoge Raad, maar (ook) bij de hoven zouden moeten komen te liggen. Is het nu werkelijk zo dat door de introductie van artikel 80a RO op dit punt sprake zal zijn van een andere taakverdeling tussen Hoge Raad en de hoven? Dit is een punt wat in vele inspraakreacties op de Agenda aan de orde is gesteld. Asser trekt in zijn reactie een geheel andere, zo niet tegenovergestelde, conclusie: door de ontwikkelingen op het gebied van de cassatierechtspraak is het juist de rechtsbeschermende taak van de hoven – meer

6 HR 27 november 2009, LJN BJ6596.

concreet: de aandacht voor een deugdelijke feitenvaststelling – die versterkt moet worden, zo zegt hij.

Ik heb in de Agenda geen overtuigende analyse op dit punt aangetroffen. Helaas moet ik eigenlijk zeggen: géén analyse.

1.7 *Communicatie in plaats van uniformiteit*

Een vierde en laatste opmerking over uniformiteit. Verschillende passages in de Agenda hebben bij mij de vraag doen rijzen of de opstellers van de Agenda wel werkelijk *uniformiteit* voor ogen hebben als ze schrijven over uniformiteit. Zo schrijven ze over *overleggen* met de rechtbanken, over *richtinggevend* optreden, over *coachen* van de rechtbanken, over *terugkoppelen* aan de rechtbanken. Dit heeft met uniformiteit niet zoveel te maken, maar gaat over – als ik het goed zie, – (a) het versterken van de banden en verbeteren van de communicatie tussen rechtbanken en hoven en (b) het inschakelen van de hoven bij het verbeteren van kwaliteit in de eerste aanleg.

Dit zijn belangrijke kwesties, maar zij worden niet duidelijk geanalyseerd en benoemd in de Agenda. Het punt is wel behandeld in het rapport van de Commissie kernwaarden appelrechtspraak. Naar mijn mening is de belangrijkste aanbeveling op dit punt om een intensieve personele uitwisseling tussen eerste en tweede lijn te bevorderen. Dit zal een grote bijdrage leveren aan verbetering van de communicatie, omdat er bekendheid met elkaars organisatie en werk ontstaat. Een tweede aanbeveling is gezamenlijk cursussen en expertise-bijeenkomsten te organiseren, het liefst op kleinschalig niveau. Wat we vooral niet moeten doen, is buiten de rechtbanken om en boven hun hoofden bepalen wat goed is voor de eerste lijn.

Voor wat betreft het verbeteren van de kwaliteit zal samen met de rechtbank geïnventariseerd moeten worden waar hun behoeftes liggen. Een belangrijke en vernieuwende stap is in dit verband het project Toetsing kwaliteit civiele vonnissen, dat nu van start gaat. Maar misschien moeten de hoven eerst zelf van start met een project Toetsing kwaliteit civiele *arresten*.

1.8 *Kwaliteit feitenvaststelling*

De conclusie tot zover is dat er grote vraagtekens te zetten zijn bij het belang van uniformiteit als speerpunt voor de komende jaren. Primair is het de Hoge Raad die uniformiteit in rechtstoepassing moet bewaken. Wat de hoven hier aan zouden moeten toevoegen – in civiele zaken – is vooralsnog niet erg duidelijk. Waar rechtsbescherming voorop staat, zal toch altijd recht moeten worden gedaan aan de hand van alle feiten en omstandigheden van het concrete geval. Rechtsontwikkeling

is vaak meer gediend met diversiteit dan met uniformiteit. Dat betekent dat het juist de *kwaliteit van de feitenvaststelling* is die aandacht behoeft; uniformiteit in rechtstoepassing kan pas tot bloei komen wanneer de feitenrechter zijn deel van het werk – *fact-finding* – naar behoren heeft gedaan. Ik verwijs naar de inspraakreactie van Asser.

2. DE TOEGANG TOT HET HOGER BEROEP

2.1 *Optrekken appelgrens*

In de Agenda wordt voorgesteld de appelgrens op te trekken naar € 5000,-. Ik kan dit met de beste wil van de wereld niet als een *innovatief* voorstel kwalificeren. We sluiten een aantal zaken uit van hoger beroep en denken daarmee het civiele procesrecht te innoveren?

Ik mis in de Agenda een gedegen onderbouwing van dit voorstel, gekoppeld aan doelen en functies van het hoger beroep. Ik mis ook een empirische analyse van de aantallen zaken waarover we het hebben. Een beperkte telling bij mijn eigen hof levert op dat misschien 3% van de zaken beneden deze grens ligt. Terzijde: in het huidige financieringsstelsel zou een reductie van het aantal zaken direct leiden tot een geringere financiering en daarmee tot afslanking van de appelrechtspraak.

Wanneer we voor ogen houden dat het bij het hoger beroep primair gaat om rechtsbescherming, meen ik dat het optrekken van de appelgrens contraproductief is. Niet alleen voor de enkeling die in twee instanties rechtsbescherming wil voor een relatief geringe vordering, maar ook – en dat is veel belangrijker – voor alle zaken met een gering belang die alleen in de eerste aanleg worden behandeld, waar de rechter weet dat hij altijd rekening moet houden met een herbeoordelende appelrechter. Natuurlijk heeft dat zijn weerslag op de kwaliteit. Net zo goed als wij appelrechters altijd rekening houden met een mogelijk ooit meekijkende cassatierechter. Niets menselijks is ons vreemd.

2.2 *Beperken herkansing hoger beroep*

Ten slotte het voorstel in de Agenda om de mogelijkheid van herkansing in hoger beroep te beperken. Uit wat ik net zei over rechtsbescherming als belangrijkste doel van het hoger beroep, en uit het centraal staan van de concrete feiten van het geval, volgt al dat ik daar weinig in zie.

Immers, de appelrechter zal minder goed rechtsbescherming kunnen bieden wanneer hij niet meer de mogelijkheid heeft om aan waarheidsvinding te doen,

doordat hij gebonden is aan de feitelijke gegevens uit de eerste aanleg. Dat partijen in eerste aanleg niet altijd compleet zijn met hun stellingen en producties, is ook niet altijd als een nalatigheid te zien. Welke stellingen en argumenten precies een rol gaan spelen bij de rechter, is niet altijd vooraf te voorzien, maar hangt in sterke mate af van het verweer van de wederpartij en van de beoordeling door de rechter. Zeker in de overgang tussen eerste aanleg en hoger beroep komen de accenten in een zaak soms geheel anders te liggen dan partijen bij aanvang van de procedure verwachtten.

Dat het moeilijk is te eisen dat een partij volledig is in zijn stellingen, geldt zeker nu partijen in een behoorlijk aantal zaken bij de rechtbank zonder verplichte procesvertegenwoordiging kunnen procederen. Hoe kan van een leek gevergd worden dat hij zijn vordering of verweer bij de rechter voorziet van alle relevante juridische argumenten en met alle relevante bewijsstukken onderbouwd? Daarvoor is een grondige kennis van het recht vereist, zoals wij allen weten. Door in hoger beroep de herkansing aan banden te leggen, wordt iemand in feite afgerekend op het in eerste aanleg zonder gemachtigde procederen. Dat staat geheel haaks op de doelstellingen die de wetgever voor ogen stonden bij het recent uitbreiden van de mogelijkheid om in persoon te procederen. Maar ook wanneer een partij wel van rechtsbijstand is voorzien, is niet in te zien waarom een rechtzoekende moet worden afgerekend op een nalatige advocaat.

Ook hier merk ik op dat er een schat aan literatuur en opinies is over de vraag of de herkansingsfunctie van het civiele hoger beroep moet worden herzien, waar in de Agenda helaas niet kenbaar op teruggegrepen is.⁷

2.3 *Tijdigheid als prioriteit*

Ik rond af. De Agenda legt mijns inziens de vinger op de verkeerde plekken.

De oorzaak hiervan zal zijn dat een deugdelijke probleemanalyse ontbreekt, en dat er bovendien geen duidelijke keuze is gemaakt in doelen en prioriteiten. De Agenda is, minder aardig gezegd, een grabbelton van niet uitgewerkte ideetjes. Uniformiteit, enkele procenten van de zaken uitsluiten van hoger beroep door het optrekken van de appelprens, partijen beletten hun stellingen in hoger beroep nader te onderbouwen en uit te werken; daar zit niemand op te wachten.

⁷ Voor een kennismaking met de discussie Bakels, Hammerstein en Wesseling-van Gent, *Hoger beroep*. Deventer: Kluwer 2012, p. 89 e.v. Zie ook de al eerder genoemde rapporten Fundamentele herbezinning en F.J. Hovens, *Het civiele hoger beroep: een rechtsvergelijkend onderzoek naar de functies van het hoger beroep in burgerlijke zaken*. Deventer: Kluwer 2005. Zie voorts R.H. de Bock, *Herkansing in hoger beroep aan banden? Ook mét herkansing kan voortvarend worden geprocedeerd*. In: *De Toekomst van het Nederlands burgerlijk procesrecht*. Deventer: Kluwer 2006, p. 125-140. En nog veel meer.

We hebben in Nederland – gezien in internationaal verband – een prachtig systeem van hoger beroep, waar menigeen jaloers op is. Nederland staat niet voor niets zeer hoog in de internationale *ranking*. Daar moeten we zuinig op zijn. Er is echter één belangrijk manco, waar in de kritiek telkens weer op teruggekomen wordt: het duurt te lang. Laten we daarom alles op alles zetten om nu eerst eens dát probleem op te lossen. Dat is mijn prioriteit voor een Agenda voor de Appelrechtspraak.

2.4 Basisvraag

Wanneer we teruggaan naar de basisvraag, die ik ormuleerde aan het begin van mijn betoog, *hoe kunnen we als appelrechter de aan de rechtzoekende te bieden rechtsbescherming verbeteren*, zal daaruit vanzelf volgen wat er nog meer moet gebeuren in de appelrechtspraak. Een antwoord op deze vraag gaat het bestek van deze bijdrage te buiten.

7 REACTIE OP DE AGENDA INNOVERENDE HOVEN

*Dolf van Harinxma Thoe Slooten**

1 INLEIDING

Het project Innoverende Hoven is een goed initiatief. Er is veel inspraak en afstemming geweest over de Agenda zoals die er nu ligt. Er zijn veel stukken verspreid, en er zijn veel reacties binnengekomen, waarvan een groot deel ook wel terug te vinden is in de Agenda. Al met al vind ik het een goed en inspirerend stuk.

Dat neemt niet weg dat ik de accenten op sommige punten anders zou leggen, dingen zou schrappen of juist op zou nemen. In deze bijdrage zal ik met name commentaar geven op de concrete civiele aanbevelingen ten aanzien van (1) procesinnovatie en (2) versterking van de (juridische) kwaliteit van het werk van de hoven. Ik begin echter met een aantal algemene opmerkingen, die met het oog op die twee bovengenoemde punten van belang zijn.

2 ALGEMENE OPMERKINGEN.

Om te onderzoeken of ik het eens met ben met de aanbevelingen in de agenda op het terrein van procesinnovatie en (juridische) kwaliteit, heb ik mezelf de volgende vragen gesteld:

- A. *waartoe* zijn wij als rechters (hoven) op aarde?
- B. *wat* is nodig om deze taak (zie sub A) te vervullen?
- C. *hoe* bereiken wij wat we nodig hebben (zie sub B)?

Een mogelijk antwoord op vraag A zou kunnen zijn:

Wij zijn als civiele rechters op aarde om voor partijen op een voor hen bevredigende manier knopen door te hakken in hun geschil, dan wel hen te helpen dit zelf

* Raadsheer in het Gerechtshof's-Hertogenbosch.

te doen, binnen een maatschappelijk verantwoorde financiële ruimte (kosten overheid). Met bevredigend bedoel ik: modern (communicatief vaardig, digitalisering), juridisch kwalitatief hoogstaand (met inachtneming van de formele en materiele beginselen en regels), tijdig en efficiënt/effectief (niet te hoge kosten). Door voormeld handelen geeft de rechter de burger ook in het algemeen het vertrouwen dat een eventueel civiel geschil bij de rechter in goede handen is (publiek vertrouwen).

Eigenlijk alles uit mijn antwoord op vraag A is terug te vinden in de agenda, maar ik vind dat in het algemeen deel te weinig expliciet wordt benadrukt dat het – wat mij betreft tenminste – gaat om *procespartijen*. De procespartijen moeten centraal staan in de Agenda. Onderaan de eerste pagina worden de rechtszoekende nu wel genoemd, maar wat mij betreft zou alinea 1 mogen beginnen met te stellen dat het om hen gaat (natuurlijk zo dat ook past voor strafrechten en bestuursrecht) en dat wij rechters slechts een dienende functie hebben.

Nu het gaat om het doorhakken van knopen op een voor partijen bevredigende manier, zou wat mij betreft een aanbeveling mogen worden opgenomen om de Raad regelmatig te verzoeken om onderzoek te doen naar wat voor partijen bevredigend is, zodat we daar beter zicht op krijgen. Dit sluit overigens goed aan bij het wetenschapsprogramma 2013/2014 van de Raad dat nu wordt vastgesteld, maar dat is geen reden voor ons om dit niet op te nemen in onze Agenda: wij willen laten weten dat we dat heel belangrijk vinden.

In het verlengde daarvan valt ook te denken aan een aanbeveling waarin we afspreken dat we onze zittingen en schriftelijke uitspraken permanent – of in ieder geval regelmatig – dan nu het geval is – te laten evalueren door procespartijen evaluatieformulieren te laten invullen. Rechters krijgen dan een beeld van hoe partijen hun zittingen/uitspraken ervaren, terwijl partijen hun verhaal over de zitting en/of de schriftelijke uitspraak kwijt kunnen. Als je steeds terug krijgt dat je procespartijen vinden dat ze hun verhaal onvoldoende hebben kunnen vertellen, zou je kunnen overwegen hen hiertoe meer gelegenheid te bieden.

Bij de beantwoording van vraag B (wat is nodig om de missie te vervullen) blijkt dat het de rechter is die optimaal in staat moet worden gesteld om procespartijen te bedienen. De aanbevelingen bevatten veel voorstellen op de traditionele vlakken hoe de rechter hiertoe in staat kan worden gesteld (vraag C), maar niet echt een aanbeveling over de organisatie als zodanig, bijvoorbeeld over de samenwerking van de rechter met de ondersteuning en de leidinggevenden. Ik denk dat we daar

toch ook aandacht aan moeten besteden. Samenwerkingsproblemen liggen vaak ten grondslag aan andere (grotere) problemen. Denk aan (afdelingen van) ziekenhuizen die onder curatele worden gesteld; hier liggen bijna altijd samenwerkingsproblemen aan ten grondslag. Wat betreft de ondersteuning is wellicht een aanbeveling op zijn plaats dat gewerkt zal gaan worden aan een houding van interne klantgerichtheid. Aan de relatie rechter/leidinggevenden moest ik denken toen ik Whoopi Goldberg tijdens college tour over Joop van den Ende hoorde spreken. Joop zorgt goed voor zijn acteurs, waardoor zij in staat zijn een optimale prestatie te leveren, aldus Whoopi. Uit wat het manifest uit Leeuwarden heeft losgemaakt blijkt wel dat niet iedere rechter de aansturing door zijn leidinggevende op deze manier ervaart. Overigens is dat ook geen makkelijke taak in deze tijd, en ik heb respect voor mensen die dat doen. Maar van mij zou er wel een aanbeveling mogen komen die erop neerkomt dat er permanent in die relatie wordt geïnvesteerd, bij voorkeur met behulp van externe adviesbureaus. Wij krijgen de komende jaren het nodige op ons af (uitvoering dit project, KEI, mogelijk nieuwe wettelijke procedure, enzovoorts), dus het is belangrijk dat wij goed kunnen samenwerken en ‘lekker in ons vel zitten’. Dat in de relatie rechters/leidinggevenden wordt geïnvesteerd is ook van belang omdat het – wanneer die relatie gebrekkig blijft – moeilijk zal zijn goede rechters te werven. Mensen willen een prettige werkomgeving.

Een sterk punt in de agenda, waar ik het helemaal mee eens ben: geld dat nodig is om de agenda uit te voeren moet apart in de begroting (en dus niet afhankelijk zijn van de inkomsten uit de afdoening van zaken). Het is namelijk heel simpel: anders gebeurt het niet. Compliment voor dat punt.

3 OPMERKINGEN TEN AANZIEN VAN PROCESINNOVATIE

Ik ben voorstander van het voorstel om de beroepstermijn te verkorten naar zes weken. Dit betekent verkorting van de procedure. Ook het invoeren van een standaardmodel in hoger beroep gelijk aan het standaardmodel voor de eerste aanleg lijkt mij prima. Partijen zien een rechter, wat volgens mij heel belangrijk is. Wij kunnen vragen stellen over onduidelijke punten, maar hoeven niet de eindeloze herhaling van zetten bij de pleidooien aan te horen. In het voorstel staat niet of die zitting enkelvoudig of meervoudig moet plaatsvinden. Wat mij betreft zouden we ermee kunnen experimenteren om lichte/gemiddelde zaken enkelvoudig te houden en zware zaken meervoudig. Dit is een controversieel punt. Velen onder ons zeggen dat we alles meervoudig moeten blijven doen, omdat anders bij ons hetzelfde zal gebeuren als wat bij de rechtbank is gebeurd. Daarom zal ik mijn visie toelichten.

Om te beginnen, voor alle duidelijkheid: meervoudige behandeling is in mijn ogen zeer belangrijk. De toegevoegde waarde hiervan blijkt ook uit recent wetenschappelijk onderzoek. Als wij dit niet meer doen kan hoger beroep wat mij betreft worden afgeschaft. Ik vind het ook heel belangrijk dat wij blijven ‘raadkameren’ in zaken waar je verschillend over kan denken, en dat we hier voldoende de tijd voor nemen (dus niet even kort per email). Zo mogelijk nog belangrijker vind ik dat wij voldoende tijd overhouden om te peinen. Wat wij doen moet echter ook binnen maatschappelijk verantwoorde kosten blijven. We zouden misschien moeten erkennen dat we allemaal wel perfectionistische trekken hebben, en hier soms in kunnen doorschieten. Net zoals we ons bij het bestuderen van de jurisprudentie en literatuur met het oog op een bepaalde zaak op een zeker moment moeten realiseren, ‘ik moet gewoon een beslissing nemen, nadere studie levert voor de zaak onvoldoende op’, zo is het mijns inziens niet nodig dat een meervoudige behandeling van een zaak meebrengt dat in iedere zaak een meervoudige comparitie moet plaatsvinden. Daarom zouden we er wellicht mee kunnen experimenteren om deze in bepaalde gevallen te laten houden door één comparitierechter. De informatie die wordt vergaard tijdens comparitie kan in het proces-verbaal worden opgenomen, of in een voetnoot wanneer de informatie zich daar beter voor leent (vgl. de voetnoot van de raadsheer-commissaris van de getuigenverhoren in zijn concept). Die ene comparitierechter zal best eens wat missen wat een ander wél had opgepikt, maar dat moeten we maar op de koop toe nemen.

Ik zie niet in wat het nut is van het aanstellen van een zogenaamde ‘regierechter’, zoals voorgesteld wordt in de Agenda. Voordat comparitie plaatsvindt dan wel het eerste arrest wordt gewezen, valt in mijn ogen niet veel meer te differentiëren en/of regisseren dan het eventueel geven van langere termijnen wanneer een zaak omvangrijk/ingewikkeld is, of een kortere termijn omdat sprake is van een (spoed) kort geding. Na het eerste arrest valt er meer te differentiëren, maar gebeurt dat vanzelf, zoals dat nu ook gebeurt.

Voorlopige getuigenverhoren zouden op zich inderdaad door de rechtbank gedaan kunnen worden, zoals in de Agenda wordt voorgesteld, maar rechters zouden dit kunnen ervaren als het afschuiven van werk. Bovendien vraag ik mij af of dit financieel zoveel zoden aan de dijk zet: rechtbankrechters zijn niet zoveel goedkoper dan raadsheren. Ik vind het een beter idee om een ander dan de rechter de getuigenverhoren te laten afnemen. Wat mij betreft niet alleen de voorlopige, maar ook de gewone getuigenverhoren. De verhoren laten afnemen door een notaris is voor partijen nogal duur. Misschien is het een goed idee dat voor het afnemen van

de verhoren speciaal mensen worden aangetrokken. Dit is zo'n tien jaar terug ook al voorgesteld door de Commissie Verbetervoorstellen Civiel. Een andere mogelijkheid is om dit te laten doen door stafjuristen. Volgens mij valt aan de hand van het arrest en enige van belang zijnde producties een goed beeld te krijgen van hetgeen speelt, en kunnen naar aanleiding hiervan vragen worden gesteld. De rechter zou in een notitie nog aandacht op speciale zaken kunnen vestigen. De personen die dit zouden doen zouden wel voldoende overzicht over partijen/de advocaten moeten hebben. Het lijkt mij een pilot waard.

Ik ben huiverig voor het vervangen van de devolutieve werking. Ik zie de nadelen van het huidige systeem, maar ben er niet van overtuigd dat er een beter systeem te ontwerpen is. Er zou goed onderzocht moeten worden of een nieuw systeem niet voor meer haken en ogen zou zorgen. Het huidige systeem is voor advocaten vrij eenvoudig: voor zover je ongelijk hebt gekregen in het dictum en je dit niet accepteert, maak je hier in hoger beroep bezwaar tegen en zijn er verder geen bezwaren nodig (ik laat de uitspraak Hoge Raad van maart 2012 even terzijde; die zorgt wel voor een addertje onder het gras waar niet iedere advocaat op bedacht zal zijn). Voor de rechter is het soms wel een puzzel hoe de devolutieve werking toe te passen, maar dat kan wel van ons verwacht worden. Het is immers ons dagelijks werk, en zo ingewikkeld is het nou ook weer niet.

Ik ben geen voorstander van het terugverwijzen naar rechtbanken. De huidige rechtspraak van de Hoge Raad is heel duidelijk: het hof verwijst niet terug, een enkel uitzonderingsgeval daargelaten. Deze duidelijkheid voorkomt eindeloze discussie in appel over of er wel of niet een recht op terugverwijzing bestaat (met name valt te verwachten dat veel zal worden geklaagd over hoor en wederhoor). Zo'n discussie kost partijen geld. Gelet op dit laatste vraag ik mij ook af of partijen wel zouden willen dat wordt terugverwezen. Bovendien vertraagt een terugverwijzing de procedure (terug naar de rechtbank, dan mogelijk wéér naar het hof), en wanneer wordt terugverwezen naar dezelfde rechtbank zullen partijen daar waarschijnlijk niet veel vertrouwen in hebben. Ik zou zeggen: de zaak is in handen van het hof, en is daar in goede handen. Misschien is het ook vooral iets voor ons, een behandeling in twee instanties. Overigens zouden we op dit punt misschien empirisch onderzoek kunnen laten doen naar wat partijen willen, of het per zaak aan partijen voorleggen (wanneer beiden terugverwijzing willen, dan doen, anders niet).

4 OPMERKINGEN TEN AANZIEN VAN DE VERSTERKING VAN DE (JURIDISCHE) KWALITEIT

Het bevorderen van het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad lijkt mij uitstekend.

Ten aanzien van structureel overleg: ik ben groot voorstander van structureel overleg, met name over kwesties die niet de kern betreffen. Uniformiteit is hierin gewenst. Recent is de formulering van een standaardoverweging met betrekking tot de 'nakosten' onder de hoven afgestemd. Het hof 's-Hertogensbosch heeft een besluitenlijst met beslissingen ter zake bijzonderheden met betrekking tot het liquidatietarief, gewone wettelijke rente/handelsrente, enz. Het zou efficiënt zijn wanneer een kleine club mensen van alle hoven bij elkaar gaat zitten en hierover met voorstellen komt. Ook met betrekking tot de buitengerechterlijke kosten zouden beslissingen kunnen worden genomen. Dit dient niet alleen de rechtseenheid maar ook de efficiency. Rechters die de voorstellen – al dan niet uit principiële overwegingen – niet willen volgen, moeten dat vooral niet doen. En komt de kleine club er onderling niet uit, dan wordt gewoon geen beslissing genomen of een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad gesteld.

Wat mij betreft valt te overwegen om standaardoverwegingen op het terrein van het formele en materiële recht centraal te laten maken. De meeste hoven maken eigen standaardoverwegingen, hetgeen veel tijd kost.

Op het terrein van het kennismanagement valt mijns insziens het nodige te verbeteren. De rechtspraak zou er verstandig aan doen om wetenschappers/mensen met wetenschappelijke affiniteit in dienst te nemen, die tevens affiniteit hebben met ICT, om hier een centrale rol in te laten vervullen. Deze wetenschappers – een soort wetenschappelijk bureau – zouden allereerst tot taak hebben onze kennis toegankelijker te maken (we hebben redelijk veel, maar weten we het allemaal te vinden?). Ook zouden deze mensen bijvoorbeeld (a) actualiteiten kunnen behandelen (bijvoorbeeld: bevat de Wet Flex BV veranderingen waar ik rekening mee houden voor mijn bestuurdersaansprakelijkheidszaken?), (b) op bepaalde terreinen oude *know how* digitaal toegankelijk kunnen maken (bijvoorbeeld over toerekening van kennis of over wanneer een wijziging van eis dermate ingrijpend is dat de daarop gebaseerde vordering niet meer is gestuit door de oorspronkelijke eis), en – vooral – (3) innovatieve wetenschappelijke boodschappen kort kunnen samenvatten (dan wordt er tenminste kennis van genomen). Wat betreft die innovatieve wetenschappelijke boodschappen valt er ook aan te denken dat de wetenschappers samen met een klankbordgroep van rechters realistische voorstellen formuleren over wat er mogelijk met die innovatieve boodschap zou kunnen worden gedaan. Nu is zo'n

intermediair er niet, en meestal gebeurt er – naar mijn mening – vaak te weinig met belangrijke wetenschappelijke boodschappen. Overigens: nu bestaan er natuurlijk al wiki's. Mij lijkt echter efficiënter en beter wanneer wetenschappers die maken en beheren. Ik zou de wiki's dan ook meer vertrouwen.

Ik ben groot voorstander van specialisatie en concentratie. Uit recent (en eerder) onderzoek blijkt dat bedrijven en hun advocaten graag gespecialiseerde rechters willen. Specialisatie is wel iets waar we bewust mee om moeten blijven gaan, en waar we niet in moeten doorslaan. Het uitgangspunt zou bijvoorbeeld kunnen zijn dat iedere rechter specialist is op een aantal gebieden (niet één, maar twee tot vier) en daarnaast ook algemene niet-specialistische zaken blijft behandelen. Om tunnelvisie en dominantie van één opvatting binnen een specialisme te voorkomen, lijkt het mij belangrijk dat er wordt gerouleerd, maar wel met behoud van kennis (bijvoorbeeld: periodiek stapt een deel van de rechters van een bepaald specialisme naar een ander specialisme over).

Ten aanzien van concentratie lijkt twee hoven mij een goede norm. Tenzij er te weinig aanbod is binnen dit specialisme, dan bij voorkeur deze zaken onderbrengen bij één hof (ik heb de indruk dat dit zo is bij het specialisme vervoerrecht). Binnen dit hof zouden de rechters dan wel moeten rouleren.

8 REACTIE OP DE AGENDA INNOVERENDE HOVEN

*Gerard Lewin**

1 INLEIDING

Het project Innoverende Hoven biedt iedereen die bij een hof werkt, de kans om na te denken en mee te praten over de vraag wat de voornaamste taak of taken van de hoven is of zijn en wat de hoven kunnen doen om die taak of taken in de komende jaren zo goed mogelijk uit te voeren. Los van de vraag wat de uitkomst van het project is en wat met die uitkomst gedaan wordt, komt dat proces van gedachtevorming en -uitwisseling mij heel nuttig voor. Ik maak dan ook graag gebruik van de mogelijkheid om opmerkingen te maken naar aanleiding van de concept Agenda die in het kader van dit project tot stand is gekomen. De opmerkingen betreffen verschillende onderwerpen die in de concept Agenda aan de orde komen in het algemene gedeelte en in het gedeelte over civiele rechtspraak.

2 OPMERKINGEN NAAR AANLEIDING VAN DE CONCEPT AGENDA

2.1 *De voornaamste taak*

Ik denk dat het hof als voornaamste taak heeft in laatste feitelijke instantie recht te doen in iedere hem voorgelegde zaak. Dat betekent dat het hof in iedere zaak moet trachten binnen processuele grenzen een uitkomst te bereiken die zo veel mogelijk berust op waarheid en op juiste toepassing van het recht. Deze taak lijkt in de concept Agenda enigszins uit het zicht te zijn geraakt. De concept Agenda spreekt wel van een streven naar rechtvaardige rechtspraak, maar wat mij betreft mag er meer aandacht zijn voor het belang dat in de appelprocedure de juiste uitkomst wordt bereikt.

* Raadsheer in het Gerechtshof Amsterdam.

Ook mag nog verder worden benadrukt dat het hof de laatste feitelijke instantie is. Dat stelt niet slechts eisen aan de feitenvaststelling door het hof, maar aan al zijn oordelen die de cassatierechter als feitelijk kwalificeert, onder meer: feitenselectie, uitleg van de gedingstukken (wat bedoelen partijen met hun betogen?), uitleg van overeenkomsten en gemengde oordelen, zoals oordelen waarbij wettelijke open normen door de rechter worden toegepast. Steeds nadrukkelijker klinken de overwegingen van de Hoge Raad van de strekking dat in cassatie geen plaats is voor een volledige herbeoordeling van de zaak.

De enige concrete aanbeveling over feitenonderzoek in civiele zaken die ik in de concept Agenda aantref, is de aanbeveling om de mogelijkheid te beperken om getuigen in hoger beroep te doen horen. Het is de vraag of met die aanbeveling een juist evenwicht wordt bereikt tussen het belang van een juiste uitkomst en het belang van een efficiënte procesvoering.

Het is zeker ook nuttig om na te denken over de plaatsbepaling van de hoven ten opzichte van de rechtbanken en de Hoge Raad en over thema's als uniforme rechtstoepassing en tijdigheid, maar als de nadruk te veel op die thema's komt te liggen, bestaat het gevaar dat de aandacht te veel wordt afgeleid van wat ik zie als de voornaamste taak van de hoven. Bij die taak is de oriëntatie extern gericht: direct gericht op de rechtzoekende procespartijen en indirect ook op de samenleving als geheel, die mijns inziens in de eerste plaats van de rechter verlangt dat hij in iedere hem voorgelegde zaak de juiste uitkomst tracht te bereiken.

2.2 Alternatieve geschilbeslechers

Het zou goed zijn als er in de Agenda aandacht zou worden besteed aan de relatie met alternatieve geschilbeslechers, zoals mediators, en aan de rol van de overheidsrechter als conflicthanteerder. Daarbij zouden de bevindingen van het driemanschap van de Fundamentele Herbezinning en de opmerkingen in de oratie van prof. mr. G. de Groot betrokken kunnen worden.

2.3 Relatie met de rechtbanken en met de Hoge Raad

Voor een goede werking van het rechtsmiddelenstelsel is wezenlijk dat de drie instanties bij de behandeling van een zaak in eerste aanleg, in hoger beroep en in cassatie geheel onafhankelijk van elkaar te werk gaan. Ter bevordering van het maatschappelijk vertrouwen in de rechterlijke organisatie is het aan te bevelen dat voor het publiek ook goed zichtbaar is dat de drie instanties onafhankelijk van elkaar functioneren. Een teveel aan gestructureerd overleg tussen rechtbank, hoven

en Hoge Raad kan ten koste gaan van dat vertrouwen. Daarom denk ik dat het belangrijk is dat het doel en de resultaten van dergelijk overleg openbaar worden gemaakt. Anders bestaat het gevaar dat de goede naam van de hoven als onafhankelijke appelinstantie wordt aangetast.

Een teveel aan gestructureerd overleg tussen de instanties in de rechtspraak kolom kan ook ten koste gaan van de heilzame werking die partijdebat in verschillende instanties en openbare rechtspraakontwikkeling hebben op de rechtsontwikkeling. Juist bij nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen en nieuwe regelgeving is het van belang dat het openbare debat met veel deelnemers vanuit verschillende belangen niet in de kiem wordt gesmoord. Het komt mij voor dat ook het maatschappelijke vertrouwen in de rechterlijke organisatie wordt vergroot als een nieuw maatschappelijk verschijnsel of nieuwe regeling gedurende een zekere periode tot tegenstrijdige uitspraken leidt, want dat duidt op een zekere mate van onafhankelijke oordeelsvorming. Pas als die periode te lang duurt, kan overleg nodig zijn, eerst tussen de rechtbanken onderling zonder bemoeienis van de hoven. De hoven kunnen de resultaten daarvan toetsen in concrete zaken. Pas als dat gedurende te lange tijd verschillen van inzicht tussen rechtbanken en hoven of tussen hoven onderling blijft opleveren en de Hoge Raad zich niet over de desbetreffende kwestie uitsprekt, kan het aangewezen zijn om over de kwestie in overleg te treden tussen rechtbanken en hoven.

Gelukkig stelt de Agenda niet voor dat men structurele overleggen gaat voeren in bijeenkomsten waarin alle drie de instanties vertegenwoordigd zijn: dat zou ideaal zijn voor de uniforme rechtstoepassing, maar kan in de weg staan aan een ongestoorde rechtsontwikkeling.

2.4 Een educatieve functie?

De stelling in de concept Agenda dat de hoven ook buiten de zaaksbehandeling om een educatieve functie hebben ten opzichte van de rechtbanken is mijns inziens ongefundeerd en aanvechtbaar. De rechtbanken lijken heel goed in staat hun eigen educatie te verzorgen. Op tal van rechtsgebieden hebben zij meer, bredere en directere kennis en ervaring in huis dan de hoven (bijvoorbeeld: wettelijke schuldsanering, alimentatierekenen, ontbinding van arbeidsovereenkomsten, beslag). Sinds de Herziening van de Gerechtelijke Kaart, waarbij het aantal rechtbanken is vermindert, hebben zij allemaal een ruim voldoende schaalgrootte om op eigen kracht hun educatie goed te verzorgen. De rechtbanken kunnen op het gebied van educatie ook heel goed onderling samenwerken. Overigens ben ik van mening dat als de hoven hun voornaamste taak (rechtspreken in hoger beroep) goed uitvoeren, een

natuurlijk bijproduct daarvan is dat zij uitspraken doen waarvan de rechtspraak, waaronder ook de eerstelijnsrechter, kan leren.

2.5 *Richtinggevende uitspraken*

Ik zie geen goede reden om aan te nemen dat de per 1 juli 2012 in werking getreden wijzigingen in de werkwijze van de Hoge Raad zouden moeten leiden tot een toename van het aantal richtinggevende uitspraken van de hoven. Ik zou eerder het tegendeel verwachten. De bedoeling van de poortselectie bij de Hoge Raad is niet dat de Hoge Raad zich terugtrekt, maar juist dat de Hoge Raad zelf meer richtinggevende uitspraken gaat doen.

Overigens zie ik vooralsnog niet in waarom een toename van het aantal richtinggevende hofuitspraken zou bijdragen aan versterking of ondersteuning van de normstellende taak van de Hoge Raad. Ik denk dat als de hoven hun voornaamste taak goed uitvoeren, dat de Hoge Raad kan helpen bij het uitvoeren van zijn normstellende taak. Voor het overige geloof ik niet dat de hoven activiteiten behoeven te ontplooiën ter ondersteuning van de Hoge Raad in zijn normstellende taak.

2.6 *De herkansingsfunctie*

In het boekje ‘Hoger beroep’, dat in 2011 is uitgegeven door de Nederlandse Vereniging van Procesrecht, heeft mr. E.M. Wesseling-van Gent verdedigd dat de herkansingsfunctie van het civiele appel ten volle behouden moet blijven.¹ Graag sluit ik mij bij haar betoog aan. Een vermindering van de herkansingsfunctie doet niet alleen afbreuk aan de voornaamste taak van de hoven (want de mogelijkheid om in hoger beroep tot een materieelrechtelijk juiste uitkomst van de procedure te komen wordt erdoor beperkt), maar ook aan de externe oriëntatie van de appelrechter (want die wordt meer gericht op de lagere rechter en minder op de procespartijen).

Wesseling-van Gent heeft in dat boekje overigens ook voorstellen gedaan² die gemakkelijk zouden kunnen worden overgenomen: a. versoepeling van het verbod op terugwijziging; b. afschaffen van het uitgangspunt dat een proceskostenveroordeling voldoende belang voor appel oplevert.³

1 G.C.C. Lewin, P.A. Willemsen en E.M. Wesseling-van Gent, *Hoger beroep*. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 44-48.

2 G.C.C. Lewin, P.A. Willemsen en E.M. Wesseling-van Gent 2011, p. 50-53.

3 Zie daarover ook W.D.H. Asser, H.A. Groen en J.B.M. Vranken, m.m.v. I.N. Tzankova, *Uitgebalanceerd. Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 149.

2.7 *De appelgrens*

Het optrekken van de appelgrens is als het optrekken van de ophaalbrug van het ivoren paleis van justitie. Voor grote groepen rechtzoekenden wordt het hoger beroep daarmee onbereikbaar: een probleem waarmee ook de Hoge Raad kampt, aangezien hij volgens de analyse van de commissie-Hammerstein onbereikbaar is voor de middeninkomens, met als gevolg dat veel belangrijke rechtsvragen hem niet bereiken. Het optrekken van de appelgrens leidt ertoe dat zaken blijven liggen waarbij onvermogene of minvermogene rechtzoekenden betrokken kunnen zijn die in nood verkeren en rechtsbescherming behoeven en – anders dan veel partijen die over grote vorderingen procederen – aangewezen zijn op de bemoeienis van de overheidsrechter.

De voor hoger beroep geschikte zaken moeten m.i. niet worden geselecteerd op basis van financieel belang, maar op basis van maatschappelijk belang. Dat is heel goed mogelijk. Ik denk dat de maatstaven voor selectie moeten worden gezocht in factoren als: de aard van het ingeroepen recht, de hoedanigheid van partijen, de aard en het gewicht van de bij de zaak betrokken belangen van partijen en de aard en het gewicht van het bij de zaak betrokken maatschappelijk belang. Aan de hand van deze factoren zouden wettelijke maatstaven moeten worden uitgewerkt, die toegepast kunnen worden door middel van een verlostelsel, waarbij de hoven zelf al dan niet verlof verlenen.

Verder zou men met het oog op selectie van geschikte zaken voor appel, (a) specifieke wettelijke appelverboden kunnen toevoegen en (b) in de wet kunnen opnemen dat voor appel tegen een eindvonnis in kort geding verlof nodig is.

2.8 *Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad*

Ik denk dat de prejudiciële procedure bij de Hoge Raad vooral nuttig kan zijn voor de beantwoording van vragen van rechtbanken. Ik zie vooralsnog niet in waarom het stellen van prejudiciële vragen door de hoven moet worden bevorderd. Het komt mij voor dat de procespartijen beter geholpen worden en ook het recht zich sneller en beter ontwikkelt, indien het hof, in plaats van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen, een eigen oordeel geeft als antwoord op de vraag die zich voordoet en – in gevallen die zich daarvoor lenen – tussentijds cassatieberoep openstelt. Op die manier wordt de Hoge Raad even snel bereikt als bij het stellen van een prejudiciële vraag en bovendien heeft het oordeel van het hof toegevoegde waarde, zowel voor de procespartijen als voor de oordeelsvorming van de Hoge Raad.

Overigens denk ik dat de prejudiciële procedure zich heel goed in de praktijk kan ontwikkelen zonder bemoeienis van de gerechtsbesturen.

2.9 *Specialisatie*

Specialistische kennis en ervaring gedijen naar mijn indruk het beste op een voldoende brede en diepe generalistische ondergrond. Verreweg het grootste deel van de zaken kan heel goed worden berecht door generalistische rechters.⁴ Roulatie van raadsheren is mede daarom gezond en nuttig. Dat is het overigens ook vanuit het oogpunt van een goed personeelsbeleid.

3. **BESLUIT**

Het is van groot belang dat de hoven plannen blijven ontwikkelen om hun taak of taken ook in de komende jaren zo goed mogelijk uit te voeren. Deze plannen kunnen allerlei aspecten van de rechtspraak in hoger beroep betreffen en kunnen op allerlei verschillende manieren worden vormgegeven. De plannen kunnen vooruitstrevend of behoudend zijn, gedurfd of voorzichtig, en kritiek is altijd mogelijk. De plannen kunnen van fossielen komen, van eendagsvliegen of gewoon van collega's. Bij alle plannen moet mijns inziens niet uit het oog worden verloren dat rechtspraak mensenwerk is: hoe men de rechtspraak in hoger beroep ook inricht, het kan altijd beter, zowel in abstracto als in concreto. Er zullen altijd zittingen, beraadslagingen en uitspraken komen die achteraf gezien meer nut hadden kunnen opleveren. Belangrijk is dat men bereid is met elkaar op constructieve wijze in discussie te blijven over hoe men de taak of taken van de hoven moet opvatten en hoe men die taak of taken het beste kan uitvoeren. De concept Agenda biedt een goede aanzet voor die discussie. Mijn opmerkingen zijn bedoeld als een poging om blijk te geven van die bereidheid.

⁴ Vergelijk: Visie op de Rechtspraak 2020, www.rechtspraak.nl, Raad van de Rechtspraak, kernwaarde 'professionaliteit'.

STRAFRECHT

9 SAMENHANGENDE INNOVATIES IN HET HOGER BEROEP IN STRAFZAKEN

*François Kristen**

1 INLEIDING

In het kader van het project Innoverende Hoven heeft de werkgroep Strafrecht thema's geïdentificeerd die voor het hoger beroep in strafzaken op de Agenda voor de Appelrechtspraak 2020 (hierna: Agenda) zouden moeten worden gezet.¹ Het gaat om de volgende thema's:

1. *Taakverdeling*: over de taken en verantwoordelijkheden van de hoven in relatie tot die van de Hoge Raad en de rechtbanken binnen het systeem en de keten van de rechtspraak;
2. *Kaderstellend optreden*: over verschillende manieren om te komen tot een richtinggevend arrest;
3. *Eigen appelprocesrecht*: aanbevelingen om de appelrechtspraak efficiënter te maken en de hoven een eigen plaats te geven in de rechtspraak, mede door kaderstellend optreden;
4. *Organisatie en ontsluiting van kennis*: over het verbeteren van de beschikbaarheid van kennis, kennisdeling, de toegankelijkheid van kennis en het efficiënter benutten van kennis.

Deze thema's zijn vervolgens door leden van de werkgroep Strafrecht uitgewerkt in vier notities. Deze notities zijn in de werkgroep besproken en naar aanleiding daarvan zijn de notities bijgesteld en vervolgens aanvaard door de voltallige werkgroep. De resultaten daarvan treft men aan in de onderhavige uitgave waarin één van de

* Hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Universiteit Utrecht, verbonden aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen alsmede het Montaigne Centrum van de Universiteit Utrecht en raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof 's-Hertogenbosch. Hij was voorzitter van de workshop Strafrecht van 14 november 2012.

1 De Agenda voor de appelrechtspraak 2020 is opgenomen in deze uitgave.

notities in bewerkte vorm als bijdrage is opgenomen² en drie andere notities in de bijlage zijn opgenomen.

De notities zijn ter voorbereiding op de workshop Strafrecht van 14 november 2012 aan de daarvoor geselecteerde deelnemers toegezonden en hebben aan de basis gestaan voor de gedachtewisselingen tijdens deze workshop. Aangezien niet alle vier de hiervoor genoemde thema's in volle omvang tijdens de workshop aan bod zouden kunnen komen, heeft de werkgroep Strafrecht twee hoofdthema's voor de workshop centraal gesteld. Deze beide hoofdthema's zijn:

- i. De positie van de hoven ten opzichte van de rechtbanken en de Hoge Raad
- ii. Een eigen appelprocesrecht in strafzaken.

Aan sprekers, referenten en deelnemers aan de workshop is gevraagd over alle thema's creatief, innovatief en origineel te denken, waarbij 'out-of-the-box' denken is gestimuleerd, en niet te zeer stil te staan bij praktische implicaties of uitwerking. Het doel van de workshop is immers geweest het aandragen van bouwstenen voor de Agenda. Deze bouwstenen zijn, al dan niet na aanpassing, opgenomen in de concept=Agenda voor de appelrechtspraak 2020. Deze concept-Agenda is voorgelegd aan de hovelingen en anderen via een uitgebreid consultatieproces en op de hovenconferentie van 28 maart 2013.³ Dat alles heeft geleid tot de Agenda voor de appelrechtspraak 2020.

Met de keuze voor de twee genoemde hoofdthema's zijn de vier ogenschijnlijk op zichzelf staande thema's nog wat nadrukkelijker met elkaar in verband gebracht. Er is een bepaalde samenhang. Deze bijdrage strekt ertoe vooral de samenhang tussen de hoofdthema's en de vier eerdergenoemde thema's te duiden, nadat beide hoofdthema's zijn geïntroduceerd. Voor de introductie van de twee hoofdthema's (zie hierna paragrafen 2 en 3) is geput uit de notities Taakverdeling en Eigen appelprocesrecht zoals die voorlagen ten tijde van de workshop. De notitie Taakverdeling is hierna in bewerkte vorm opgenomen als de bijdrage van Ton de Lange, De rechtspraak als systeem. naar een efficiënte en effectieve taakverdeling tussen rechtbanken, hoven en de Hoge Raad. De notitie Eigen appelprocesrecht is opgenomen in de bijlage in deze uitgave. In paragraaf 4 beoog ik de onderlinge samenhang tussen de vier thema's onderling en de beide hoofdthema's aan te geven; iets dat overigens zo nu en dan ook reeds bij de introductie van de thema's gebeurt. Ik rond af met een korte afsluitende overweging (paragraaf 5).

2 Zie hierna Ton de Lange, De rechtspraak als systeem. naar een efficiënte en effectieve taakverdeling tussen rechtbanken, hoven en de Hoge Raad.

3 Zie bijlage 3 bij de Agenda voor de appelrechtspraak 2020, opgenomen in deze uitgave.

2 DE POSITIE VAN DE HOVEN TEN OPZICHTE VAN DE RECHTBANKEN EN DE HOGE RAAD

In de huidige samenleving neemt de rechtspraak als staatsmacht een belangrijke rol in. Waar de rechtspraak allereerst geschillen beslecht, normeert en waardeert de rechtspraak daarmee tevens het gedrag en het optreden van burgers, ondernemingen, instituties en andere staatsmachten. In zijn bijdrage heeft De Lange dit in de sleutel van de ordeningsfunctie van de rechtspraak gezet.⁴ De kracht van de rechtspraak is daarbij gelegen in de onafhankelijkheid van de rechter, de snelheid om met een afgewogen oordeel te komen, en de flexibiliteit om in te spelen op allerlei maatschappelijke, technologische, en juridische ontwikkelingen. In mijn ogen is de rechtspraak derhalve een institutie. Een institutie die richting kan geven.

Dit perspectief betekent dat de positie van de hoven niet los kan worden gezien van die van de rechtbanken en de Hoge Raad. De mogelijkheden die artikel 80a RO de Hoge Raad biedt om te selecteren in zaken en zich te concentreren op zaken die ertoe doen,⁵ nopen tot een herbezinning op de positie van de hoven. Eenzelfde noodzaak is gelegen in de relatie van de hoven tot de rechtbanken waar de nadruk ligt op geschilbeslechting.

De premisse is dat hoven vanuit hun intermediaire positie kunnen regisseren door kaderstellend optreden. Dat kan door het wijzen van richtinggevende arresten. Dat zijn arresten waarin rechtsvragen aan de orde zijn die een meer generieke beantwoording behoeven. Daarmee worden verschillende soorten rechtsvragen bedoeld:

- rechtsvragen die in meer zaken opkomen,
- rechtsvragen waarover gerechten verschillend oordelen, en/of
- rechtsvragen die onbesliste kwesties betreffen die een grondige behandeling behoeven.

Door via richtinggevende arresten kaderstellend op te treden kunnen de hoven voorzien in rechtseenheid, rechtsvorming en rechtsbescherming. Deze drie kernwaarden dienen te worden uitgedragen in een drietal richtingen: naar de rechtbanken (naar beneden in de rechtspraakketen, met name rechtseenheid en rechtsbescherming), naar de Hoge Raad (naar boven in de rechtspraakketen, met name rechtsvorming), en naar de partijen in het geschil dat aan een hof is voorgelegd (horizontaal, naar de procesdeelnemers, met name rechtsbescherming). Hieruit volgt dat er keuzes

⁴ Zie Ton de Lange, De rechtspraak als systeem. naar een efficiënte en effectieve taakverdeling tussen rechtbanken, hoven en de Hoge Raad, paragraaf 2.2.

⁵ Ook al lijkt de Hoge Raad vooralsnog terughoudend te zijn, zie o.m. HR 11 september 2012, LJN BX0146.

moeten worden gemaakt en dat de effecten daarvan doorwerken in de rechtspraak als systeem.

Dat er een behoefte aan kaderstellend optreden is, is in de rechtspraak meermalen gebleken (zie de voorbeelden in de notitie Kaderstellend optreden opgenomen in de bijlage). Op deze plaats valt de praktijk van Promis nog te noemen. Er zijn in wezen drie soorten van Promiswijzing ontstaan. De hoven hebben daarbij een eigen Promis-benadering ontwikkeld. Er moet worden nagedacht wat dat betekent voor de rechtspraak als instituut.

Willen de hoven een bijdrage kunnen leveren aan de rechtseenheid door kaderstellend op te treden, dan is samenwerking vereist met rechtbanken en openbaar ministerie, zo valt af te leiden uit de notitie Kaderstellend optreden.⁶ Rechtbanken kunnen aandragen dat zij zich met rechtsvragen geconfronteerd zien die een meer generieke beantwoording behoeven. Nagedacht dient te worden over de vraag of hier een specifieke verantwoordelijkheid van de rechtbanken ligt, en zo ja, hoe wordt gerealiseerd dat die rechtsvragen bij de hoven belanden. Hier ligt ook een mogelijke rol voor het openbaar ministerie dat binnen zijn organisatie kan overzien waar en op welke terreinen dergelijke rechtsvragen spelen, daarover een eigen standpunt kan innemen en via het gecoördineerd instellen van appel de rechtsvragen aan een hof kan voorleggen.

Andere instrumenten om kaderstellend op te kunnen treden komen aan bod in de bijdrage van De Lange.⁷ Te noemen vallen: voortbouwend appel (zie ook hierna paragraaf 3), sprongappel, appel in het belang van de rechtspraak, het stellen van een prejudiciële vraag, aanpassing van het verlofstelsel. Veel van deze instrumenten zullen ook een bijstelling van het appelprocesrecht verlangen; dat behoort tot het tweede hoofdthema (zie hierna paragraaf 3).

Om kaderstellend te kunnen optreden is vereist dat een richtinggevende uitspraak wordt gewezen en dat die uitspraak zijn weg vindt binnen en buiten de rechtspraak. Voor het concipiëren van een richtinggevend arrest is nodig dat relevante kennis en deskundigheid beschikbaar is voor de kamer van het hof die het arrest wijst. De vraag is nu hoe dat te organiseren. De notitie over de organisatie en ontsluiting van kennis identificeert daartoe de aandachtspunten.⁸

- Ontsluiting van binnen de rechtspraak aanwezige kennis door verbetering van de distribuerende functie van de bestaande kenniscentra en door lokaal bijeengebrachte kennis te delen via Wiki-Juridica;

6 Opgenomen in de bijlage.

7 Zie hierna Ton de Lange, De rechtspraak als systeem. naar een efficiënte en effectieve taakverdeling tussen rechtbanken, hoven en de Hoge Raad, paragraaf 4.

8 Zie voor deze notitie de bijlage in deze uitgave. Zie ook de bijdrage van Ton de Lange, idem.

- Directe beschikbaarheid van kennis bij het concipiëren van uitspraken, met elektronische faciliteiten en attendering;
- Toegankelijkheid van Wiki-Juridica en Nova Porta Iuris vanaf diverse locaties (werkplek, zittingszaal, raadkamer, thuis);
- Beschikbaarheid van modules met standaardoverwegingen gebaseerd op rechtspraak van de Hoge Raad en/of hoven.
- Daaraan kan uit de notitie Kaderstellend optreden⁹ worden toegevoegd:
- Het project ‘Onder professoren’, waarbij ook kennis van buiten wordt gehaald door hoogleraren-plaatsvervangers via preadviezen te laten adviseren over rechtsvragen en het openbaar ministerie en de verdediging via de onderliggende strafzaak bij het proces te betrekken;
- Het (aanvullend) mobiliseren van kennis van buiten langs andere wegen (makelaarsfunctie van het project ‘Onder professoren’);
- Het instellen van een (tijdelijke en informele) Grote Kamer samengesteld uit de kamer die de concrete strafzaak moet beslissen en toegevoegde leden met relevante expertise (andere raadsheren, leden van het project ‘Onder professoren’). De Grote Kamer bespreekt alleen de rechtsvraag aan de hand van een preadvies, maar laat zich niet uit over de merites van de voorliggende strafzaak.

Vervolgens dient het richtinggevende arrest ter kennis van de rechtbanken en de Hoge Raad te komen. Dat is een vraag van distributie; daarvoor reikt de notitie Organisatie en ontsluiting van kennis de gedachte aan van een digitale voorziening die de rechters en griffier(s) informeert over de (richtinggevende) uitspraak van het hof in hun zaak.

Een richtinggevende uitspraak is niet slechts voor de rechtspraak van belang. Ook voor partijen die zich ambtshalve met de materie inlaten (in elk geval advocatuur en openbaar ministerie, en voorts kan worden gedacht aan politie, reclassering, slachtofferhulp etc.) alsmede degene die op een andere manier erbij zijn betrokken (verdachten, slachtoffers en hun naasten, getuigen etc.) dient de richtinggevende uitspraak toegankelijk te zijn. Dat stelt eisen aan zowel de wijze van distribueren van de uitspraak (informatiesystemen, internet etc.), als de inhoud en de opzet van de uitspraak zelf. Voor het eerste punt ligt er in elk geval een verantwoordelijkheid bij de rechtspraak, voor het laatste punt is dat bij de desbetreffende kamer van het hof.

⁹ Zie voor deze notitie de bijlage in deze uitgave.

3 EIGEN APPELPROCESRECHT IN STRAFZAKEN

Voor een verbetering van de kwaliteit en efficiëntie van de appelrechtspraak langs de lijnen zoals hiervoor in paragraaf 2 aangegeven, is vereist dat regels van appelprocesrecht dat ook daadwerkelijk mogelijk maken. Het appelprocesrecht kent thans de structuur dat wordt uitgegaan van overeenkomstige toepassing van de procesregels van het onderzoek ter zitting in eerste aanleg, met aanvulling van specifieke procesregels (zie met name artikel 415 Sv). Die specifieke procesregels zijn door latere wetswijzigingen niet langer vanuit een leidende visie op de positie van de hoven systematisch doordacht en/of vinden niet de beoogde toepassing door de hoven zelf. De notitie Eigen appelprocesrecht¹⁰ geeft daarvan mijns inziens duidelijke voorbeelden en formuleert stellingen die op te vatten zijn als aanbevelingen voor de ontwikkeling van een eigen appelprocesrecht in strafzaken. Die aanbevelingen zien op:

1. Het verder uitbouwen van het voortbouwend appel: het beslismodel in appel is nog steeds te veel een kopie van dat van de eerste aanleg, terwijl het voortbouwend appel goede mogelijkheden biedt voor meer concentratie van het geding in hoger beroep;
2. Versterking van de werking van het grievenstelsel: de tegen het vonnis ingebrachte bezwaren moeten centraal staan in het onderzoek ter zitting in hoger beroep en in het arrest. Voorts kan worden gedacht aan het maximeren van de duur van een requisitoir en een pleidooi om verdediging en openbaar ministerie zich te laten richten op hun bezwaren, en aldus onnodige herhaling van zetten te voorkomen;
3. Verruiming van het toepassingsbereik van het verlostelsel: het verlostelsel kan worden ingezet om gevallen waarin geen grieven zijn ingediend en evident ongegronde gevallen buiten de appelprocedure te houden;
4. Het kritisch bezien van de overeenkomstige toepassing verklaring van procesregels van de eerste aanleg op het hoger beroep: artikel 415 Sv is te snel en te algemeen in de overeenkomstige toepassing verklaring van de procedureregels van de rechtbankprocedure op het appel. Er moet meer worden gedifferentieerd naar de functies en de noden van het appel;
5. Concentratie op bezwaren draagt bij aan het bevorderen van rechtseenheid en rechtsontwikkeling: wanneer in appel de bezwaren tegen het vonnis centraal staan, kunnen de hoven rechtsvragen van principiële aard op een panklare manier aan de Hoge Raad aanreiken, vooral door het wijzen van richtinggevende arresten;

¹⁰ Zie voor deze notitie de bijlage in deze uitgave.

6. Nadrukkelijker motiveren van afwijkingen van het vonnis: de hoven moeten vanuit hun leidinggevende taak uitleg geven aan rechtbanken waar en waarom zij afwijken van het vonnis;
7. Verruiming van de mogelijkheid een zaak terug te wijzen naar de eerste aanleg: de huidige criteria voor terugwijzing zijn niet toereikend doordat meer gevallen moeten worden teruggewezen en andere gevallen zich lenen voor terugwijzing vanuit het oogpunt van rechtsbescherming voor de verdachte;
8. Herijking van de criteria voor beoordeling van getuigenverzoeken: de huidige criteria werken inefficiëntie in de hand doordat de verdediging zoveel mogelijk getuigenverzoeken doet en de hoven getuigenverzoeken onnodig toewijzen, met alle vertragingen van dien. Eén, strenger, criterium in appel met versoepeling van de criteria in eerste aanleg heeft de voorkeur. Dit heeft namelijk tot gevolg dat getuigen vooral in eerste aanleg worden gehoord, dat aldaar het proces van waarheidsvinding in volle omvang aan bod komt, met de mogelijkheden van het uitoefenen van het ondervragingsrecht, en getuigen in appel alleen worden gehoord als daartoe bijzondere redenen voor zijn;
9. Zodanige inrichting van de appelprocedure dat geappointeerde zaken daadwerkelijk inhoudelijk kunnen worden behandeld: door proactief optreden moet zo snel mogelijk duidelijk worden of een zaak gereed is voor inhoudelijke behandeling dan wel dat nader onderzoek nodig is.

Naar mijn mening richten de bovenstaande aanbevelingen zich in de kern genomen op twee aandachtsvelden. Allereerst de verbetering van de efficiëntie in appel door beter gebruik te maken van bestaande mogelijkheden om niet meer tijd en aandacht aan een strafzaak te besteden dan nodig is (aanbevelingen 1, 2, 3, 7, 8 en 9). Aldus worden schaarse capaciteit en tijd goed besteed en ontstaat er ruimte voor het organiseren, voorbereiden en het wijzen van richtinggevende arresten. Het kan mogelijk ook leiden tot reductie van de werklast. Is namelijk eenmaal een richtinggevend arrest geweest dan biedt dat een kader, of misschien wel een beslissingsmodel met bouwstenen voor het nog te wijzen arrest, om andere strafzaken waarin dezelfde of een vergelijkbare rechtsvraag speelt op een efficiënte wijze af te doen (via themazittingen o.i.d.).

Ten tweede beogen de aanbevelingen het appel meer een eigen karakter te geven en daarmee de hoven een eigen plaats in de rechtspraak te geven, met een duidelijke uitleggende functie richting rechtbanken en voorbereiding van rechtsvragen die aan de Hoge Raad kunnen worden voorgelegd (aanbevelingen 1, 2, 4, 5 en 6). Dit betreft dan het uitdragen van rechtseenheid, rechtsvorming en rechtsbescherming naar deze gerechten in de rechtspraak (zie paragraaf 2), waarmee de rechtspraak als systeem wordt versterkt.

Buiten deze aanbevelingen staan nog de instrumenten die hiervoor in paragraaf 2 onder het eerste hoofdstuk zijn genoemd.

4 SAMENHANG IN VOORSTELLEN TOT INNOVATIE

De vier thema's genoemd in de inleiding grijpen op elkaar in die zin dat voor het ene voor het andere een essentiële of een ondersteunende rol vervult. Laat ik dat illustreren aan de hand van een voorbeeld van een richtinggevend arrest.

Stel dat een kaderstellend optreden door een richtinggevend arrest gewenst is omdat in een strafzaak een rechtsvraag voorligt die een meer generieke beantwoording behoeft (waarover paragraaf 2). De mogelijkheid voor het organiseren, het voorbereiden en het wijzen van het richtinggevende arrest kan dan worden gecreëerd door scherper in te zetten op het voortbouwende appel en daarmee in andere strafzaken efficiënter te kunnen werken. Dat levert een tijdsbesparing op en daarmee het vrijspelen van bestaande capaciteit om meer tijd te kunnen besteden aan het wijzen van richtinggevende arresten. Is een dergelijk arrest eenmaal geweest, dan kan de behandeling van strafzaken (in eerste aanleg of in appel) waarin dezelfde of een vergelijkbare rechtsvraag speelt en die zijn aangehouden in afwachting van het richtinggevende arrest op een andere, efficiëntere manier worden georganiseerd, bijvoorbeeld door themazittingen. Ook dat levert tijdsbesparing en capaciteit op.

Hoewel het wettelijk stelsel van het appelprocesrecht reeds de nodige flexibiliteit kent om het wijzen van richtinggevende arresten te organiseren en de vruchten daarvan te plukken, kan met een bijstelling van het appelprocesrecht pas echt optimaal kan worden ingezet op richtinggevende arresten en het benutten van de voordelen daarvan in de sfeer van rechtseenheid, rechtsvorming en rechtsbescherming alsook efficiënte inzet van capaciteit en middelen. Zo levert de eerste aanbeveling inzake het eigen appelprocesrecht (aanscherping van het voortbouwende appel, zie paragraaf 3) tijdwinst en capaciteit op die kan worden ingezet voor het organiseren, voorbereiden en wijzen van richtinggevende arresten. Datzelfde geldt voor aanbevelingen 2, 4 en 5 (zie paragraaf 3). Aanbeveling 6 inzake motiveren is uiteraard essentieel voor een richtinggevend arrest om de kernwaarden van rechtseenheid en rechtsvorming te kunnen dienen. En aanbeveling 4 waarmee niet langer wordt volstaan met een grotendeels overeenkomstige toepassing verklaring van de regeling van het onderzoek ter zitting in eerste aanleg, biedt ruimte om wettelijk vast te leggen en te normeren dat bepaalde strafzaken meer aandacht krijgen ten behoeve van het wijzen van een richtinggevend arrest, terwijl andere strafzaken ofwel via de kaders van dat richtinggevende arrest worden afgedaan (bijvoorbeeld met een

minder uitgebreide motivering) ofwel via het aangescherpte voortbouwend appel (aanbeveling 1) worden afgedaan. Vervolgens dienen de resultaten van het richtinggevend arrest op effectieve wijze te worden verspreid en gedeeld om daadwerkelijk kaderstellend te kunnen zijn. Dat verlangt een goede organisatie en ontsluiting van kennis. Daar komen de aandachtspunten genoemd in paragraaf 2 in beeld. En dat geldt niet alleen intern, dat wil zeggen binnen de rechtspraak (met name de betrokken gerechten). Ook extern dient de beschikbaarheid van richtinggevend arresten te worden gewaarborgd; de samenleving dient op de hoogte te zijn van hoe het geschil is beslecht en welke betekenis de uitspraak heeft.

De beide hoofdthema's, i) de positie van de hoven ten opzichte van de rechtbanken en de Hoge Raad, en ii) een eigen appelprocesrecht in strafzaken, brengen de vier eerdergenoemde thema's samen.

De keuzes die worden gemaakt ter zake van de positionering van de hoven in de keten van de rechtspraak werken immers door in de vraag of en zo ja, hoe het aan de hoven is om kaderstellend op te treden door richtinggevend arresten. De richtinggevend arresten dienen namelijk niet slechts voor de hoven zelf (het eigen hof en andere hoven); zij beogen ook een leidraad te zijn voor de rechtbanken wanneer aan hen dezelfde of een vergelijkbare rechtsvraag is voorgelegd en aldus de rechtseenheid en de efficiëntie van de rechtspraak als systeem te dienen. Tegelijkertijd stellen richtinggevend arresten de Hoge Raad in staat om na het afgewogen oordeel van een hof verdere invulling te geven aan de rechtsvorming. Aldus zijn de thema's taakverdeling en kaderstellend optreden met elkaar verbonden binnen het bestek van het eerste hoofdthema. Voor het concreet vormgeven en invullen van de intermediaire positie van de hoven is de organisatie en ontsluiting van kennis van groot belang. Het gaat immers om distributie van een richtinggevend arrest binnen het eigen hof, naar andere hoven, naar rechtbanken en naar de Hoge Raad. Er kan niet worden volstaan met een publicatie op rechtspraak.nl. Dat is een passieve verspreiding van de resultaten van een richtinggevend arrest waarbij de receptie van het arrest afhankelijk is van de werkwijze van de beoogde gebruiker (rechtbanken, Hoge Raad e.a.). Actieve beschikbaarstelling op meerdere locaties is eveneens vereist; daarin is een belangrijke attenderings- en verwerkingsfunctie gelegen die kan uitmonden in een toepassing van het richtinggevend arrest, al dan niet met het overnemen van passages uit een richtinggevend arrest als module voor een uitspraak. Daarmee ziet het eerste hoofdthema op enerzijds de principiële vragen inzake de positionering van de hoven, en anderzijds op de praktische gevolgen daarvan om de gekozen positionering uiteindelijk ook te kunnen realiseren.

Het tweede hoofdthema staat eveneens in het teken van de vraag wat nodig is voor de positionering van de hoven. Echter, de invalshoek is een meer juridisch-technische en begeeft zich op het vlak van de inrichting van het hoger beroep en de (motivering van de) uitspraak van een hof en wat daartoe aan bijstellingen van regels van procesrecht nodig is. De ontwikkeling van het eigen appelprocesrecht moet het in de eerste plaats wettelijk mogelijk maken dat hoven zich in hun rechtsprekende functie kunnen positioneren in de intermediaire positie tussen rechtbanken en Hoge Raad.

In de tweede plaats moet het eigen appelprocesrecht ruimte creëren om binnen de bestaande financiële kaders capaciteit en tijd vrij te kunnen maken voor het organiseren, het voorbereiden en het wijzen van richtinggevende arresten. Zie het voorbeeld hiervoor. Maar ook moet er capaciteit en tijd vrij kunnen worden gemaakt voor het kunnen doorvoeren van verbeteringen in de afdoening van reguliere strafzaken, i.e. zaken waarin geen rechtsvraag aan de orde is die generieke beantwoording verdient. Dan kan de kwaliteit van rechtspraak worden geleverd die in appel past. Er zou bijvoorbeeld meer tijd beschikbaar kunnen komen om aandacht te besteden aan de motivering van een arrest. Dat komt de drie functies van motiveren (inscherping, explicatie en controle) ten goede en daarmee ook de kwaliteit van de rechtspraak.¹¹ Wellicht leiden dergelijke maatregelen tot een zodanige kwaliteitsverbetering dat dit resulteert in een beperking in de toestroom van zaken naar de Hoge Raad, en aldus zou de rechtspraak als systeem daarvan profiteren.

Met het voorgaande houdt verband dat bij de ontwikkeling van een eigen appelprocesrecht gebleken deficiënties en inefficiënties in de (organisatie van de) appelrechtspraak kunnen worden weggenomen. Aldus kan worden voorkomen dat kostbare capaciteit en tijd 'weglekt'. Hierop zien bijvoorbeeld met name de aanbevelingen 8 en 9 inzake het eigen appelprocesrecht (zie paragraaf 3). De vrijvallende capaciteit en tijd kan vervolgens voor andere werkzaamheden worden ingezet, zoals voor kwaliteitsverbeteringen en/of het wijzen van richtinggevende arresten.

5 AFSLUITEND

Met de identificatie en uitwerking van de vier thema's van taakverdeling, kaderstellend optreden, eigen appelprocesrecht en organisatie en ontsluiting van kennis heeft de werkgroep Strafrecht in het project Innoverende Hoven ideeën, inzichten

11 Gelet op hun betekenis hebben alle drie de functies van motivering een kwaliteitsbevorderend effect. Zie over deze functies o.m. G.J.M. Corstens en M.J. Borgers, *Het Nederlandse strafproces*, Deventer: Kluwer 2011, p. 662-663; C.M. Pelsler, aant. 3.6 op art. 358-359 (supp. 119, december 2000), in: A.L. Melai en M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Het wetboek van strafvordering*, Deventer: Kluwer (losbladig).

en argumenten kunnen aanreiken voor de ontwikkeling van bouwstenen voor de Agenda. Deze resultaten zijn aan te treffen in de notities opgesteld door leden van de werkgroep Strafrecht alsmede in een introducerende vorm in de onderhavige bijdrage.

Tussen de vier thema's bestaat een noodzakelijke samenhang, die in deze bijdrage is geduid en gedemonstreerd. De samenhang blijkt voorts uit de twee hoofdthema's die centraal stonden op de workshop Strafrecht van 14 november 2012 en later ook op de workshops Strafrecht op de hovenconferentie van 28 maart 2013:

- i. de positie van de hoven ten opzichte van de rechtbanken en de Hoge Raad, en
- ii. een eigen appelprocesrecht in strafzaken.

Beide hoofdthema's omvatten namelijk de vier hiervoor genoemde thema's. Beide hoofdthema's zijn voorwerp geweest van een inspirerende, open gedachtewisseling tijdens de workshop Strafrecht van 14 november 2012.¹² Aldus hebben de werkgroep Strafrecht, de sprekers en de deelnemers aan beide workshops bouwstenen aange-reikt voor de Agenda.

Die Agenda moet leidraad bieden voor te nemen maatregelen ter versterking van de appelrechtspraak. Dat moet uiteindelijk resulteren in het vasthouden en het verder verhogen van de kwaliteit van de appelrechtspraak. Dat is in het belang van de rechtspraak als systeem en keten en vooral ook in het belang van de samenleving.

12 Zie daartoe het verslag van de workshop, opgenomen in deze bundel.

10 DE RECHTSPRAAK ALS SYSTEEM. NAAR EEN EFFICIËNTE EN EFFECTIEVE TAAKVERDELING TUSSEN RECHTBANKEN, HOVEN EN DE HOGE RAAD

*Ton de Lange**

1 INLEIDING: INNOVERENDE HOVEN

De hoven gaan innoveren. Een belangrijke stimulans voor de hoven om te gaan innoveren is gelegen in de Wet versterking cassatierechtspraak. Die geeft de Hoge Raad de ruimte om te gaan selecteren aan de poort en dat heeft uiteraard consequenties voor de feitenrechters, meer in het bijzonder voor de hoven.¹ De wens om te innoveren speelt bij de hoven overigens al langer. Sinds 2007 heeft de appelrechtspraak een reeks van initiatieven genomen en activiteiten ontplooid, die inspelen op de notie dat in het hoger beroep oordeelsvorming rechtvaardig, tijdig en effectief moet zijn.² In toenemende mate is daarbij acht geslagen op de maatschappelijke en rechtspraakbrede context. Innovatie is ook nodig. De omgeving waarin recht wordt gesproken is de laatste decennia veel complexer geworden en verandert ook voortdurend, terwijl tegelijkertijd – mogelijk om de zelfde reden – de vraag naar recht toe neemt. De rechtspraak moet daar natuurlijk wat mee en nu nemen de hoven daarbij het initiatief. Goed om op te merken is dat het de hoven niet gaat om het veiligstellen van de eigen positie, maar veel meer om wat zij kunnen bijdragen aan een optimale werking van de rechtspraak als systeem, zodat de rechtzoekende krijgt waar hij om vraagt en ook verdient.

* Rechterlijk lid van het gerechtshof van het Gerechtshof Den Haag.

1 Artikel 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 (versterking cassatierechtspraak). Artikel 80a RO is intussen per 1 juli 2013 wet geworden. Zie ook het arrest van de HR van 11 september 2013 LJN BX0129.

2 Zie onder meer het *Rapport Kernwaarden Appelrechtspraak*, Den Haag 2008 (commissie-Hammerstein II).

Hierna wordt eerst ingegaan op waarom de rechtspraak moet innoveren. Vervolgens wordt geschetst wat de rol van de hoven daarbij is en hoe zij daar vorm en inhoud aan kunnen geven.

2 DE DERDE STAATSMACHT

2.1 *Een actuele oriëntatie op de Trias Politica*

Een rechter maakt deel uit van de derde staatsmacht en beslecht op basis van die titel geschillen. Die rechtelijke macht staat weliswaar onder druk en het lijkt alsof hij ten opzichte van de twee andere staatsmachten weinig in te brengen heeft, maar schijn bedriegt. Sterker nog: misschien is de rechtspraak wel de sterkste van de drie. De rechter doet meer dan het beslechten van geschillen. Zijn uitspraken hebben vaak een (veel) breder bereik. Met zijn beslissing in het individuele geval ordent hij mede de maatschappij die steeds complexer wordt. En veranderingen volgen elkaar snel op, wat onzekerheid creëert met als waarschijnlijk gevolg dat burgers en bedrijven steun zoeken in het recht.

De twee andere pijlers hebben in dit opzicht eigenlijk steeds minder te bieden. De wetgevende macht, ooit de meeste krachtige pijler, kan de ontwikkelingen nauwelijks bijbenen. Noodgedwongen grijpt hij terug op open normen en raamwetgeving. De uitvoerende macht heeft meer dan ooit te maken met een versnipperd en ook sterk wisselend politieke landschap, waarbij hij eveneens aan kracht inboet. De rechterlijke macht daarentegen heeft in dit opzicht juist veel potentie. Die lost in deze complexe maatschappij niet alleen veel geschillen op en levert daarmee maatwerk in het recht, hij zet tegelijkertijd ook lijnen uit (jurisprudentie). Hij biedt daarmee een in tijd, ruimte en situatie flexibel recht en het recht aldus gedefinieerd lijkt bijzonder geschikt om een complexe en snel veranderende maatschappij nader te reguleren. De rechterlijke macht als institutie is onafhankelijk en daarmee minder gevoelig voor politieke instabiliteit. Al met al een mooie notie voor de toekomst.³

Potentie is echter nog geen werkelijkheid, maar kan het wel worden met een efficiënte en effectieve taakverdeling tussen rechtbanken, gerechtshoven en de Hoge Raad. Voor ik daar op inga is het van belang eerst iets te zeggen over de rechterlijke onafhankelijkheid. Het houdt er verband mee.

³ Hier past overigens de opmerking dat er gewaakt moet worden voor overspannen verwachtingen van wat de rechter vermag. Dit laar echter onverlet dat de rechterlijke macht in potentie een krachtige pijler is.

2.2 Een nadere oriëntatie op rechterlijke onafhankelijkheid

De rechterlijke onafhankelijkheid is misschien wel de belangrijkste ‘brand’ van de derde staatsmacht. De term wordt binnen de rechtspraak ook vaak gebruikt, maar het is tegelijkertijd een sterk verwaarloosd begrip. Het is vooral de individuele rechter die er zijn domein mee afschermt. De derde staatsmacht is echter meer dan een verzameling van (individuele) rechters die geschillen beslechten. Het beslechten van geschillen is weliswaar de *core business* van de rechter, maar minstens zo belangrijk is dat hij daarmee tegelijkertijd ook de maatschappij ordent. Samen met zijn collega’s is hij verantwoordelijk voor een in tijd, ruimte en situatie flexibel recht. In een complexe maatschappij als de onze is aan een dergelijk ‘lenig’ recht grote behoefte en naarmate de maatschappij complexer wordt neemt ook de relevantie van die ordende taak toe. Juist die ordenende taak onderscheidt de rechter van andere arbiters. Die zijn ook geen lid van de derde staatsmacht. De individuele rechter moet in zijn werk dan ook voortdurend voor ogen houden dat het juist zijn lidmaatschap van de derde staatsmacht is dat zijn onafhankelijkheid (grondwettelijk) garandeert en dat hij alleen op basis van die titel gevrijwaard is van beïnvloeding door de beide andere staatsmachten. Dat schept verplichtingen! Het feit dat de rechter lid is van een collectief (de derde staatsmacht) en daaraan zijn onafhankelijkheid ontleent, is bepalend voor hoe het begrip ‘onafhankelijkheid’ nader moet worden gedefinieerd. Die is minder ruim dan menigeen binnen de rechtelijke macht denkt. Dit komt in het bijzonder tot uiting in de ordenende taak van de rechter. Daar waar de wetgever de voor de ordening noodzakelijke voorspelbaarheid niet kan geven zal de rechter daarin moeten voorzien via kaderstellende uitspraken (jurisprudentie). Dat kan hij als individuele rechter zelf doen, maar veel vaker echter zijn het zijn collega’s die dat in vergelijkbare zaken al eerder voor hem hebben gedaan. Automatisch wordt hiermee zijn speelruimte beperkt(er). Zo bezien wordt de individuele rechtelijke onafhankelijkheid door zowel de wetgever als door de kaderstellende uitspraken van collega’s binnen de rechtelijke macht beknot.

Het maakt op zich geen verschil of het beslechten van geschillen en het aldus bijdragen aan een ordening wordt gedaan door rechtbanken, hoven of de Hoge Raad. Toch zou het de werking van het systeem van de rechtspraak efficiënter en vooral ook effectiever maken als de taken van de Hoge Raad, de hoven en de rechtbanken beter op elkaar worden afgestemd. Er zou ook meer regie op moeten komen. Dat geldt in het bijzonder voor de ordeningstaak. Het is nu vrij of, wanneer en door wie er kaderstellende uitspraken worden gedaan. Het gevolg is dat rechters regelmatig bezig zijn met het zelfde wiel uit te vinden en dat telkens weer. Hiermee gaat

niet alleen veel energie – en dus geld – verloren, ook het resultaat is niet om over naar huis te schrijven. Het recht gaat vaak alle kanten op en dat komt de voorspelbaarheid en daarmee het ordende kracht van het recht niet ten goede. Er is zoveel meer uit het systeem te halen als de taken beter zouden worden verdeeld.

3 NAAR EEN OPTIMALE TAAKVERDELING BINNEN HET SYSTEEM

3.1 *De Wet versterking cassatierechtspraak als inspiratiebron*

Een belangrijke inspiratiebron bij het nadenken over de optimale taakverdeling is de Wet versterking cassatierechtspraak die de Hoge Raad de ruimte biedt om te gaan selecteren aan de poort.⁴ Ik begin met de taakverdeling dan ook bij de Hoge Raad en beschrijf vervolgens hoe de hoven en de rechtbanken hierop in zouden moeten spelen om zo de rechtspraak als systeem optimaal te laten functioneren. Ik merk daarbij op dat niet een taakverdeling in absolute zin voor ogen heb, maar meer dat er taakaccenten. Ik maak in dat verband onderscheid in het beslechten van geschillen en het ordenen van de maatschappij. Het onderscheid lijkt kunstmatig nu, zoals gezegd, de ordening een sequeel is van het beslechten van geschillen. Niettemin maak ik hier het onderscheid en dat doe ik vooral om er het belang van de ordening mee te benadrukken.

3.2 *De Hoge Raad als de rechts(her)vormer*

Artikel 80 a lid 1 RO biedt de Hoge Raad de mogelijkheid alleen die cassatieberoepen te selecteren die interessant genoeg zijn voor de rechtsvorming om ze dan vervolgens uitgebreid te behandelen. De resterende zaken kunnen dan zonder nadere uitleg eenvoudig worden afgedaan. In de rechtsvorming ligt ook de kracht van de Hoge Raad. Hij is *de* uitlegger van de wet, en zoals gezegd bevat die wet noodzakelijkerwijs vaak ‘open’ normen. Als je de Hoge Raad zou moeten typeren dan zou ik hem *de* rechts(her)vormer van de rechtspraak willen noemen, waarmee het voor mij duidelijk is dat de Hoge Raad zich niet zozeer bezig zou moeten houden met het beslechten van geschillen maar zich vooral moeten wijden aan de ordeningstaak van de rechtspraak.

Als de selectie, zoals hiervoor genoemd realiteit wordt zal naar verwachting het aantal zaken dat in cassatie uitvoerig en in volle omvang zal worden behandeld ook

⁴ Artikel 80a lid 1 Wet RO in: Wijziging van de Advocatenwet, de Wet op de rechtelijke organisatie en enige andere wetten ter versterking van de cassatierechtspraak (versterking cassatierechtspraak). Artikel 80a RO is intussen per 1 juli j.l. wet geworden. Zie in dit verband ook het arrest van de HR van 11 sept j.l., LJN BX0129.

drastisch afnemen.⁵ Het selecteren aan de poort met de focus op rechtsvorming is daarmee niet alleen efficiënt, het is waarschijnlijk ook bijzonder effectief als het om ordening gaat. Dat is ook hard nodig in een omgeving die steeds complexer wordt.

3.3 *Het gerechtshof als de regisseur*

Deze ontwikkeling heeft uiteraard consequenties voor de andere rechtscolleges binnen het systeem. Zo wordt het 'leidinggeven' aan 'de rechtseenheid' overgedragen aan de hoven. Dat is geen verzinsel van de hoven, dat zegt de Hoge Raad zelf.⁶ Dit betekent concreet dat naast de Hoge Raad ook de gerechtshoven een meer dominante rol moeten gaan vervullen bij de ordening. Rechtseenheid heeft immers alles te maken met voorspelbaarheid en dat is weer een wezenskenmerk voor de ordening. 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 *de* regisseurs van de rechtspraak.⁷ Die rol sluit naadloos aan bij de intermediaire positie van de hovend. Vanuit die positie hebben zij zowel zicht op wat de eerste lijn doet en wat er speelt – zij toetsten immers de uitspraken van rechtbanken – en zij kunnen tegelijkertijd anticiperen op wat de Hoge Raad nodig heeft om zijn rechtsvormende taak adequaat te vervullen. De hoven hebben immers vergaande invloed op de aard en de omvang van wat er aan rechtsvragen aan de cassatierechter wordt voorgelegd.⁸

Vanuit die intermediaire positie kunnen zij met kader stellende arresten komen, waarmee niet alleen de rechtbanken worden bediend, maar ook de Hoge Raad. De laatste krijgt de rechtsvragen als het ware op een presenteerblaadje aangeboden.

Zoals hiervoor al is gezegd is de ordening een sequel van het beslechten van geschillen. Verreweg de meeste aandacht – ook bij de hoven – gaat nu uit naar het beslechten van geschillen met als gevolg dat de ordening wat mij betreft te weinig aandacht krijgt. De hoven zouden, gelet op hun positie, hierin verandering moeten brengen. Daarbij merk ik direct op dat het beslechten van geschillen in relevantie niet onder doet voor de ordenende taak. De hoven zijn als hoogste feitelijke instantie immers het eindstation. Uit oogpunt van efficiëntie en vooral ook effectiviteit zou

5 Daar wordt overigens nog wel verschillend over gedacht, maar naar ik begrepen heb worden er in Finland, waar er voor een vergelijkbaar systeem is gekozen, nog slechts ongeveer 150 zaken per jaar (civiel en straf) in cassatie inhoudelijk behandeld.

6 HR 13 juli 2010, LJN BM0256.

7 Zie ook A. de Lange, 'De rechtspraak als systeem' in: *TREMA*, 2010, p. 420 e.v.

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

die taak echter wel aanzienlijk in omvang kunnen worden teruggebracht, waardoor er (veel) meer ruimte komt voor de ordenende taak. Die ruimte kan bijvoorbeeld worden gecreëerd als er serieus werk wordt gemaakt van het zogeheten 'voortbouwend appel'. Nu krijgen alle zaken een zelfde (intensieve) behandeling die niet veel afwijkt van de behandeling in eerste aanleg. Dat is vaak niet nodig en partijen zitten er ook niet altijd op te wachten. In deze bundel worden er door Hartevelt en Van Strien in hun notitie op dit punt belangwekkende voorstellen gedaan waar ik mij graag bij aansluit. Als die wet en/of praktijk worden heeft dat als gevolg dat de tweede lijn veel beter aansluit op wat de eerste lijn doet, waarmee er tegelijkertijd meer ruimte voor de hoven komt zich met de ordenende taak bezig te houden. Dit doet ook meer recht aan waar de rechtbanken voor staan, namelijk het beslechten van geschillen. Dat is in mijn ogen toch eerst en vooral *de* taak van de rechtbanken.

3.4 *De rechtbank als het gezicht van de rechtspraak*

De rechtbanken zitten in de frontlinie. De rechtzoekende komt er het eerst en vaak ook voor het laatst. De rechtbanken zijn daarmee voor de rechtspraak gezichtsbepalend. Alleen al om die reden is het van belang dat de zaken er op orde zijn en dat de hoven en de Hoge Raad het vele werk waarmee de rechtbanken worden geconfronteerd krachtig ondersteunen. Gelet op het enorme aantal zaken dat op een rechterlijke beslissing wacht, is het van groot belang dat rechters bij rechtbanken in de gelegenheid worden gesteld zich zoveel mogelijk te richten op de geschillen. Zij moeten in al die concrete gevallen vooral afwegen en snel beslissen en daarvoor is nodig dat dit zoveel mogelijk plaats kan vinden binnen heldere en eenduidige kaders die zij via de wet en vooral ook via kader stellende arresten die zij van de hoven en de Hoge Raad krijgen aangereikt. De tijd van de rechters in eerste aanleg is immers beperkt en ze zijn met velen. Met het oog op een efficiënte en vooral ook effectieve ordening is het van belang is dat er niet te veel rechters zelf het wiel uitvinden en daar veel tijd in stoppen. Bovendien is er het risico dat het recht dan alle kanten op gaat, waarmee er afbreuk wordt gedaan aan de voorspelbaarheid van het recht en dus ook aan de ordeningstaak. Tegelijkertijd moeten zij – en dat maakt de rechtspraak in eerste aanleg juist zo interessant – oog blijven houden voor ook de rechtsvorming. Zij worden vaak als eerste geconfronteerd met rechtsvragen en die moeten op de juiste wijze worden geadresseerd en dat vereist inzicht. Het vraagt ook om afstemmingen met de hoven. De rechtbanken hebben daarbij weliswaar een eigen verantwoordelijkheid in de zin dat zij bij nieuwe rechtsvragen of een gewijzigde context waarin oude rechtsvragen zich manifesteren af kunnen wijken van wat eerder in kader-stellende arresten als 'recht' is vastgesteld. Het past juist heel goed in

het systeemdenken dat de rechter in eerste aanleg bij nieuwe vragen of bij een gewijzigde context niet zondermeer gebonden is aan jurisprudentie van de hoven en de Hoge Raad. Een duidelijke motivering is daarbij essentieel. De motivering is extra belangrijk omdat zo nieuw te beantwoorden rechtsvragen op een presenteerblaadje worden aangeboden aan de hoven, die op hun beurt een zelfde positie innemen ten opzichte van de Hoge Raad. De cirkel is daarmee rond, het systeem werkt.

Alleen in een goed samenspel tussen de rechtbanken, de hoven en de Hoge Raad haal je het maximale uit het systeem. Hierna volgen een aantal voorbeelden hoe dat samenspel er uit kan zien. Ze zijn hoofdzakelijk aan de praktijk ontleend.

4 GOED SAMENSPEL

4.1 *Kaderstellende arresten*

In het samenspel tussen rechtbanken, hoven en de Hoge Raad staan de eerder genoemde kader stellende arresten centraal. Zij zullen qua vorm en inhoud er anders uitzien als de arresten die wij gewend zijn. Een kader-stellend arrest is niet alleen bedoeld voor de partijen die met een geschil naar de rechter stappen, ze zijn er ook – en misschien wel vooral – voor degenen die (slechts) indirect bij het geschil betrokken zijn in de zin dat het rechtspraak is waar zij hun toekomstig gedrag en handelen naar richten. Kortom; kader-stellende arresten zijn er ook en juist vooral voor de ordening. In dat kader kan het ook voorkomen dat een dergelijk arrest een (impliciete) boodschap bevat voor de andere staatsmachten, de wetgevende en/of de uitvoerende macht. Juist met het oog op de ordeningstaak worden de arresten mede geadresseerd aan de rechtbanken (binnen het ressort) en de Hoge Raad om daarmee een optimale werking van de rechtspraak als systeem te kunnen realiseren.

Een relevant onderdeel van een kader-stellend arrest is het deel dat zich richt tot de eerste lijn. Hierin worden de rechtsvragen die in het arrest aan de orde komen concreet benoemd. Bij het beantwoorden ervan wordt er uitvoerig verwezen naar (een reeks van) eerdere arresten van het hof, de andere hoven en/of de Hoge Raad. Daarbij wordt duidelijk gemaakt of het antwoord in lijn is met die eerdere arresten of dat het daarvan een nadere invulling is dan wel dat het een aanvulling daarop is. Het kan uiteraard ook zijn dat het antwoord afwijkt van eerder jurisprudentie. In dat geval wordt er uitvoerig gemotiveerd waarom het antwoord afwijkt van wat in eerdere kader-stellende arresten is geoordeeld. Daarnaast is er een ander onderdeel van het arrest dat zich specifiek richt tot de Hoge Raad. In dat deel van het arrest wordt allereerst de rechtsvraag geanalyseerd, waarbij mogelijke alternatieve

antwoorden worden besproken om vervolgens te beslissen, waarbij het uiteindelijke antwoord uitvoerig gemotiveerd. De rechtsvraag wordt hiermee de Hoge Raad als het ware op een presenteerblad aangeboden, die dan vervolgens als rechtshervormer de knoop zal moeten doorhakken.

4.2 *De Grote Kamer*

Relevant bij het vervaardigen van kaderstellende arresten is dat rechtsontwikkeling en rechtseenheid zoveel mogelijk hand in hand gaan. Binnen het gerechtelijke college van een hof is dus overeenstemming nodig over in welke richting het recht zich dient te ontwikkelen. Gelet op het relatief grote aantal raadsheren dat hier bij betrokken moet worden zijn er extra voorzieningen nodig. Het hof's-Hertogenbosch experimenteert in dit verband met pre-advisering via het programma 'Onder professoren' waarmee ten behoeve van het opstellen van die preadviezen extra (wetenschappelijke) kennis in huis wordt gehaald. Steeds vaker wordt ook een kamer, die belast is met de berechting van strafzaken waarin relevante rechtsvragen aan de orde komen, uitgebreid met drie andere raadsheren. Dit wordt ook wel de Grote Kamer genoemd. Naast de drie raadsheren van de behandelende kamer schuiven er drie extra raadsheren aan. Vaak zijn het hoogleraren die (ook) raadsheer plaatsvervanger zijn, waarbij gelet wordt op de specifieke expertise van die raadsheren. Hun inbreng bestaat uit het verkennen van de algemene juridische aspecten van de te berechten zaken en het formuleren van bouwstenen die eventueel worden gebruikt in de nog te concipiëren arresten. Het gaat er om alle beschikbare kennis optimaal te benutten om te komen tot richtinggevende arresten die de Hoge Raad, wanneer het tot beroep in cassatie komt – wat in zaken van importantie zoals die waarover het hier gaat wel steeds het geval zal zijn – aanleiding zouden moeten geven ook zelf met een kaderstellend arrest te komen. Daarbij is meer van belang dat de materie wordt uitgediept en de vragen die centraal staan scherp worden geformuleerd dan dat het hof 'gelijk krijgt'. Van groot belang bij deze werkwijze is dat de verdediging en het openbaar ministerie de gelegenheid krijgen 'mee te doen'. Op een regiezitting wordt aan partijen voorgelegd, aan de hand van een voorlopige analyse, van de zaak, welke vragen naar het oordeel van het hof aan de orde moeten komen, en worden zij uitgenodigd binnen een bepaalde termijn – bij voorkeur schriftelijk – hun visie over de problematiek te geven. De advocaat-generaal kan hiervoor bijvoorbeeld het eigen Wetenschappelijk Bureau van het Openbaar Ministerie inschakelen en de verdediging kan met eigen deskundigen komen. Over de werkwijze met een Grote Kamer hoeft niet geheimzinnig gedaan te worden, al zal niet elke voorbereidende notitie noodzakelijkerwijs met partijen gedeeld hoeven te worden. Wel is het in het kader

van een fair trial en de vereiste transparantie noodzakelijk dat partijen vernemen, aan de hand van de bovenvermelde voorlopige analyse, voor welke beslissingen het hof zich naar zijn voorlopige oordeel gesteld ziet, waarbij alternatieve oplossingsrichtingen geschetst worden. Op deze wijze kan de kwaliteit van zowel het procederen als die van de arresten een impuls krijgen, en daarnaast – niet onbelangrijk – leert de ervaring dat het inspirerend is op deze wijze collegiaal elkaars kennis te exploiteren.

Die Grote Kamer prejudicieert dus in raadkamer de voorliggende rechtsvragen. Het zijn echter steeds de drie ‘zittingsrechters’, die de uiteindelijke beslissing nemen.⁹

4.3 *Het appel in het belang van de rechtspraktijk*

Om het systeem en de bijbehorende taakverdeling zoals hiervoor beschreven te laten werken is nodig dat rechtsvragen hun weg vinden naar de hoven die ze dan vervolgens via kaderstellende arresten beantwoorden. Dat zou ook relatief snel moeten. De ervaring leert dat om tijdig de juiste rechtsvragen in beeld te krijgen het door het gerechtshof’s-Hertogenbosch gehanteerde instrument ‘appel in het belang van de rechtspraktijk’ bijzonder bruikbaar is. Daarbij wordt het openbaar ministerie gevraagd appel in te stellen in die strafzaken waar rechtsvragen aan de orde zijn waar de (rechts)praktijk mee worstelt en die met voorrang aan te brengen. Ook van de rechtbanken wordt verwacht dat zij mee te werken door de vonnissen snel uit te werken. Bij het uitwerken hoort dat er in de vonnissen de rechtsvragen op de juiste wijze worden geadresseerd door ze te benoemen en het (voorlopig) antwoord uitvoerig te motiveren. Uiteraard heeft het hof in dezen ook zelf een verantwoordelijkheid door een antenne te ontwikkelen voor rechtsvragen er in de praktijk spelen en waarover op korte termijn helderheid zou moeten worden verschaft.

4.4 *Fast Lanes*

(Maatschappelijke) ontwikkelingen gaan soms snel met als gevolg dat ook over de bijbehorende rechtsvragen snel duidelijkheid moet komen. Om hieraan te voldoen zijn er *fast lanes* nodig. Je zou daarbij kunnen denken aan ‘sprongappel’. De wet biedt die mogelijkheid nu nog niet, maar die zou er gelet op het belang dat er snel moet worden ingespeeld op veranderingen in de maatschappij misschien

9 Meerderheidsbesluiten van het overleg en uitspraken van de Grote Kamer binden de individuele raadsheer niet, maar zijn uitgangspunt voor latere discussies in raadkamer over concrete gevallen.

wel moeten komen. Naar ik begrepen heb wordt het Wetboek van Strafvordering binnen afzienbare tijd herzien. Wellicht dat dit instrument bij die herziening kan worden meegenomen. Er zijn ongetwijfeld partijen – ik denk hierbij in het bijzonder aan het openbaar ministerie – die snel duidelijkheid willen, maar dan met de verzekering dat de hoogste feitelijke instantie met drie rechters naar het geschil kijkt, daarbij voor lief nemend het verlies van een extra instantie.

Er zullen zich ook situaties voordoen waarin er niet voor ‘sprongappel’ wordt gekozen en het appel (inclusief het ‘appel in het belang van de rechtspraak’) niet kan worden afgewacht. In dat geval zou het voor een rechter in de eerste lijn mogelijk moeten zijn om via de Grote Kamer het hof een prejudiciële (rechts)vraag te stellen. De wet biedt ook deze mogelijkheid niet, maar via de informele weg en met wat durf kan er veel. Een hof zou een dergelijke vraag best kunnen beantwoorden, maar dan met de mededeling bij het antwoord dat het hof, als het zich in hoger beroep (opnieuw) over de vraag moet buigen, niet (zonder meer) gebonden acht.¹⁰ Bij afwijking zou er dan wel een door het hof aan zichzelf opgelegde motiveringsplicht moeten gelden.

Prejudiciële vragen stellen rechtstreeks aan de Hoge Raad zou natuurlijk ook een optie zijn. Je bent dan direct bij ‘de top’. Daar is echter ook een nadeel aan verbonden. Zoals uit het voorgaande blijkt zijn zowel de gerechtshoven als de Hoge Raad, elk op het eigen niveau, belast met de ordeningstaak. Een goed samenspel tussen die twee is dan ook noodzakelijk, waarbij ik het juist uit oogpunt van efficiëntie en effectiviteit erg belangrijk vind dat er wordt gekozen voor een ‘getrapte’ variant, waarbij rechters uit de eerste aanleg hun ‘prejudiciële vragen’ eerst aan hoven stellen. Het is dan vervolgens aan de hoven om in te schatten of zij die zelf kunnen/moeten beantwoorden of dat ze de vragen ter beantwoording rechtstreeks door sturen naar de Hoge Raad. Dat is efficiënt, het doet recht aan de positie van de hoven als regisseur en het voorkomt ook een onnodige belasting van de Hoge Raad. Voorwaarde is wel dat die ‘lane’ van de ‘getrapte’ variant dan ook ‘fast’ is.

4.5 *Systeemoverleg*

Alleen met kaderstellende arresten zal het systeem niet optimaal werken. Ik pleit voor wat ik noem ‘systeemoverleg’ tussen de drie genoemde lagen van rechtspraak. Ik realiseer me dat dit gevoelig kan liggen. Uiteraard moet worden vermeden dat de hoven treden in het domein van de eerste instantie, maar om de rechtspraak als systeem optimaal te laten functioneren is het toch belangrijk dat de hoven ook op

¹⁰ De kenniscentra bij de gerechtshoven beantwoorden nu al op deze wijze rechtsvragen.

andere wijze met de rechtbanken communiceren dan via hun arresten. Het gaat dan meer om het optimaliseren van de feed back, dus om de beste methoden te vinden en standaarden te ontwikkelen om de eerste lijn te faciliteren en inzicht te geven in het hoe en waarom van de werkwijze van de hoven. Dan gaat het om onderwerpen zoals de praktijk van bevestigen of vernietigen van het vonnis, en om de motiveringspraktijk (Promis!). Belangrijk daarbij is dat de schakelaar vaker op luisteren staat dan op zenden. Ook het systeemoverleg tussen de hoven en de cassatierechter kan waarschijnlijk beter worden vormgegeven. Het is daarbij van belang dat het niet bestuurlijk wordt aangepakt, maar dat juist de ‘werkvloer’ bij het overleg wordt betrokken.

Het grote voordeel van een taakverdeling zoals hiervoor omschreven is immers dat er in feite geen LOVS – afspraken meer nodig zijn. Die afspraken passen ook eigenlijk niet binnen de rechtspraak. Nog afgezien van het ontbreken van een wettelijke grondslag is het vooral de samenstelling van de LOVS die wringt.¹¹ Aan het overleg wordt immers deelgenomen door rechters die vooral ook manager zijn en dat raakt wellicht te zeer de onafhankelijkheid van de rechtspraak. Bovendien is het een vorm van reglementeren, waarmee we dezelfde richting opgaan als de wetgever en vervallen daarmee in de zelfde zwakte. Reglementen zijn per definitie beperkt en statisch; zij kunnen de snelheid en de complexiteit van de omgeving niet vangen. De echte oplossing ligt in de rechtspraak zelf, meer in het bijzonder in een goed samenspel tussen de rechtbanken, de gerechtshoven en de Hoge Raad. Het systeemoverleg kan ook niet meer zijn dan hulpmiddel waarmee het systeem wordt gefaciliteerd.

5 TOT SLOT: EEN KRACHTIG SYSTEEM

Met een systeem zoals hiervoor omschreven is de rechtspraak toekomstbestendig. Hij wordt daarmee misschien wel de meest krachtigste pijler waar onze rechtstaat op rust.

11 Binnen de strafrechtspraak wordt al jaren geprobeerd rechtseenheid te organiseren via oriëntatiepunten die ook worden gepubliceerd. Geen twijfel over de goede bedoelingen, maar het gevaar is er dat er hiërarchie in sluipt. Afdelingsvoorzitters zijn weliswaar rechters, maar vooral ook managers/bestuurders. Daarbij komt dat niet alleen een gerechtsbestuurder, maar – wanneer dat zo uit komt – ook de verdediging verwacht dat de rechter zich aan de oriëntatiepunten houdt. Het is in feite een vorm van reglementering en daarmee een vreemde eend in de bijt van de rechtspraak. Zo ook het LOVS opgestelde Aanhoudingenprotocol, waarin onder meer is opgenomen dat geen uitstel wegens verhinderd van de raadsman mag worden deskundigheid bezit. De Hoge Raad is het daar niet mee eens en heeft laten weten dat de rechter zijn oordeel niet op leent, tenzij het gaat om een gecompliceerde zaak en/of hij een, daarin nodige, specifieke Aanhoudingenprotocol mag baseren, maar zich moet laten leiden door wat *rechtens* juist is. Het bestuur kan de rechterlijke onafhankelijkheid in dit opzicht niet inperken (HR 8 februari 2011, m.nt. Schalken).

11 STRAFPROCESRECHT VOOR DE APPELFASE IN DE AGENDA VOOR DE APPELRECHTSPRAAK 2020

*Joep Simmelink**

1 INLEIDING

Voor de discussie over de aanbevelingen in de Agenda voor de appelrechtspraak 2020 (hierna: Agenda) met betrekking tot het hoger beroep in strafzaken, neem ik aanbeveling 6 tot vertrekpunt. Volgens deze aanbeveling zou voor het hoger beroep in strafzaken in het Wetboek van Strafvordering een eigen appelprocesrecht moeten worden ontwikkeld. Met de aansluiting in artikel 415 Sv bij de zittingsvoorschriften voor de behandeling van strafzaken in eerste aanleg (de artikelen 268 e.v. Sv) zou kennelijk onvoldoende rekening worden gehouden met de hedendaagse functie van het hoger beroep en de wenselijke inrichting van deze fase van het strafproces.

Deze aanbeveling doet bij mij de vraag opkomen wat er mis zou zijn met het in artikel 415 jo. 268 e.v. Sv neergelegde model voor het onderzoek ter zitting. Ook volgens de Agenda blijft het mogelijk om in appel onderzoek te doen naar de feiten. Dit laatste ligt volstrekt voor de hand, omdat het hoger beroep de mogelijkheid moet blijven bieden om de strafzaak op alle onderdelen helemaal opnieuw te bezien. De noodzaak voor een hernieuwde behandeling van de zaak kan zijn ingegeven door de grieven van de verdachte of het OM tegen het vonnis van de rechtbank, dan wel ambtshalve opgekomen inzichten bij het hof. Bij gelegenheid van de appelbehandeling kan bijvoorbeeld een vordering tot wijziging van de tenlastelegging worden gedaan, getuigen en deskundigen worden gehoord, dan wel andere handelingen van onderzoek worden verricht. Ook in een zelfstandige regeling van het appelprocesrecht moet worden voorzien in dergelijke procedurele gebeurtenissen. Het is mij dan niet duidelijk waarom voor een nieuwe behandeling van strafzaken in hoger beroep bij wijze van spreken het wiel opnieuw zou moeten worden uitgevonden en waarom

* Senior advocaat-generaal bij Ressortsparket Arnhem-Leeuwarden en tevens bijzonder hoogleraar OM, Universiteit Maastricht.

niet kan worden aangesloten bij de regeling van het onderzoek ter zitting volgens de artikelen 268 e.v. Sv. Deze regeling biedt naar mijn oordeel voor een inhoudelijke behandeling van een zaak in appel ook voor de toekomst een goed basismodel. De praktijk heeft bewezen dat dit model een dusdanige flexibiliteit bezit, dat de wijze van behandeling van een strafzaak ter zitting in appel kan worden toegespitst op de behoeftes van de verdediging, het OM en het hof. Voordeel van een met artikel 415 Sv vergelijkbare voorziening is bovendien, dat de omvang van het Wetboek van Strafvordering beheersbaar blijft. Met een van overeenkomstige toepassing verklaring wordt voorkomen dat de regeling van het onderzoek ter zitting in eerste aanleg moet worden gekopieerd voor de fase van het hoger beroep.

Het voorgaande laat onverlet dat het wenselijk is om voor de appelfase aanvullende en toegespitste procesrechtelijke voorzieningen te treffen. In de artikelen 404 e.v. Sv zijn dergelijke voorzieningen al te vinden.¹ De strekking van verschillende aanbevelingen in de Agenda is om die processuele bijzondere voorzieningen voor het hoger beroep in strafzaken aan te scherpen of uit te breiden. Op enkele van die aanbevelingen zal ik zo ingaan. Eerst wil ik twee aanbevelingen op tafel leggen waarin de Agenda niet voorziet. Dat is op de eerste plaats de suggestie om deels de eis van oraliteit van het strafgeding los te laten. In de huidige wettelijke regeling staat het onderzoek ter zitting centraal. Buiten het verband van het onderzoek ter zitting gebeurt er in menige strafzaak veel, maar dit is in principe strafprocesrechtelijk allemaal betekenisloos als het onderwerp door een van de procesdeelnemers niet op de zitting ter sprake wordt gebracht. Het is naar mijn oordeel verdedigbaar om dit strikte uitgangspunt te versoepelen. Mijn gedachte is geïnspireerd door de mogelijkheid van schriftelijke voorbereiding van de ontnemingsprocedure (vgl. artikel 511d lid 1 Sv). Afhankelijk van de inhoud en kwaliteit van de appelschriftuur en van aard en omvang van de zaak kan het de behandeling van een strafzaak ter zitting inhoudelijk ten goede komen als standpunten van OM en verdediging over de grieven tegen het vonnis van eerste aanleg of over bewijskwesaties in de aanloop naar de zitting schriftelijk worden uitgewisseld. Eventueel zou het tot zo'n wisseling van standpunten kunnen of moeten komen op basis van een zogenaamde voorzittersbeslissing.² Deze beslissing en de uitgewisselde schriftelijke standpunten horen tot het geding in hoger beroep en aan geformuleerde standpunten zouden voor bijvoorbeeld de rechterlijke motiveringsplicht gevolgen moeten worden verbonden, ook al zou een en ander niet ter zitting zijn voorgedragen. De verplaatsing van een deel van de behandeling van de zaak naar een schriftelijke voorfase maakt aanbe-

1 Zoals over de omvang van het hoger beroep, de appelschriftuur, de wijze van behandeling van de zaak in appel en het beslismodel.

2 Vgl. artikel 414 lid 2 jo. 263 lid 4 Sv; deze regeling zou dan in deze zin moeten worden aangepast.

veling 9 goed verteerbaar. Volgens deze aanbeveling zouden requisitoir en pleidooi aan tijdslimieten moeten kunnen worden verbonden, met de bedoeling OM en verdediging zich te laten richten op de bezwaren tegen het vonnis van eerste aanleg. De ‘verkorting’ van de ruimte voor requisitoir en pleidooi wordt gecompenseerd door de mogelijkheid om standpunten in te nemen bij gelegenheid van de schriftelijke voorbereiding. Aan bezwaren tegen versoepeling van de eis van oraliteit in relatie tot de openbaarheid en controleerbaarheid van het onderzoek ter zitting kan tegemoet worden gekomen door schriftelijke standpunten ter inzage te leggen voor belangstellenden dan wel op andere wijze bekend te maken. Hiermee wordt voorkomen dat het strafgeding voor de buitenstaander Kafkaëske trekjes krijgt.

Mijn tweede aanbeveling betreft de afdoening van strafzaken in appel door een enkelvoudige kamer. De huidige wettelijke regeling (artikel 411 lid 2 Sv) maakt een enkelvoudige afdoening al mogelijk, dus wettelijk is hierin al voorzien. Een uitbreiding van deze mogelijkheid is niet nodig. Wel is verruiming van de enkelvoudige afdoening in appel in de praktijk wenselijk. Mijn observatie is dat in die praktijk de nodige strafzaken die zich lenen voor enkelvoudige afdoening om oneigenlijke redenen meervoudig worden afgedaan.³ In de sfeer van de anekdotes uit mijn eigen archief ligt de meervoudige afdoening van het strafmaatappel van een rijder onder invloed die door de PR in eerste aanleg was veroordeeld tot € 300,- en een OBM van vier maanden voorwaardelijk. Als ruimer gebruik zou worden gemaakt van de bevoegdheid tot enkelvoudige afdoening, kan de nodige afdoeningcapaciteit worden gewonnen voor de grote(re) strafzaken in appel. Daarmee wordt ook meer recht gedaan aan de gedachte dat rechtsbescherming moet worden geboden naar de mate van het gewicht en de ingewikkeldheid van de zaak. Meervoudige afdoening in appel van lichte zaken is een vorm van overkill.

2 EERSTE AANBEVELING VAN DE AGENDA

Na deze opmerkingen wil ik de aandacht richten op enkele aanbevelingen die zijn opgenomen in de Agenda. Met deze aanbevelingen worden processuele bijzonderheden voor het hoger beroep gecreëerd, dan wel worden bestaande voorzieningen uitgebreid. Het een en het ander komt tot uitdrukking in de eerste aanbeveling:

“Het appel in strafzaken wordt een aangescherpt voortbouwend appel met een aangepast rechterlijk beslissingsmodel waarin de bezwaren

³ Die oneigenlijke redenen hebben betrekking op het bekostigingsstelsel van de hoven. Lees: het te grote verschil tussen de vergoedingen die worden betaald voor enkelvoudig en meervoudig gewezen arresten.

tegen het vonnis van de rechtbank centraal staan. Het uitgangspunt voor het hoger beroep is dan ook de beoordeling van het vonnis van de rechtbank, waarvan de appelrechter onder omstandigheden ambtshalve kan afwijken.”

Deze aanbeveling bevat een drietal elementen. Het eerste betreft de aanscherping van het voortbouwend appel. De aanbeveling en de daarop gegeven toelichting maken niet echt duidelijk waaruit die aanscherping zou moeten bestaan. Die duidelijkheid wordt voor een deel geboden door de vijfde aanbeveling. Hierin is aangegeven dat niet alleen voor het OM, maar ook voor de verdediging de plicht moet gelden om tijdig voorafgaande aan de behandeling van de zaak ter zitting de bezwaren tegen het vonnis van de rechtbank kenbaar te maken. Die opgave moet aan zekere kwaliteitseisen voldoen. De opgave van bezwaren moet volgens de toelichting bij de aanbeveling zodanig expliciet zijn, dat duidelijk wordt over welke kwesties een oordeel van het hof wordt verlangd. Als geen bezwaren worden ingediend, of als de bezwaren klaarblijkelijk ongegrond zijn, zou het hoger beroep zonder inhoudelijke behandeling niet ontvankelijk moeten kunnen worden verklaard. Met de nieuwe verplichting voor de verdediging moet kennelijk worden bewerkstelligd dat de behandeling van de zaak in appel sterker wordt toegespitst op de bezwaren tegen het vonnis van de rechtbank. Het is op goede gronden verdedigbaar dat ook van de verdediging wordt verlangd tijdig de bezwaren tegen het vonnis van eerste aanleg op te geven. Het is evenwel de vraag of deze verplichting geen gevolgen moet hebben voor het stelsel betreffende de toevoeging van rechtsbijstand in strafzaken. Het valt te betwijfelen of een verdachte die niet is voorzien van rechtsbijstand in staat is om op juiste wijze en met de vereiste graad van precisie de bezwaren tegen de beslissing van eerste aanleg te formuleren. Als deze inschatting juist is, zou invoering van een verplichting overeenkomstig de vijfde aanbeveling gepaard moeten gaan met uitbreiding van de mogelijkheden tot toevoeging van een raadsman aan de verdachte.

Vervolgens het tweede en derde element uit de eerste aanbeveling: de aanpassing van het rechterlijk beslissingsmodel in appel en de beoordeling van het vonnis van de rechtbank. Deze onderdelen kunnen niet los van elkaar worden gezien en hebben betrekking op het karakter van het hoger beroep in strafzaken. Met de Wet Stroomlijnen hoger beroep⁴ heeft de wetgever het hoger beroep vormgegeven als een ‘voortbouwend appel’. Met deze wet heeft de wetgever niet gebroken met het zogenaamde ‘middenstelsel’, zoals dit in 1926 in het Wetboek van Strafvordering is neergelegd.⁵

4 Wet van 5 oktober 2006, Stb. 470.

5 Zie hierover J. de Hullu en M.S. Groenhuijsen, ‘Het hoger beroep’, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen*, derde interimrapport Onderzoeksproject Strafvordering 2001, Kluwer: Deventer 2002, p. 337-343; 384-387.

Het model inzake het voortbouwend appel is in de kern ook een ‘middenstelsel’ en is gebaseerd op twee uitgangspunten: 1. de behandeling van de zaak ter zitting mag worden toegespitst op de bezwaren van de procesdeelnemers tegen de beslissingen van eerste aanleg, en 2. de appelrechter blijft zelfstandig verantwoordelijk voor de juiste uitkomst van de zaak, doordat in het te wijzen arrest antwoord moet worden gegeven op alle vragen van de artikelen 348 en 350 Sv. De aanbeveling lijkt te willen breken met deze uitgangspunten. Uit de bewoordingen van de aanbeveling leid ik namelijk af dat de bezwaren tegen het vonnis van eerste aanleg niet alleen leidend moeten zijn voor de behandeling van de zaak op de zitting in hoger beroep, maar dat die bezwaren ook bepalend zouden moeten zijn voor de door de appelrechter te nemen beslissingen. Bij die beslissingen moet volgens de aanbeveling het vonnis van de rechtbank als uitgangspunt worden genomen. Dit lijkt te impliceren dat de inzet van het appel niet meer is gericht op een nieuwe behandeling van de zaak (zij het toegespitst op de bezwaren van de procesdeelnemers tegen het vonnis van de rechtbank), maar op een toetsing van de juistheid van de door de rechtbank gegeven beslissingen. De aanpassing van het rechterlijk beslissingsschema betekent dan dat bij ongegrondbevinding van de aangevoerde bezwaren, het hof het hoger beroep ongegrond verklaart, of, bij gegrondheid van een bezwaar, een onderdeel van het vonnis van de rechtbank corrigeert. Als het hoger beroep in deze zin zou worden veranderd, is dat geen aanscherping van het model van het voortbouwend appel, maar een toch tamelijk principiële bijstelling van het model van het hoger beroep. Het appel is dan niet meer gericht op een nieuwe behandeling van de zaak, maar wordt een correctief appel. Deze verandering brengt niet alleen mee dat in het stelsel van rechtsmiddelen het vonnis van eerste aanleg centraal komt te staan, maar heeft bovendien grote gevolgen voor de inrichting van het hoger beroep en het beroep in cassatie. Ik houd een dergelijke koerswijziging betreffende de inzet van het hoger beroep in strafzaken voor onwenselijk. Naar mijn oordeel wordt de rechtspleging in hoger beroep dan in te grote mate afhankelijk gemaakt van de door procesdeelnemers ingebrachte bezwaren tegen het vonnis van eerste aanleg en wordt afbreuk gedaan aan de zelfstandige verantwoordelijkheid van het hof voor de juiste uitkomst van het strafgeding. Deze eigen verantwoordelijkheid van de appelrechter weegt voor mij zo zwaar, dat een potentieel geheel nieuwe behandeling van de zaak uitgangspunt behoort te zijn voor de inrichting van het hoger beroep. Dit uitgangspunt zie ik als een belangrijke waarborg voor de materiële waarheidsvinding en dus voor een juiste uitkomst van het strafgeding.

3 VIERDE AANBEVELING VAN DE AGENDA

De vierde aanbeveling van de Agenda heeft betrekking op het verlofstelsel zoals neergelegd in artikel 410a Sv. De regeling van het verlof zou moeten worden geïntegreerd in het aangescherpte voortbouwende appel en zou een ruimer toepassingsbereik moeten krijgen. Mijn standpunt over deze aanbeveling is niet vatbaar voor misverstand: het verlofstelsel moet niet worden uitgebreid, maar moet worden afgeschaft. In het stelsel van rechtsmiddelen is de regeling van het verlof een vreemde eend in de bijt gebleven. De regeling leidt in de praktijk een kwijnend bestaan. Mijn ervaring is dat in veel lichte zaken het verlenen van verlof een automatisme is, dan wel dat een ingesteld appel ertoe leidt dat de zaak zonder nadere (verlof)toetsing ter inhoudelijke behandeling wordt aangebracht. Verbazingwekkend is dit niet in het licht van de beslissingen van het Comité voor de rechten van de mens van 24 augustus 2010⁶ en het EHRM van 22 februari 2011.⁷ In deze beslissingen is neergelegd dat de huidige regeling van het verlof niet verenigbaar is met artikel 14 lid 5 IVBPR en artikel 6 EVRM. Handhaving en zeker uitbreiding van het verlof vereiste maakt het in het licht van de genoemde beslissingen noodzakelijk om het al dan niet verlenen van verlof te omringen met procedurele waarborgen. Deze waarborgen doen de met het verlofstelsel beoogde capaciteitswinst teniet. Waarschijnlijk kost een opgetuigd verlofstelsel meer capaciteit dan de met het verlof beoogde besparing.⁸ Dit leidt ertoe dat de verloffregeling beter kan worden afgeschaft en dat wederom de behandeling van de strafzaak ter zitting tot uitgangspunt kan worden genomen.

4 ZEVENDE AANBEVELING VAN DE AGENDA

De zevende aanbeveling heeft het horen van getuigen ter zitting tot onderwerp. De regeling voor het horen van getuigen in appel zou moeten worden herzien om te bewerkstelligen dat het horen van getuigen zoveel mogelijk in eerste aanleg plaatsvindt. Daartoe zouden de beoordelingscriteria voor het horen van getuigen moeten worden vereenvoudigd. Volgens de toelichting op de aanbeveling mag van de verdediging worden verlangd dat getuigenverzoeken zoveel mogelijk in eerste aanleg worden gedaan. En de bedoelde 'vereenvoudiging' komt erop neer

6 Comité voor de rechten van de mens 24 augustus 2010.

7 EHRM 22 februari 2011.

8 In een verloffregeling moet ervan worden uitgegaan dat de beslissing van eerste aanleg schriftelijk moet worden uitgewerkt. Vervolgens zal de beslissing omtrent het verlof moeten worden genomen op een openbare zitting, waarvoor de verdachte moet worden opgeroepen.

dat getuigenverzoeken in appel zouden moeten worden getoetst aan een algemeen strenger beoordelingscriterium.

Deze aanbeveling bevat twee elementen waaraan wat woorden moeten worden gewijd. Als ik mij niet vergis, is het ook in de huidige regeling omtrent het horen van getuigen⁹ geen punt van discussie dat getuigen zoveel mogelijk in eerste aanleg worden gehoord. Ook bij dit streven doen zich in de weerbarstige praktijk van alledag uiteenlopende situaties voor, waarin in hoger beroep opnieuw de vraag aan de orde komt of al dan niet moet worden overgegaan tot het horen van getuigen. Te denken valt aan een verandering van verdedigingsstrategie die is ingegeven door de bewezenverklaring die is uitgesproken door de rechtbank, de aanvankelijke onvindbaarheid van een getuige, de noodzakelijkheid van een zelfstandige toetsing van de betrouwbaarheid van een getuige, het aandienen van een getuige die niet eerder bekend was, de ‘Vidgen’-rechtspraak, de herroeping van een verklaring door een getuige, etcetera. Als het hoger beroep mede gericht blijft op het bieden van een nieuwe mogelijkheid voor een inhoudelijke behandeling van de zaak, blijft het ook in de toekomst onontkoombaar dat zich in appel de vraag opdringt of al dan niet moet worden overgegaan tot het horen van getuigen. In het licht van de eigen verantwoordelijkheid van het hof voor de uitkomst van de zaak, moet naar mijn oordeel daarvoor ook de ruimte blijven bestaan. Als het appel daarentegen meer correctief van aard zou worden, komt het horen van getuigen ook in een wat ander teken te staan. De wenselijkheid van het horen van getuigen is dan niet meer gerelateerd aan het belang van de verdediging of de inhoudelijke beoordeling van de zaak, maar aan de toetsing van de juistheid van het vonnis van de rechtbank. Deze insteek biedt de mogelijkheid voor een specifiek criterium voor de toetsing van verzoeken tot het horen van getuigen.

Volgens de zevende aanbeveling zou het criterium voor de beoordeling van getuigenverzoeken moeten worden vereenvoudigd. Op dit punt zou, zo geeft de toelichting aan, de voorkeur uitgaan naar een ‘algemeen, strenger beoordelingscriterium’. Met de strekking van de aanbeveling kan ik instemmen. De huidige regeling met betrekking tot de beoordeling van verzoeken tot het horen van getuigen in appel en de centrale rol van de appelschriftuur hierbij doet, zeker na het arrest van de Hoge Raad van 19 juni 2007¹⁰ te gekunsteld aan. Het is echter weer een andere vraag of dit ertoe moet leiden dat de huidige criteria moeten worden vervangen door een ‘algemeen, strenger beoordelingscriterium’. En wat zou dat criterium dan moeten zijn? Bij een voortbouwend appel, waarbij het onderzoek ter

9 Hieronder te rekenen het horen van deskundigen.

10 HR 19 juni 2007, LJN AZ 1702.

zitting wordt toegespitst op de bezwaren van procesdeelnemers tegen het vonnis van de rechtbank, dient het horen van getuigen het onderzoek naar de punten van geschil. Het lijkt mij verantwoord om bij de beoordeling van een verzoek tot het horen van getuigen uit te gaan van de huidige maatstaf van de noodzakelijkheid van het horen voor de materiële waarheidsvinding. Dit criterium relateert het horen van getuigen aan de juiste uitkomst van de zaak en biedt de nodige flexibiliteit om tegemoet te komen aan de eisen van artikel 6 EVRM aangaande de uitoefening van het ondervragingsrecht. Bovendien kan het noodzakelijkheids criterium worden gezien als een aansporing om relevante getuigen zoveel mogelijk in eerste aanleg te horen.

12 EEN DRIETAL MOGELIJKE AANDACHTSPUNTEN VOOR INNOVERENDE HOVEN IN HET SYSTEEM VAN STRAFRECHTSPRAAK

*Jaap de Hullu**

1 VOORAF

Heel plezierig vond ik de mogelijkheid om in november 2012 als een – voor zichzelf en niet namens de Hoge Raad sprekende – buitenstaander iets te mogen zeggen bij de werkgroep strafrecht op de conferentie ter voorbereiding van de Agenda voor de appelrechtspraak 2020 (hierna: Agenda). Toen ik lang nadien het verzoek kreeg om die inleiding als artikel voor deze bundel te bewerken, was ik helaas niet in de gelegenheid die inleiding diepgaand en gewichtig te maken.

Hieronder volgen dus slechts, min of meer in spreektaal en zonder een enkele voetnoot, de drie punten die ik indertijd kort naar voren heb willen brengen (“die ik daar heb willen maken” klinkt iets teveel als wensdenken). Die drie punten had ik mede opgesteld naar aanleiding van de inleiding van Ton de Lange die aan de mijne voorafging en die hij me zo vriendelijk van te voren had gegeven. Ook nu heb ik van te voren inzage gehad in zijn bewerking daarvan voor deze bundel. Bij lezing van dat mooie stuk werd me duidelijk dat ik mede naar aanleiding daarvan nog steeds drie opmerkingen wil maken.

2 DE VERSCHILLENDE RECHTERS ALS PARTNERS IN CRIMINAL LAW BUSINESS

Bij de voorbereiding indertijd had ik mij afgevraagd waarmee ik, sprekend na Ton de Lange, zou beginnen en waarop ik de nadruk zou leggen: verschilletjes van opvatting dan wel instemming op hoofdlijnen. Ik koos en kies er met overtuiging voor om te beginnen met instemming. Want ik ben het hartgrondig eens met zijn

* Raadsheer in de strafkamer van de Hoge Raad der Nederlanden.

hoofdpijn voor een efficiënte en vooral effectieve taakverdeling tussen de rechters. Dat is ook in mijn ogen de route die we welbewust en expliciet moeten bewandelen.

Het belangrijkste verschil van inzicht tussen ons is wellicht dat die wandeling volgens mij heel goed binnen de bestaande kaders kan plaatsvinden, dus zonder een andere oriëntatie op rechterlijke onafhankelijkheid, zonder sprongappel en nader verlostelsel in appel en zonder al te veel nadruk op een onderscheid tussen ordenen en het beslechten van concrete geschillen. En misschien kunnen we zelfs wel beter binnen de bestaande kaders blijven, want dan kunnen we direct beginnen, beperkte tijd en energie goed gebruiken en gericht en flexibeler werken en sluiten we aan bij wat niet voor niets zo is gegroeid.

Maar dit verschil van inzicht doet aan mijn instemming op de hoofdpijn echt niet wezenlijk af. Als ik nu ook eens een modern, Engelstalig begrip mag gebruiken: volgens mij zijn de verschillende rechters in de strafrechtelijke keten *partners in law business*. Toen ik die term geruime tijd geleden voor het eerst tegenkwam, moest ik even slikken, maar dat bleek samen te hangen met basale vooroordelen van mijn kant, want bij nader inzien vind ik het een geweldig begrip. En als we er nu *partners in criminal law business* van maken, dan klinkt het nog een stuk spannender en aantrekkelijker.

Het drukt voor mij een essentiële en dringende gedachte uit: wij moeten als rechters niet alleen zo goed mogelijke beslissingen in concrete zaken nemen, we moeten er daarnaast en tegelijkertijd ook in gezamenlijkheid voor zorgen dat het systeem als geheel zo goed mogelijk draait. Dat betekent inderdaad ook dat wij binnen dat systeem bijvoorbeeld taken onderscheiden en die zo goed mogelijk toedelen. Opdat we samen tot een goed geheel komen. Zo begrijp ik ook de strekking van het verhaal van Ton de Lange, om die strekking gaat het natuurlijk ook en die strekking is mij uit het hart gegrepen.

Het is een *attitude* die we ons niet goed genoeg eigen kunnen maken en die ook op allerlei gebied kan spelen. Om ter illustratie eens een bescheiden puntje te noemen waar de Hoge Raad het misschien beter zou kunnen doen: wat te doen na een vernietiging door de Hoge Raad, de zaak terugwijzen naar de rechter die de vernietigde beslissing nam of verwijzen naar een andere rechter? Bij de niet-appellabele beschikkingen in de beslagsfeer, die zeker niet altijd goed gaan in eerste aanleg, komt daar nog de vraag bij of die zaken terug moeten naar het niveau van de Rechtbank of naar dat van het Hof. Bij de beantwoording van deze vragen kunnen diverse aspecten een rol spelen (didactiek, eigen fouten oplossen – en opruimen –, schijn van partijdigheid vermijden, doelmatigheid). Het is maar een heel bescheiden thema, maar waarom zouden we het niet eens met alle betrokkenen *bespreken* om

op zijn minst te horen hoe we dit aspect van het systeem zo goed mogelijk kunnen laten draaien? Het hoeft dan niet per se een gezamenlijke beslissing tot een bepaalde beleidslijn te worden, maar de beslissing zou er gemakkelijk beter én aanvaardbaarder van kunnen worden.

Ik zeg er zekerheidshalve wel bij dat ik het partnerschap van de verschillende rechters nogal zakelijk wil benaderen. Dus we gaan, kras uitgedrukt, zeker niet met zijn allen met vakantie op één slaapzaal en we gaan, beter geformuleerd, zeker ook niet al te lief voor elkaar doen. Want in het systeem van rechtspraak heeft ieder óók zijn eigen rol. En daar zitten bovendien hiërarchische beoordelingsaspecten aan en horen toezichtfuncties bij. Dat geldt voor de appelrechter ten opzichte van de rechter in eerste aanleg en voor de cassatierechter ten opzichte van de appelrechter.

Die systematische zakelijkheid vind ik zelf wel eens lastig. Soms lees ik bijvoorbeeld een arrest van een Hof dat ik echt prachtig vind: een scherpe en juiste beslissing, heel fraai gemotiveerd. Dan typ ik in mijn concept: cassatieberoep verwerpen, want het oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk gemotiveerd of zoiets. Dat vind ik soms nogal zuinig en koel. Maar systematisch is het toch wel juist, het drukt de terughoudende toetsing van de cassatierechter uit, en daarom is het ook passend bij het grote doel. Misschien kan een appelrechter hier soms iets royaler zijn (gemotiveerd bevestigen), maar ook daar speelt de beoordeling van de rechter in eerste aanleg een duidelijke rol.

Dus ook al zijn we uit volle overtuiging partners in het geheel, vanwege onze verschillende taken horen zakelijkheid en afstand er wel bij. Hoe we een en ander precies vorm moeten geven en waar grenzen liggen, is ongetwijfeld in de precieze uitwerking soms lastig. Ik ervaar dat zelf bijvoorbeeld bij de regelmatig opkomende en zeer begrijpelijke oproep om contacten te intensiveren. Ik ben voor contact, goed en niet-schroomvallig contact, en zeker voor systeemoverleg zoals Ton de Lange dat noemt (bijvoorbeeld over zo'n bescheiden punt als de afdoening na cassatie, maar daar is moeiteloos een veel langere rij met betere en meer urgente voorbeelden van te maken).

Maar er bestaan daarbij vermoedelijk niet alleen hele natuurlijke grenzen (geen tijd), maar ook wel duidelijke inhoudelijke grenzen (vooral met betrekking tot concrete zaken die lopen of die – uitgesproken – al dan niet in cursusverband zouden worden besproken en toegelicht).

Maar aan de partnerschapsgedachte en aan het gemeenschappelijke doel bij de vormgeving en invulling van de rechtspraak als systeem doen bovenstaande

kanttekeningen in mijn ogen allemaal niets af. Het onderschrijven van die gedachte en dat doel was mijn eerste en belangrijkste punt.

3 EEN GOED BEELD VAN HET NIEUWE ARTIKEL 80a RO

Het tweede punt dat ik heb willen maken betreft het nieuwe artikel 80a RO. Ik citeer het belangrijkste deel nog eens, lid 1:

“De Hoge Raad kan, gehoord de procureur-generaal, het beroep in cassatie niet-ontvankelijk verklaren wanneer de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen, omdat de partij die het cassatieberoep instelt klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep of omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden”.

Net als Ton de Lange vind ik deze bepaling een belangrijke inspiratiebron voor het thema van deze bundel.

Het is wel een artikel dat bepaalde misverstanden oproept die ik her en der wel eens hoor. Het is echt niet zo dat die bepaling de Hoge Raad “de mogelijkheid biedt alleen die cassatieberoepen in behandeling te nemen die interessant genoeg zijn voor de rechtsvorming”. De Hoge Raad “leunt” dus ook zeker niet “achterover”! Integendeel, zou ik zeggen, de Hoge Raad buigt zeker bij artikel 80a RO voorover door zaken die er op de keper beschouwd tamelijk evident niet toe doen, sterk versneld te beslissen en gretig op zoek te gaan naar zaken waarin hij zich op zijn kerntaken kan uitleven. We moeten na artikel 80a RO ook in de verste verte niet denken aan een (inhoudelijk) arrest of honderd per jaar. Misschien heeft het artikel uiteindelijk een afremmend effect, maar alle zaken worden nog steeds in cassatie echt beslist. Het Finse stelsel is een puur verlofstelsel, artikel 80a RO helemaal niet. De Hoge Raad houdt zich dus wél en onverkort bezig met het beslechten van geschillen. En het is niet zo dat het leidinggeven aan de rechtseenheid door de Hoge Raad wordt overgedragen aan de Hoven, maar dat dat “ten dele verschuift.”¹

Bij artikel 80a RO worden zaken die niet in cassatie thuis horen, aan de poort geselecteerd en versneld afgedaan. Ze worden inhoudelijk beoordeeld en beslist. Maatstaf: onvoldoende belang of kennelijk ongegrond. Met als achterliggende gedachte inderdaad dat de Hoge Raad beter aan zijn kerntaken kan toekomen: rechtsontwik-

1 HR 13 juli 2010, LJN BM2056, m.nt. Mevis.

keling en essentiële rechtsbescherming. Bij voldoende belang krijgt men immers zeker wel die rechtsbescherming.

Voor de grondgedachte van het partnerschap maakt die precisering over artikel 80a RO overigens niet wezenlijk uit. Want het artikel beklemtoont inderdaad dat er wat verschuift in de taakverdeling en dat dat aandacht verdient: de leiding voor de feitelijke kant van de rechtspraak komt duidelijk sterker bij de Hoven te liggen en ook de eindverantwoordelijkheid voor ambachtelijk vakwerk. En inderdaad, de Hoge Raad wil zijn kerntaken beter proberen uit te voeren en is daarbij zéér gebaat bij wat de appelrechter – al dan niet geregisseerd met de eerste aanleg – aanlevert. Wat Ton de Lange in dat verband heeft verteld en beschreven over wat er in 's-Hertogensbosch gebeurt, spreekt mij erg aan. Inderdaad een prachtig presenteerbladje: dan is het thema goed uitgeprocédéerd en kunnen bovendien ook de procespartij in cassatie en het parket bij de Hoge Raad er vol tegen aan. En – zou ik bijna zeggen – dan moet de Hoge Raad ook wel, kan er niet worden 'gedoken', dan moet er een rechtsvormend arrest komen.

Als de rechtspraak die opmaat voor rechtsvorming in feitelijke aanleg in samenspraak goed regisseert en organiseert, dan hebben we volgens mij geen bijzondere voorzieningen nodig als sprongappel en eigenlijk ook geen prejudiciële vragen. Ik zou in zulke bijzonderheden zelf dan ook liever geen energie stoppen.

Zou voor het appel het voornaamste aandachtspunt niet beter de nadere vormgeving van het voortbouwend appel kunnen zijn? Als we ons daarop concentreren, krijgen we globaal het model van de rechtspraak als systeem dat ik ook in de stukken rond de Agenda proef:

- In eerste aanleg gaat het om de primaire beslechting van het geschil, in volle omvang, misschien een zekere ruwheid in behandeling en afdoening accepteren;
- Het appel zou voortbouwend moeten zijn; meer accent op maatwerk en resterende geschilpunten, behandeling en beslissing vervolmaken en perfectioneren; leidinggeven aan het domein van de feitenrechter; partner in rechtsontwikkeling;
- In cassatie resteert dan een beperkte toetsing van het geheel; ruimte voor materiële rechtsbescherming, vooral concentratie op de (afronding van de) rechtsontwikkeling.

Een dergelijk model lijkt mij ook ten behoeve van de taakverdeling tussen strafrechters een tamelijk helder, efficiënt en effectief trechtermodel.

4 VOORTVAREND(ER) AFDOEN VAN STRAFZAKEN

Na de partnergedachte en het belang en de betekenis van artikel 80a RO gaat mijn derde punt over een thema dat mij zorgen baart en waar ik sterke wensen heb: het tempo waarin wij met zijn allen binnen het rechterlijk systeem strafzaken weten af te doen.

Het thema hangt in de lucht, dat is ook duidelijk. Ik noem als trefwoorden bijvoorbeeld snelrecht en directe uitvoerbaarheid van specifieke sancties, terwijl het Regeerakkoord het belangrijke signaal bevat over het direct uitzitten van langere vrijheidsstraffen ondanks een lopend appel. Zelf lijkt dat laatste me nog geen goed plan, maar de achterliggende gedachte (*zaken echt voortvarend(er) afdoen binnen het systeem als geheel*) vind ik wel heel belangrijk en aansprekend.

Ik vind wel eens onderbelicht dat artikel 80a RO ook in dat verband echt een grote vooruitgang betekent: zaken die er in cassatie niet toe doen, zéér versneld afdoen. We proberen dat ook echt: schrifturen die nu binnenkomen worden niet achteraan de rij van de aanzienlijke lopende voorraad gezet, maar direct beoordeeld door het parket en de strafkamer. Als artikel 80a RO toepassing vindt, wordt de zaak in cassatie binnen een beperkt aantal weken echt snel afgedaan. Ik wil dat heel graag vasthouden en dan moeten we maar zien hoe we de aanzienlijke lopende voorraad *daarnaast* wegwerken.

De Hoge Raad is voor de voortvarendheid wel echt afhankelijk van de appelrechters. En daar heb ik zorgen. Ik heb alle begrip voor de werkdruk binnen de appelrechtspraak en voor de hele moeilijke keuzes die dan in het kader van prioritering moeten worden gemaakt. Maar ik bepleit echt dat zaken die door de appelrechter zijn beslist en waarin cassatieberoep is ingesteld, zo snel mogelijk worden afgewerkt en ingezonden.

Voor de gewenste voortvarendheid tussen het instellen van cassatieberoep en de inzending van dossiers door de Hoven naar de Hoge Raad is mogelijk van belang dat in het eerste “overzichtsarrest” over de betekenis van artikel 80a RO de Hoge Raad op 11 september 2012² onder meer heeft overwogen:

“2.2.4. Aandacht verdient in dit verband het in de memorie van toelichting op p. 19 genoemde voorbeeld dat een cassatieberoep voortaan met artikel 80a RO kan worden afgedaan indien dat enkel ertoe strekt te klagen dat als gevolg van het instellen van het cassatieberoep na de

2 HR 11 september 2012, LJN BX0132, m.nt. Bleichrodt.

bestreden uitspraak de redelijke termijn in de zin van artikel 6, eerste lid, EVRM is overschreden. In zo een geval, waarin de betrokkene kennelijk geen (cassatie)klachten heeft over de bestreden uitspraak noch over de behandeling van de zaak door de feitenrechter, en hij tot op zekere hoogte zelf ervoor heeft gekozen door het instellen, althans het niet-intrekken van het cassatieberoep langer dan redelijk is onder de dreiging van een (verdere) strafvervolgning te moeten leven, is een beroep op schending van genoemde verdragsbepaling geen klacht die voldoende belang bij het cassatieberoep tot uitdrukking brengt. Van een verzuim dat invloed heeft gehad op de bestreden beslissing, is hier immers geen sprake. Dit is niet anders indien naast het middel betreffende de redelijke termijn slechts middelen zijn voorgesteld die aan toepassing van artikel 80a RO niet in de weg staan.”

Vanuit het perspectief van de cassatierechter en van artikel 80a RO als bepaling die concentratie op kerntaken van de Hoge Raad wil bevorderen, lijkt deze overweging mij op zijn minst begrijpelijk. Maar voor de appelrechter is de zojuist geciteerde overweging wellicht niet vreselijk stimulerend, de urgentie van het klaarmaken van het dossier voor inzending naar de Hoge Raad wordt er niet door versterkt. Maar ik hoop toch echt van harte dat de appelrechter deze overweging niet betreft in zijn eigen werkzaamheden en dat hij dus niet in de planning van die werkzaamheden laat meewegen dat een overschrijding van de inzendtermijn door de appelrechter in cassatie minder vaak tot rechtsgevolgen zal leiden. Anders gezegd: het valt echt te hopen dat door de geciteerde overweging niet een relevante stimulans wegvalt voor de appelrechter om stukken “zo spoedig mogelijk” (artikel 434, eerste lid, Sv) naar de cassatierechter te sturen. Dat zou overigens ook niet sporen met de eigen projecten van de Hoven met de rechtbanken op dit terrein, waarbij de Hoven de spoedige inzending naar hen proberen te stimuleren. En er bestaat bij het (langduriger) wachten met uitwerken spanning met de doeleinden van de Promis-rechtspraak. Bovendien heeft het me altijd zelf als buitenstaander in de feitelijke rechtspraak niet alleen heel moeizaam, maar ook heel moeilijk geleken om na lange tijd dergelijke uitwerkingen nog tot een goed einde te brengen; des te meer tijd is verstreken, des te moeizamer en moeilijker, zou ik denken, en daardoor om vele redenen niet doelmatig.

Binnen het veelomvattende project Innoverende Hoven is een goede organisatie van de uiteindelijke afwerking van appelzaken misschien niet vreselijk ‘catchy’, maar er valt toch wel echt veel goeds mee te bereiken ten behoeve van het belangrijke doel van een voortvarende afdoening. Daarom durf ik er ook in het kader van

dat project aandacht voor te vragen, met alle begrip voor de werkdruk en de grote problemen die dat schept. De wettelijke termijnen zouden dan – eigenlijk erg voor de hand liggend – sterker bepalend moeten zijn als (uiterste) termijnen – waarbij uiteindelijk misschien zelfs wel onder ogen zou moeten worden gezien of die termijnen niet kunnen worden bekort. Voor de appelrechtspraak zelf vind ik de wens naar voortvarendheid overigens nog een argument voor de nadere uitbouw van het voortbouwend appel opleveren.

5 AFRONDING

Het idee van een efficiënte en vooral ook effectieve taakverdeling tussen rechtbanken, gerechtshoven en de Hoge Raad spreekt mij buitengewoon aan en wordt ook naar mijn mening door artikel 80a RO geaccentueerd. Ook binnen het bestaande systeem valt hier voor ons als partners veel aan te doen en veel in te bereiken.

Voor innoverende hoven ligt hier onmiskenbaar een belangrijke taak, te meer omdat ze in het midden zitten. Nadere uitbouw van het voortbouwend appel zou mijn prioriteit bij de regelgeving zijn, en daarnaast zou de aandacht zich in mijn ogen moeten concentreren op enerzijds het perfectioneren van het feitelijke domein en anderzijds het substantieel faciliteren van de rechtsontwikkeling.

Ik zou in de agenda heel graag op de een of andere manier het bijvoeglijk naamwoord *voortvarend* willen verwerken, bijvoorbeeld door te spreken over een efficiënte, effectieve en op voortvarende afdoening gerichte taakverdeling. Dan zou ik helemaal gelukkig zijn en kunnen we goed werken aan het gemeenschappelijke doel van strafrechters om zo goed mogelijke beslissingen te geven, op tijd en met voldoende eenheid en rechtsontwikkeling binnen het geheel.

13 EEN VERNIEUWD APPELPROCESRECHT IN STRAFZAKEN

*Berend Keulen**

1 INLEIDING

Het stelsel van rechtsmiddelen in strafzaken is deze jaren geen rustig bezit.¹ De regeling van de herziening ten voordele is kort geleden betrekkelijk ingrijpend gewijzigd, in de regeling van het cassatieberoep is een vorm van selectie aan de poort ingevoerd, en de Wet herziening ten nadele staat in het Staatsblad, wachtend op inwerkingtreding.² De laatste betrekkelijk ingrijpende herziening van het appelprocesrecht dateert al weer van enkele jaren geleden. De Wet stroomlijnen hoger beroep introduceerde een groot aantal vernieuwingen; het in het kader van het grondslagenproject Strafvordering 2001 door Groenhuijsen en De Hullu ontwikkelde concept van het voortbouwend appel was daarbij een belangrijk richtsnoer.³

Op de Hovendag 2013 is aan de deelnemers het ‘definitief concept’ van de Agenda voor de Appelrechtspraak 2020 voorgelegd. Die concept-Agenda doet, min of meer voortbouwend op de ontwikkeling die met de Wet stroomlijnen hoger beroep is ingeslagen, een aantal nieuwe voorstellen op het terrein van het strafvorderlijke appelprocesrecht.⁴ Daar zal ik in deze bijdrage kort iets over zeggen.⁵

* Hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht Rijksuniversiteit Groningen en raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

1 Zie daarover uitbreider B.F. Keulen, ‘Het Nederlandse stelsel van rechtsmiddelen in strafzaken’, in: *Het stelsel van rechtsmiddelen in strafzaken, Preadvis voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht 2012*, Nijmegen: WLP 2012, waar deze bijdrage in belangrijke mate op voortbouwt. Het Belgische preadvies is van de hand van Ph. Traest.

2 Staatsblad 2013, 138, om precies te zijn.

3 B.F. Keulen 2012, p. 22-23, met verwijzingen.

4 Zie over de achtergronden en inhoud van die agenda voor zover relevant voor het strafrecht: A. de Lange en Th. A. de Roos, ‘Innoverende hoven. Naar een efficiënte en effectieve taakverdeling tussen rechtbanken, hoven en de Hoge Raad’, in: *Strafblad* 2013, p. 86-91.

5 Daarbij neem ik het referaat dat ik tijdens de Hovendag 2013 over deze voorstellen heb gehouden tot uitgangspunt.

2 EEN ANDER BESLISMODEL

Het eerste voorstel dat de concept-Agenda voor het appelprocesrecht in strafzaken doet, zet meteen de toon: “Het appel in strafzaken wordt een aangescherpt voortbouwend appel met een aangepast rechterlijk beslissingsmodel waarin de bezwaren tegen het vonnis van de rechtbank centraal staan. Het uitgangspunt voor het hoger beroep is dan ook de beoordeling van het vonnis van de rechtbank, waarvan de appelrechter onder omstandigheden ambtshalve kan afwijken”.

Mij spreekt dat voorstel aan. De Wet stroomlijnen hoger beroep heeft er voor gezorgd dat de functie van de bezwaren die tegen het vonnis worden ingebracht belangrijker is geworden. Als de procespartij die hoger beroep heeft ingesteld geen bezwaren naar voren brengt, kan het hoger beroep zonder onderzoek van de zaak zelf niet-ontvankelijk worden verklaard (artikel 416 Sv). Als wel bezwaren naar voren worden gebracht, richt het onderzoek ter terechtzitting zich op die bezwaren en op hetgeen overigens nodig is (artikel 415 lid 2 Sv). Maar in de beslissingen die de appelrechter na afloop van de terechtzitting moet nemen spelen deze bezwaren, waar het onderzoek ter terechtzitting zich op heeft gericht, vervolgens geen rol. Dat heeft iets ongerijmds.⁶

Een keuze voor een beslismodel waarin de bezwaren centraal staan, geeft bovendien een passend vervolg aan rechtspraak van de Hoge Raad inzake de regeling van bevestigen en vernietigen (artikel 423 Sv). In zijn arrest van 13 juli 2010⁷ heeft de Hoge Raad aangegeven dat “de rechtspraak ermee gediend (is) dat de appelrechter tot uitdrukking brengt in welk opzicht en om welke reden het vonnis niet vatbaar is voor (integrale) bevestiging. Uit het voorgaande volgt dat de Wet stroomlijnen hoger beroep mede ertoe strekt dat een vonnis vaker dan voorheen wordt bevestigd. De rechtspraak moet trachten daaraan gevolg te geven”. Deze overwegingen staan op gespannen voet met het huidige beslismodel in appel. De wet laat de rechter thans vrij in de keuze tussen bevestigen en vernietigen; de wet verplicht de rechter ook niet om aan te geven in welk opzicht en waarom het vonnis niet vatbaar is voor bevestiging; de aan bevestigen verbonden risico’s leiden ten slotte nog steeds tot de conclusie dat vernietiging van het vonnis voor de strafkamer van een hof veelal de meest rationele optie is. Een beslismodel waarin de bezwaren centraal staan sluit juist heel goed bij deze overwegingen van de Hoge Raad aan.

En een keuze voor dit beslismodel past ook bij een bredere rechtsontwikkeling. Door de invoering van de strafbeschikking worden veel strafzaken buitengerechte-

6 Zie in dezelfde lijn A.E. Harteveld en A.L.J. van Strien, ‘Innovatie van het strafproces in hoger beroep’, in: *Strafblad* 2013, p. 78-80.

7 HR 13 juli 2010, LJN BM0256, m.nt. Mevis.

lijk afgedaan met een voor tenuitvoerlegging vatbare beslissing. De functie van de berechting in eerste aanleg van strafzaken verandert daardoor. Voor de invoering van de strafbeschikking was deze berechting noodzakelijk om een voor tenuitvoerlegging vatbare beslissing tot stand te brengen. Dat is door de invoering van de strafbeschikking anders komen te liggen. Door die ontwikkeling is een andere functie van de berechting in eerste aanleg meer centraal komen te staan: in veel gevallen is de terechtzitting in eerste aanleg vooral een eerste forum voor debat. En de verdachte heeft het in belangrijke mate zelf in de hand of hij daar gebruik van maakt, door bij die berechting aanwezig te zijn en daar de verdediging te voeren. Want de verdachte die verzet instelt tegen de strafbeschikking, is met de lopende vervolging op de hoogte.

Bij die stand van zaken past goed dat de berechting in appel een beslismodel kent waarin de bezwaren tegen het vonnis in eerste aanleg een belangrijke plaats innemen. Mij staat een beslismodel voor ogen waarin de appelrechter in het geval de aangevoerde grieven en bezwaren tegen het vonnis geen hout snijden en hij zelf geen (grote) gebreken heeft ontdekt in de bestreden beslissingen, volstaat met een gemotiveerde verwerping van die grieven en bezwaren. Die beslissing (verwerpen bezwaren) zou min of meer in de plaats komen van het huidige bevestigen. De andere kant van dezelfde medaille zou zijn dat de appelrechter voortaan duidelijk maakt waarom hij de beslissing van de rechter in eerste aanleg vernietigt. Dat kan zijn omdat een bezwaar doel treft, of omdat de appelrechter daarin zelf een gebrek heeft geconstateerd.⁸

3. EEN EIGEN APPELPROCESRECHT

Door een dergelijk beslismodel in de wet op te nemen, zou de wetgever bevorderen dat het hoger beroep in sterkere mate een forum wordt waar het in eerste aanleg gevoerde debat wordt voortgezet. Verschillende voorstellen in de concept-Agenda passen bij een dergelijke ontwikkeling.

Zo luidt het tweede voorstel: ‘De hoven geven bij afwijking van het vonnis in de motiveringen van hun uitspraken nadrukkelijker aan hoe en waarom op welke rechtsvraag is beslist, met name bij richtinggevende arresten.’ Dat voorstel wordt in de eerste plaats toegelicht vanuit de belangen van rechtseenheid en rechtsvorming: ‘Aldus wordt aan rechtbanken een handleiding verschaft ten behoeve van rechtseenheid (...). Voorts wordt op deze manier het afwegingskader van het hof voor de Hoge Raad geëxpliciteerd ten behoeve van de rechtsvorming.’ Maar ook

⁸ B.F. Keulen 2012, p. 40; vgl. ook A.E.Harteveld en A.L.J. van Strien 2013, p. 80.

belangen die met uitleg in de concrete zaak samenhangen worden genoemd: er wordt ‘feedback gegeven op vonnissen’ en aan ‘procesdeelnemers en samenleving’ wordt ‘uitleg gegeven aan de gronden voor de beslissing, hetgeen bijdraagt aan de aanvaardbaarheid daarvan.’ Bij een beslismodel dat zich concentreert op bezwaren (zie voorstel 1) past dat de uitleg in de concrete strafzaak centraal staat. Wie niet tevreden is met de beslissing in eerste aanleg en in hoger beroep zijn bezwaren tegen die beslissing naar voren brengt, heeft recht op een motivering waaruit hij kan afleiden of zijn bezwaren hout snijden, en zo nee waarom niet. En de rechter in eerste aanleg moet uit het arrest kunnen afleiden waarom zijn beslissing in stand is gelaten, of niet.

Met een aldus ingerichte motiveringsplicht zou eigenlijk al een eerste element van een eigen appelprocesrecht gegeven zijn: de motiveringsverplichtingen wijken af van die van de rechter in eerste aanleg. Die wenselijkheid van een eigen appelprocesrecht wordt meer algemeen tot uitdrukking gebracht in het zesde voorstel: ‘Voor een aanscherping van het voortbouwend appel en kaderstellend optreden wordt een eigen appelprocesrecht ontwikkeld.’ De toelichting op dit voorstel maakt duidelijk dat het gebaseerd is op de gedachte dat de algemene (van) overeenkomstige toepassingverklaring van het procesrecht van het onderzoek ter zitting in eerste aanleg in artikel 415 Sv ‘onvoldoende rekening houdt met de functies en noden van appel.’ Een tweede onderdeel van dat eigen appelprocesrecht wordt in voorstel 7 geformuleerd: ‘De regeling voor het beoordelen van getuigenverzoeken dient voor het appel zodanig te worden herzien dat het horen van getuigen zo veel mogelijk in eerste aanleg plaatsvindt, vertragingen in de appelprocedure worden voorkomen en de beoordelingscriteria worden vereenvoudigd.’

Het voorstel om de regeling voor het beoordelen van getuigenverzoeken in appel onder de loep te nemen spreekt mij aan. Die regeling is allerminst eenvoudig en leidt dikwijls tot cassatie omdat de appelrechter het verkeerde criterium heeft toegepast. Of een (één) algemeen, strenger beoordelingscriterium in appel te realiseren is, conform de voorkeur van de toelichting op dit voorstel, is echter niet eenvoudig te zeggen. Van belang is dan bijvoorbeeld of na een berechting in eerste aanleg waarbij de verdachte schuldeloos verstek heeft laten gaan een nieuwe berechting in eerste aanleg mogelijk is. Thans is dat niet het geval en functioneert het hoger beroep in dergelijke situaties als het vereiste *fresh determination*. Daarbij past slecht dat deze verdachte in hoger beroep met een strenger criterium wordt geconfronteerd. Als in deze situaties een nieuwe berechting in eerste aanleg mogelijk wordt, en mij komt

dat wenselijk voor, komt een eenvormig criterium in appel dat de nadruk legt op het horen van getuigen in eerste aanleg veel dichter bij.⁹

Ook bij andere onderdelen van het strafprocesrecht loont het de moeite, en daarom spreekt het voorstel mij aan, om te bezien in hoeverre een specifiek op de appelsituatie toegesneden regeling de voorkeur verdient. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de regeling voor de betekening van de appeldagvaarding.¹⁰ De gedachte dat het in appel gaat om de (voortbouwende) behandeling van bezwaren die een procespartij heeft tegen een in eerste aanleg gewezen vonnis, rechtvaardigt dat bij die procespartij een grotere verantwoordelijkheid wordt gelegd voor het ontvangen van informatie over de behandeling door de appelrechter.¹¹ Of er dan uiteindelijk ruimte blijft voor een (afgeslankte) verwijzing naar artikelen die de behandeling ter terechtzitting in eerste aanleg regelen, is per saldo een kwestie van wetstechniek.

4 INTEGRATIE VAN HET VERLOFSTELSEL

De eigenheid van het appelprocesrecht ten opzichte van het procesrecht dat de behandeling in eerste aanleg regelt, wordt ook vergroot als voorstel 4 wordt gevolgd: ‘Met de aanscherping van het voortbouwend appel wordt het verlofstelsel daarin geïntegreerd en krijgt het een ruimer toepassingsbereik.’

Het verlofstelsel is thans vormgegeven in artikel 410a Sv. In nader in de wet omschreven lichte strafzaken “wordt het hoger beroep slechts ter terechtzitting ahangig gemaakt en behandeld indien zulks naar het oordeel van de voorzitter in het belang van een goede rechtsbedeling is vereist” (lid 1). De toepassing van dit verlofstelsel is aan de orde geweest bij het EHRM, in Lalmahomed tegen Nederland.¹² Het EHRM geeft eerst duidelijk aan dat niet elk hoger beroep pas na een behandeling ter terechtzitting kan worden beslist; *leave-to-appeal proceedings* kunnen in overeenstemming zijn met artikel 6 EVRM. Maar vereist is wel dat de verdachte en het publiek de beslissing kunnen begrijpen; “*this is a vital safeguard against arbitrariness*”. Duidelijk moet worden dat “*the essential issues of the case have been addressed*”. Dat was hier niet het geval, volgens het Hof. De voorzitter had nader

9 B.F. Keulen 2012, p. 19-20, 36. Vgl. over de wenselijkheid van een ruimere terugwijzingsbevoegdheid ook Harteveld en Van Strien 2013, p. 82-83. Meer in het algemeen gesproken nemen de mogelijkheden om de berechting in appel sterker een voortbouwend karakter te geven toe naarmate de berechting in eerste aanleg al sterker op bezwaren is toegespitst; vgl. in dat verband ook het voorstel van een rechterlijke strafbeschikking (Keulen 2012, p. 19-20).

10 Vgl. A.E. Harteveld en A.E.J. van Strien 2013, p. 81, die een aantal onderwerpen noemen.

11 B.F. Keulen 2012, p. 26.

12 EHRM 22 februari 2011, Lalmahomed v. Nederland, appl. no. 26036/08, m.nt. T.M. Schalken.

onderzoek moeten doen naar de gegrondheid van het verweer; “*the denial of leave to appeal in the present case could not be based on a full and thorough evaluation of the relevant facts*”. Het EHRM oordeelde artikel 6 lid 1 EVRM geschonden.

Uit deze beslissing van het EHRM volgt niet dat de mogelijkheid van een enkel schriftelijke behandeling van het hoger beroep naar aanleiding van tegen het vonnis naar voren gebrachte bezwaren zou moeten vervallen. Maar er valt mede gelet op deze beslissing wel wat voor te zeggen om het verlostelsel anders vorm te geven.¹³ Het lijkt er gelet op deze beslissing van het EHRM op dat het verlenen van verlof in een minder gelukkig sleutel is gezet. De voorzitter beslist niet op het ingestelde hoger beroep en op de naar voren gebrachte bezwaren. Hij beslist enkel of de zaak ter terechtzitting aanhangig wordt gemaakt. Daarmee geeft hij op zijn best indirect een oordeel over de juistheid van het bestreden vonnis en de naar voren gebrachte bezwaren.

Mij spreekt het voorstel om het verlostelsel meer in het appelprocesrecht te integreren aan. Gekozen zou kunnen worden voor een stelsel waarin een onderzoek op de terechtzitting achterwege mag blijven als de bezwaren die naar voren zijn gebracht niet tot zo'n onderzoek nopen, en het belang van een goede rechtsbedeling ook overigens geen aanleiding tot een behandeling ter terechtzitting geeft.¹⁴

Een schriftelijke behandeling van het hoger beroep is in een appelprocesrecht dat op bezwaren is toegesneden eigenlijk alleen goed mogelijk als de bezwaren tijdig schriftelijk geformuleerd worden. Die samenhang maakt begrijpelijk dat aansluitend op het voorstel over integratie van het verlostelsel een voorstel over het formuleren van bezwaren is opgenomen: ‘Zowel de verdediging als het openbaar ministerie wordt – voor zover zij hoger beroep hebben ingesteld – verplicht binnen een bepaalde termijn en voorafgaand aan de behandeling van het hoger beroep hun bezwaren tegen het vonnis van de rechtbank te formuleren.’ Volgens de toelichting moeten die bezwaren ‘expliciet zijn en aangeven waarover een beslissing van het hof wordt verlangd. Het ontbreken van ingediende bezwaren of het evident ongegrond zijn daarvan kan reden zijn voor niet-ontvankelijkverklaring van het hoger beroep dan wel verwerping daarvan zonder inhoudelijke behandeling van de bezwaren.’

In een appelprocesrecht dat zich in sterkere mate toespitst op een behandeling van bezwaren ligt het in de rede om in (nog) sterkere mate aan te sturen op het indienen van bezwaren door de partij die hoger beroep instelt. Tegelijk is het voor mij de vraag of het in de rede ligt het voorafgaand aan de behandeling van het appel

13 Vgl. ook G.J.M. Corstens en M.J. Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*. Deventer, Kluwer: 2011, p. 796.

14 B.F. Keulen 2012, p. 28.

indienen van bezwaren over de hele linie verplicht te stellen. De verdachte kan nu eventueel nog mondeling bezwaren opgeven (artikel 416 lid 2 Sv). Dat komt ook redelijk voor met het oog op de weinig kapitaalkrachtige verdachte die zich minder goed schriftelijk uitdrukt en die niet van rechtsbijstand is voorzien. Ik ben er niet van overtuigd dat de huidige en de te verwachten stand van zaken ten aanzien van geletterdheid van verdachten en gefinancierde rechtsbijstand het verantwoord maken deze veiligheidsklep van een rechtvaardige strafrechtspleging over de hele linie weg te halen.¹⁵ Wel lijkt het mij denkbaar de schrijftuurverplichting in meer zaken in te voeren dan alleen de zaken die thans onder het verlostelsel vallen.

Het ontbreken van ingediende bezwaren kan, zo stelt de toelichting op dit voorstel, reden zijn voor niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep; op dat punt wordt aangesloten bij het geldend recht (artikel 416 Sv). Daarnaast zou het evident ongegrond zijn van de bezwaren (zo begrijp ik) reden moeten kunnen zijn voor de verwerping van het hoger beroep zonder inhoudelijke behandeling van de bezwaren. Bij die formulering heb ik enige aarzeling. Het springende punt is, zo komt het mij voor, of het bezwaar schriftelijk kan worden afgedaan of dat het bezwaar een (nader) onderzoek ter terechtzitting vereist. Dat betekent enerzijds dat juridische bezwaren tegen een vonnis die alleen op basis van uitgebreide studie van relevante jurisprudentie verworpen kunnen worden, en die dus niet evident ongegrond zijn, niet tot een onderzoek ter terechtzitting behoeven te leiden. En dat anderzijds op voorhand niet heel krachtige bezwaren die feitelijk onderzoek vergen, mee kunnen brengen dat de zaak slechts na een onderzoek ter terechtzitting kan worden afgedaan.

5. EEN APPEL OP DE POLITIEK?

De Agenda komt tot stand onder (mede-)verantwoordelijkheid van de Raad voor de rechtspraak (hierna: de Raad).¹⁶ De Raad heeft eerder uit eigen beweging aan de politiek voorstellen gedaan voor een betrekkelijk ingrijpende hervorming van het strafprocesrecht. Zo werden iets meer dan een decennium geleden vanuit de Raad een aantal zogenaamde ‘verbetervoorstellen’ gedaan die geïnspireerd waren op gedachten ontwikkeld in het kader van het onderzoeksproject *Strafvordering 2001*. Die voorstellen zijn destijds meegenomen in het programma ‘Naar een veiliger samenleving’ en op betrekkelijk korte termijn wet geworden.¹⁷

¹⁵ Anders recentelijk G.M.P.F. Mols, ‘Pauca sed bona’, in: *Strafblad* 2013, p. 77.

¹⁶ Vgl. A. de Lange en Th. A. de Roos 2013, p. 91.

¹⁷ *Kamerstukken II 2002/03 e.v.*, 28 684, nr. 1, p. 27; nr. 9, p. 9, p. 88-89 en de tweede tot en met vijfde voortgangsrapportage (nrs. 17, 29, 36, 51).

Het regeerakkoord van het huidige kabinet bevat een aantal voor het appelprocesrecht zeer relevante voorstellen. Daartoe behoort het voorstel tot een verkorting van de doorlooptijden. Daartoe behoort ook de gedachte om vrijheidsstraffen van meer dan twee jaar die in eerste aanleg zijn opgelegd, direct te 'effectueren' ook al wordt hoger beroep aangetekend. Bij een delict met slachtoffers zou dit bij vrijheidsstraffen van meer dan een jaar moeten gaan gelden.¹⁸

Het komt mij gelukkig voor dat de Raad niet afwacht of en zo ja hoe het appelprocesrecht naar aanleiding van deze voorstellen wordt aangepast. De concept-agenda doet een aantal voorstellen die, als zij daadwerkelijk in de Agenda terecht komen, tot een aansprekende modernisering van het strafrechtelijke appelprocesrecht kunnen leiden. Ik hoop van harte dat de Raad de concept-agenda op deze punten tot de hare maakt, en deze voorstellen vervolgens op de politieke agenda zal weten te krijgen.

18 Regeerakkoord Bruggen slaan, p. 26 (bron: www.kabinetsformatie.nl).

BELASTINGRECHT

14 REFLECTIES OP EEN INNOVEREND FISCAAL APPEL

*Rob Widdershoven**

1 INLEIDING

In de aanloop naar de totstandkoming van de Agenda voor de appelrechtspraak 2020 (hierna: Agenda) hebben diverse workshop en discussiebijeenkomsten plaatsgevonden.¹ Deze hebben uiteindelijk geleid tot de Agenda met een groot aantal aanbevelingen en overwegingen voor de hoven in het algemeen en voor de specifieke rechtsgebieden civiel, straf en fiscaal. In deze bijdrage wordt een impressie gegeven van de belangrijkste discussies die binnen het project ‘Innoverende hoven’ hebben plaatsgevonden op het fiscale terrein. De basis voor de bijdrage zijn de notities die zijn geschreven voor de workshop fiscaal die op 14 november 2012 in Utrecht heeft plaatsgevonden en de discussies die tijdens die workshop zijn gevoerd. Naar deze notities wordt ook regelmatig verwezen.² Een en ander is aangevuld met de discussies die op later moment in het proces – vooral tijdens de Hovendag op 28 maart 2013 – zijn gevoerd. Deze bijdrage biedt daarmee de achtergrond voor de aanbevelingen die uiteindelijk in Agenda zijn terecht gekomen. Bovendien wordt duidelijk dat hierover serieuze discussies hebben plaatsgevonden en dat over diverse aspecten verschillend kan worden (en wordt) gedacht. Overigens komt de weergave van de discussies voor rekening van de auteur.

De opbouw van de bijdrage volgt op hoofdlijnen die van het fiscale deel van de Agenda. Deze wijkt daarmee enigszins af van de opbouw van de workshop van 14 november 2012, ook al komen wel dezelfde onderwerpen aan de orde. Aldus wordt

* Hoogleraar Europees bestuursrecht aan de Universiteit Utrecht.

1 *Innoverende hoven. Agenda voor de appelrechtspraak 2020*, De Rechtspraak/Universiteit Utrecht, Sdu: Den Haag 2012. Zie p. 43-44 voor de diverse bijeenkomsten die hierna worden genoemd, en p. 21-24 voor de fiscale aanbevelingen, waarnaar in deze bijdrage wordt verwezen.

2 Zij zijn elders in deze bundel opgenomen onder de workshop waarvoor zij zijn geschreven. Als ik in deze bijdrage naar een notitie verwijs, geef ik tussen haakjes aan bij welke workshop de notitie kan worden aangetroffen. Daarbij wordt workshop 1, Concentratie, bundelen van kennis en rechtseenheid, verkort aangeduid als ‘concentratie’, workshop 2, Nieuwe zaaksbehandeling in het belastingrecht als ‘zaaksbehandeling’, workshop 3, Functies van het fiscaal hoger beroep, als ‘functies’, en workshop 4, De uitspraak, als ‘uitspraak’.

achtereenvolgens aandacht besteed aan de functies van het fiscale appel (par. 2), aan de zaaksbehandeling en mogelijke procesinnovaties (par. 3) en aan de organisatie van het appel en de versterking van de (juridische) kwaliteit van de hoven (par. 4).

2 FUNCTIES VAN FISCALE APPEL³

2.1 *Herkansingsfunctie als kernfunctie van het appel*⁴

De kernfunctie van het fiscale appel is en blijft de *herkansingsfunctie* voor partijen. Dit uitgangspunt staat ook verwoord in aanbeveling 1 van de Agenda. Daarom moeten partijen in appel de mogelijkheid hebben om nieuwe feiten, bewijs en stellingen (gronden, geschilpunten) aan te voeren. Het bieden van deze mogelijkheid was in 2005 de belangrijkste reden om in fiscale zaken rechtspraak in twee feitelijke instanties in te voeren. Daarbij speelde voor boetezaken artikel 14 IVBPR en in algemene zin de kritiek die soms werd gehoord over de feitenvaststelling in slechts één instantie een rol. Als gevolg van de invoering van artikel 80a Wet RO wordt de herkansingsfunctie van het appel mogelijk nog belangrijker, omdat de Hoge Raad zich wellicht nog meer zal toeleggen op de rechtseenheid en rechtsontwikkeling en de uitspraak van het hof daardoor in veel gevallen einduitspraak zal zijn.⁵

De herkansingsfunctie wordt alleen beperkt door de *goede procesorde*. Onder omstandigheden – waarbij bijvoorbeeld kan worden gedacht aan de situatie dat een partij pas ter zitting een nieuw geschilpunt inbrengt, dat tot een nader onderzoek van feitelijk aard dwingt en waarop de wederpartij niet zonder voorbereiding kan reageren en dat zonder problemen in een eerder stadium van de procedure naar voren had kunnen worden gebracht⁶ – kan deze ertoe leiden dat een bepaalde stelling door het hof buiten behandeling wordt gelaten. Volgens sommige deelnemers aan de discussies zou de beperking van de herkansingsfunctie nog wat verder kunnen gaan en zou het inbrengen van geheel nieuwe geschilpunten in appel kunnen worden uitgesloten. Deze beperking zou dan niet alleen moeten gelden voor de belanghebbende, maar ook voor de inspecteur die dan niet langer interne compensatie zou kunnen

3 Op 14 november 2012 is dit onderwerp vooral besproken in workshop 3 (functies), maar ook in workshop 1 (concentratie) en in workshop 4 (uitspraak).

4 Deze functie wordt in sommige bijdragen – bijvoorbeeld in De Bont (functies) – aangeduid als rechtsbeschermings- of kwaliteitsbewakingsfunctie. Om begripsverwarring te voorkomen, omdat kwaliteitsbewaking in andere bijdragen – bijvoorbeeld in Koopmans (functies) – juist in verband wordt gebracht met de controlefunctie, wordt in deze notitie gesproken van herkansingsfunctie.

5 Vergelijk Visser (functies).

6 Vergelijk HR 21 juni 2013, CA3937, AB 2013/236, m.nt. BdeW.

toepassen.⁷ Deze beperking vereist overigens een wijziging van de rechtspraak van de Hoge Raad en wordt niet breed ondersteund.⁸

Het appel in fiscale zaken heeft een *voortbouwend karakter*, voor zover de door partijen aangevoerde gronden zich richten tegen de uitspraak van de rechtbank. Volgens diverse personen mag van partijen, in elk geval als zij vertegenwoordigd worden door een adviseur, ook worden verwacht dat zij hun gronden – als het geen nieuwe gronden betreft – tegen de uitspraak van rechtbank richten en dat zij niet volstaan met een herhaling van hetgeen zij in eerste aanleg hebben aangevoerd.⁹ Dat laatste getuigt van weinig respect voor het werk van de rechtbank. Bovendien sluit de keuze voor een voortbouwend appel aan bij de regeling van het appelrecht in de wet; het appel is volgens (thans) artikel 8:105 Awb juncto artikel 12 Bijlage 2 bij de Awb, immers gericht tegen de uitspraak van de rechtbank. Vele anderen achten het echter van principieel belang dat partijen ook in appel hun gronden moeten kunnen richten tegen het primaire besluit (veelal de aanslag). De aanslag is ook in appel het object van geschil en de principiële keuze voor een voortbouwend appel kan ertoe leiden dat de herkansingsfunctie toch wordt beperkt. Bovendien procederen belanghebbenden in het fiscale recht vaak zonder adviseur of anderzootige rechtsbijstand en kan van deze personen niet worden verwacht dat zij hun gronden tot de rechtbankuitspraak richten. In aanbeveling 1 van de Agenda wordt deze meerderheidsopvatting verwoord en wordt de keuze voor een voortbouwend appel daarom beperkt tot die zaken waarin de door partijen aangevoerde gronden zijn gericht tot de rechtbankuitspraak.

2.2 *Het belang van de controle- of feedback functie van het appel*

Een tweede belangrijke functie van het fiscale appel is de *controle- of feedback-functie* in de richting van de rechtbanken.¹⁰ Met het oog hierop moeten de hoven – zoals ook wordt aangegeven in aanbeveling 2 van de Agenda – in zaken die zich daarvoor lenen expliciet en gemotiveerd aangeven op welke punten de uitspraak van de rechtbank wordt gevolgd en op welke punten niet. Deze functie is van belang

7 Interne compensatie houdt in dat de inspecteur in het kader van een bezwaar of beroep tegen een bepaald element van de aanslag met correcties komt ten aanzien van een ander (niet-bestreden) element, dit ter compensatie van de belastingvermindering die een gegroundverklaring van het bezwaar of beroep van de belanghebbende tegen het eerstgenoemde element met zich zou brengen.

8 Dan zou de Hoge Raad moeten terugkomen op HR 24 januari 2003, nr. 36427, BNB 2003/172, m.nt. Gerardts.

9 Zie uitdrukkelijk P.J. van Amersfoort, 'Innoverende belastingkamers', par. 3, opgenomen elders in deze bundel.

10 Zie expliciet in die zin Koopman (functies), Van Amersfoort (functies), De Bont (functies) en in mindere mate Van de Sande (functies) en Gribnau (functies). Vergelijk R.J.G.M. Widdershoven, M.J.M. Verhoeven, Evaluatie belastingrechtspraak in twee instanties, Eindrapport fase II, *Research Memoranda*, Nummer 7/2010, jaargang 6, i.h.b. p. 48-79.

voor de kwaliteitsbewaking en –borging van het werk van de rechtbanken, omdat de rechtbank aldus in vergelijkbare zaken met het oordeel van het hof rekening kan houden en de uitspraak van het hof een leereffect heeft voor alle rechtbanken. Men kan daarom ook spreken van de ‘lerende’ functie. Bij corrigerende oordelen zouden de hoven depreciërende termen – zoals ‘de rechtbank heeft aldus miskend’ – alleen moeten gebruiken bij ernstige misslagen. Bij verschillen van inzicht volstaan neutrale termen (‘anders dan de rechtbank, is het hof van oordeel’). De controlefunctie is ook van belang voor de bevordering van de rechtsontwikkeling door de Hoge Raad, omdat in de uitspraak van het hof aldus wordt geëxpliciteerd dat over een bepaalde juridische kwestie verschillend wordt gedacht door een rechtbank en het hof.¹¹

De uitoefening van de controlefunctie mag niet ten koste gaan van de herkansingsfunctie.¹² Dat hoeft ook niet, omdat het controleaspect alleen speelt ten aanzien van stellingen die in eerste aanleg zijn ingebracht en beoordeeld. Daarbij ziet de controlefunctie op de wijze waarop de einduitspraak van het hof is geformuleerd. Bij nieuwe in appel ingebrachte gronden is er geen beoordeling door de rechtbank en is de controlefunctie niet aan de orde.

De controlefunctie heeft betrekking op rechtsvragen (bijvoorbeeld over de bewijslastverdeling), op de feitenvaststelling en uitdrukkelijk ook op procesrechtelijke kwesties.¹³ Thans worden procedurele ‘foutjes’ van de rechtbank door de hoven vaak hersteld zonder dat deze expliciet worden benoemd. De hoven zouden dit laatste wel moeten doen, zelfs als de procedurele gebreken door partijen niet aan de orde zijn gesteld. Daardoor wordt herhaling hiervan in de toekomst voorkomen en dragen de hoven bovendien bij aan de procedurele zorgvuldigheid van de behandeling van zaken door de rechtbanken. Het expliciet benoemen door het hof van procedurele fouten van de rechtbank is ook voor de rechtbanken prettig omdat dat de rechters ervan een handvat biedt om binnen hun college weerstand te kunnen bieden tegen de druk om de grote hoeveelheid zaken vooral snel en efficiënt af te doen.¹⁴

Ten slotte kan de controlefunctie ook worden behartigd in het *ressortsoverleg* dat de hoven met ‘hun’ rechtbanken regelmatig beleggen (zie aanbeveling 2 van de Agenda).¹⁵ Volgens veel deelnemers zou het hof tijdens dit overleg overigens in de regel geen uitleg moeten geven over concrete zaken: het hof communiceert in

11 Van Amersfoort (functies). Zie par. 2.3.

12 Koopman (functies); De Bont (functies).

13 Vergelijk voor het belang van de controlefunctie voor procesrechtelijke kwesties Koopman (functies), Van de Sande (functies) en Zandhuis (uitspraak).

14 Koopman (functies).

15 Zie vooral Gribnau (functies).

concrete zaken immers via zijn uitspraken. Wel kunnen meer algemene, veel voorkomende problemen betreffende rechtsvragen en procedurele kwesties tijdens het overleg worden besproken.

2.3 De bijdrage door de hoven aan de rechtsontwikkeling en rechtseenheid

De hoven hebben een belangrijke taak bij het ondersteunen van de rechtsontwikkeling door de Hoge Raad en het bevorderen van de rechtseenheid. Het belang hiervan zal in de toekomst als gevolg van de invoering van artikel 80a Wet RO wellicht nog toenemen. Volgens sommigen zal dit artikel er uiteindelijk namelijk toe leiden dat de Hoge Raad, nog meer dan thans op grond van artikel 81 Wet RO, zaken ‘buiten de deur’ zal houden. Daarom zullen de hoven in zoverre, als laatste instantie, de taken van de Hoge Raad op het punt van rechtseenheid en rechtsontwikkeling moeten overnemen.¹⁶ Anderen verwachten niet dat de invoering van artikel 80a Wet RO tot gevolg zal hebben dat de Hoge Raad meer zaken inhoudelijk niet zal behandelen dan thans het geval is.¹⁷ Wel zullen zaken die nu met behulp van artikel 81 Wet RO worden afgedaan, in de toekomst wellicht via artikel 80a Wet RO worden beslist. Overigens benadrukken ook deze deelnemers over het algemeen de bijdrage die de hoven kunnen leveren aan de rechtsontwikkeling en rechtseenheid.

De bijdrage van de hoven aan de *rechtsontwikkeling* speelt vooral bij zuiver juridische kwesties. De uiteindelijke beslissing in deze kwesties ligt bij de Hoge Raad. De hoven kunnen deze taak van de Hoge Raad echter wel op diverse manieren faciliteren. Zie aanbeveling 4 van de Agenda.

In de eerste plaats is voor de rechtsontwikkeling door de Hoge Raad goed als deze vanuit de hoven *uiteenlopende en beredeneerde rechtsopvattingen* krijgt gepresenteerd. Aldus kan hij op basis van de argumenten voor en tegen een bepaalde opvatting tot een afgewogen oordeel komen. Met het oog daarop is het van belang dat – zoals in par. 4.1 nog aan de orde komt – de fiscale kamers bij alle hoven worden gehandhaafd. Verder kan de in par. 2.2 besproken controleaanpak aan de rechtsvorming bijdragen, omdat het hof in deze aanpak expliciteert dat over een bepaalde kwestie door een rechtbank en het hof verschillend wordt gedacht.

In de tweede plaats kunnen de hoven door de *motivering van hun uitspraken* de rechtsontwikkeling door de Hoge Raad bevorderen. Daartoe moeten de hoven nieuwe ‘rechtsregels’ of rechtsoordelen (dat zijn interpretaties van het recht die nog

¹⁶ Van Amersfoort (functies); Visser (functies).

¹⁷ Zie bijvoorbeeld Peek (functies), Haas (uitspraak) en Beukers-van Dooren (concentratie).

niet door de Hoge Raad zijn getoetst) expliciteren ('Het hof stelt voorop') en niet verbergen in een gemengd feitelijk/juridisch oordeel.¹⁸ In het laatste geval onderkent de Hoge Raad in een mogelijk cassatieberoep niet altijd dat er een rechtsvraag aan de orde is en wordt daarom geen duidelijke uitspraak gedaan over de nieuwe rechtsregel. Verder zou de motivering van dergelijke rechtsregels, in zaken die zich daarvoor lenen (dus bijvoorbeeld niet in zaken die door een enkelvoudige kamer worden afgedaan), discursief moeten zijn in die zin dat het hof aangeeft dat over de kwestie verschillend kan worden gedacht, wat de voors en tegens van een bepaalde uitleg zijn (ook voor de praktijk) en waarom het uiteindelijk voor een bepaalde interpretatie kiest.¹⁹ Daarbij kan worden verwezen naar de literatuur en kan soms een expliciete boodschap aan de wetgever worden gegeven. Bovendien moet de motivering ervan blijk geven dat het hof zich bewust is van de maatschappelijk implicaties van de uitspraak.²⁰ Een dergelijke publieke verantwoording van het oordeel is noodzakelijk voor de acceptatie van de rechtspraak door de samenleving (inclusief het bestuur).

In de derde plaats – en in het verlengde van het voorgaande – zouden de hoven zaken over een kwestie van groot maatschappelijk belang gebundeld kunnen behandelen in een zogenaemde *themazitting*. Op zo'n zitting, die nader wordt besproken in par. 3.3,²¹ moeten zo nodig met behulp van deskundigen alle feitelijke en juridische kanten van de kwestie en de maatschappelijke consequenties van een mogelijke uitspraak aan de orde komen. Vervolgens doet het hof een breed opgezette uitspraak, die niet alleen voor belang voor de concrete zaak/zaken, maar ook een handvat biedt voor de oplossing van vergelijkbare zaken. Als tegen deze uitspraak beroep in cassatie wordt ingesteld, kan de Hoge Raad zijn taak op het gebied van de bevordering van de rechtseenheid en rechtsontwikkeling beter uitoefenen, dan wanneer hij eerst enkele geheel op de casus toegespitste uitspraken over de kwestie krijgt voorgelegd.

De hier beschreven aanpak en motivering zorgen ervoor dat, als cassatieberoep wordt ingesteld, de Hoge Raad volledig is geïnformeerd over de argumenten voor en tegen een rechtsopvatting en over de maatschappelijke consequenties ervan en bevordert daarom de rechtsontwikkeling. Overigens hoeft deze aanpak/motivering natuurlijk niet in alle zaken te worden gevolgd. In standaardzaken is de motivering primair gericht op partijen en moet de motivering juist voor hen duidelijk zijn.²² In dergelijke zaken is een korte motivering vaak beter dan een lange. Bovendien

18 Zandhuis (uitspraak); Lubbers (uitspraak); Hemels (uitspraak); Ruiter (uitspraak).

19 Zandhuis (uitspraak); Ruiter (uitspraak).

20 Zie vooral Van den Ban (uitspraak).

21 Zie met name Koopman (functies).

22 Zie uitdrukkelijk Haas (uitspraak).

moet de uitspraak ook begrijpelijk zijn voor zelfprocederende burgers en moet te veel juristerij worden voorkomen.²³ In zoverre geldt het uitgangspunt van zaaks-differentiatie.

De bijdrage van de hoven aan de *rechtseenheid* betreft de zogenoemde ‘kwesties van feitelijke aard’. Hiermee wordt bedoeld op kwesties, waarin de wet geen *concrete* normstelling bevat en waarover de Hoge Raad de feitenrechter bewust een zekere of veel ‘discretionaire’ ruimte laat.²⁴ Daarbij kan worden gedacht aan de vergoeding van taxatiekosten in WOZ-zaken (en andere aspecten van de proceskostenvergoeding), de toekenning van immateriële schadevergoeding of de vermindering van een fiscale boete bij overschrijding van de redelijke termijn en het ‘strafmaatbeleid’ bij fiscale boeten. In deze kwesties zouden de hoven – volgens aanbeveling 3 van de Agenda – om redenen van rechtseenheid en rechtszekerheid aanbevelingen moeten doen voor een uniforme lijn. Deze gedachte wordt door veel deelnemers aan de discussies ondersteund,²⁵ met name ook door de deelnemers uit de kringen van de rechtbanken.²⁶ Thans kunnen de rechtbanken bij sommige kwesties niet één lijn volgen, omdat de hoven niet op één lijn zitten. Dat valt slecht uit te leggen aan de justitiabelen en leidt tot appenzaken die voorkomen hadden kunnen worden. Wanneer de hoven in deze kwesties één lijn trekken, zal de Hoge Raad niet snel een ander standpunt innemen.

Over de inhoud van de aanbevelingen zou intercollegiaal overleg kunnen worden gevoerd in de kennisgroepen van raadsheren van de verschillende hoven. Zij worden gecommuniceerd in richtinggevende uitspraken van de hoven. Daarnaast zouden – althans volgens sommige deelnemers – aanbevelingen kunnen worden neergelegd in richtlijnen of oriëntatiepunten (vergelijk de alimentatierichtlijnen), die om redenen van transparantie gepubliceerd moeten worden. Overigens moeten de rechters in individuele gevallen van de aanbevelingen kunnen afwijken.

Ten slotte moeten de hoven – volgens aanbeveling 12 van de Agenda – de bevoegdheid krijgen om ook in belastingzaken prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen. Ook deze bevoegdheid draagt bij aan de bevordering van de rechtseenheid en is vooral bedoeld voor zaken waarin er een maatschappelijke behoefte bestaat aan een richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad over bepaalde rechtsvraag op korte termijn. Vanwege de massaliteit aan besluiten, de grote budgettaire

23 Cools (uitspraak).

24 Zie voor deze en ander kwesties Van Amersfoort, ‘Innoverende belastingkamers’, par. 1, elders in deze bundel.

25 Bijvoorbeeld Koopman (functies); Boersma (concentratie).

26 Beukers-van Dooren (concentratie); Hemels (concentratie).

belangen en de dynamiek van de belastingwetgeving bestaat juist op dit terrein behoefte aan deze bevoegdheid.

3 ZAAKSBEHANDELING EN PROCESINNOVATIE²⁷

3.1 Nieuwe zaaksbehandeling door de hoven

Nieuwe zaaksbehandeling door de hoven betekent – zoals verwoord in aanbeveling 6 van de Agenda – vooral een keuze voor een *gedifferentieerde zaaksbehandeling*.²⁸ Het uitgangspunt in appel blijft overigens dat zaken worden behandeld door een meervoudige kamer (MK). Omdat in het fiscale recht een beperking van de toegang tot het appel wordt afgewezen (zie aanbeveling 5 van de Agenda), kan echter ook in relatief eenvoudige zaken hoger beroep worden ingesteld. Het is verantwoord – en met het oog op de doorlooptijden aangewezen – om deze zaken door een enkelvoudige kamer (EK) te laten behandelen. Andere aspecten van de nieuwe zaaksbehandeling, zoals die thans wordt toegepast door de rechtbanken en de (andere) bestuursrechtelijke appelcolleges,²⁹ zoals het streven naar finaliteit en het oog hebben voor de mogelijkheid van een schikking, zijn in het fiscale proces al sinds jaar en dag regel.³⁰

Zaaksdifferentiatie betekent in de eerste plaats dat op korte termijn een bewuste keuze wordt gemaakt tussen EK en MK.³¹ Deze keuze ('selectie aan de poort') moet worden gemaakt door een raadsheer (niet door een ondersteuner).³² Nu worden ook relatief eenvoudige zaken behandeld door een MK. Dat in beginsel niet efficiënt.³³ Wel moet de mogelijkheid bestaan om de zaak te verwijzen van een EK naar een MK als mocht blijken dat deze toch complexer is dan aanvankelijk gedacht. Overigens wordt de huidige praktijk van de hoven om veelal te kiezen voor een

27 Op 14 november 2012 is dit onderwerp vooral besproken in workshop 2 (zaaksbehandeling), en in minder mate ook in workshop 3 (functies) en workshop 4 (uitspraak).

28 Fortuin (zaaksbehandeling); Van Leijenhorst (zaaksbehandeling); Van Merwe (zaaksbehandeling). Zie voor twijfel op dit punt Van der Wal (zaaksbehandeling). Zoals Poelmann (zaaksbehandeling) opmerkt en in aanbeveling 6 van de Agenda ook is verwoord, zal de zaaksbehandeling ook digitaal geschieden.

29 Zie hierover onder (veel) meer K.E. Haan, 'De Nieuwe Zaaksbehandeling op het goede spoor?', *NTB* 2013/3, afl. 1/2, p. 23-25, en Y.E. Schuurmans en D.A. Verburg, 'Bestuursrechtelijk bewijsrecht in de jaren '10: opklaringen in het hele land', *JBplus* 2012, afl. 2, p. 117-138.

30 Fortuin (zaaksbehandeling); Van der Wal (zaaksbehandeling); Van Leijenhorst (zaaksbehandeling).

31 Zie voor een nadere uitwerking van het hier gepresenteerde model vooral Fortuin (zaaksbehandeling) en Van Leijenhorst (zaaksbehandeling).

32 In lijn met Leijenhorst (zaaksbehandeling).

33 Overigens kan een MK-zitting efficiënt worden ingevuld door een mix van relatief ingewikkelde en relatief eenvoudige zaken. Een dergelijke mix is van belang voor de tijdsindeling, het aantal zaken per zitting en het ook kunnen inzetten van een secretaris voor het schrijven van een concept.

MK-behandeling gestimuleerd door het financieringsstelsel voor de hoven, dat aan MK-behandelingen veel meer geld toekent dan aan EK-behandelingen. De Raad voor de rechtspraak zou het stelsel op dit punt moeten heroverwegen.

Binnen de MK-zaken zou vervolgens op basis van het dossier onderscheid moeten worden gemaakt tussen:

- De ‘gewone’ MK-zaken, die in beginsel met één zitting kunnen worden afgedaan. De uitkomst hiervan kan een schikking of mediationvoorstel zijn.
- Complexe MK-zaken waarin het in beginsel nuttig is om eerst een regiezitting (‘comparitie na antwoord’) te plannen.³⁴ Daarbij kan het gaan om een ‘blote’ regiezitting, waarop afspraken worden gemaakt over de bewijslevering, het horen van deskundigen en getuigen et cetera. Het is ook denkbaar dat het hof op de regiezitting al een aantal principiële voorvragen – bijvoorbeeld met betrekking tot de bewijslastverdeling – voorlopig beslist zodat het partijdebat zich op de tweede zitting kan toespitsen op de resterende geschilpunten.

Voor alle zittingen (EK en MK) geldt dat zij op korte termijn moeten worden gepland. Bovendien moet(en) de raadsheer/raadsheren oog hebben voor de (oplossing van) het echte conflict achter het geschil. Daarbij is van belang dat het werkelijke probleem van partijen niet altijd tot uitdrukking komt in de juridische ‘vertaling’ van het geschil.³⁵ Ten slotte moeten de raadsheren de procedurele rechtvaardigheid hoog in het vaandel hebben.³⁶ Daarbij is van belang dat partijen de mogelijkheid krijgen om hun verhaal te doen, dat respect wordt getoond en ‘heldere’ taal wordt gebruikt. Aldus wordt de acceptatie van de uitspraak bevorderd, ook als die ongunstig is voor een partij.

In de notities en tijdens de discussies is een aantal instrumenten ter facilitering van de nieuwe zaaksbehandeling besproken, zij het niet heel uitvoerig. In de eerste plaats verdient de invoering van de mogelijkheid om het griffierecht te differentiëren afhankelijk van de intensiteit van de behandeling (het aantal proceshandelingen) nader onderzoek. In de tweede plaats zou, om het ‘echte’ conflict op te lossen, een uitbreiding van het uitsprakenarsenaal van de rechter kunnen worden overwogen,³⁷ bijvoorbeeld om ervoor te zorgen dat de belastingdienst een aanslagbiljet voor een ander belastingjaar aan belanghebbende uitreikt of om de naleving van een compromis te kunnen afdwingen. Volgens anderen kan het voorgaande ook worden

34 Onder meer: De Bont (zaaksbehandeling); Van Leijenhof (zaaksbehandeling).

35 De Bont (zaaksbehandeling).

36 Hierover: K. van der Bos, ‘Rechtsvaardigheid en onzekerheid’, in: W.L. Tiemeijer, C.A. Thomas en H.M. Prast (red.), *Over de psychologie van keuze en gedrag*, WRR-verkenningen, AUP: Amsterdam 2009, i.h.b. 91-96; E.A. Lind en T.R. Tyler, *The Social Psychology of Procedural Justice*, Plenum Press: New York 1988.

37 Vergelijk Fortuin (zaaksbehandeling).

bereikt door ter zake afspraken te maken en deze schriftelijk vast te leggen. Ten slotte is de gedachte geopperd om de afdoening door een EK geen cassatie maar verzet open te stellen.

3.2 *Themazitting*³⁸

Zoals in par. 2.3 al vermeld is een andere procesrechtelijke innovatie die de hoven ter hand zullen nemen de themazitting (zie aanbeveling 7 van de Agenda). Op zo'n zitting worden zaken over een thema van groot maatschappelijk belang door een hof gebundeld behandeld, waarbij alle feitelijke en juridische kanten van het thema en de maatschappelijke consequenties van een uitspraak aan de orde komen. Het hof laat zich daartoe breed informeren door middel van het horen van externe deskundigen of het oproepen van getuigen. Als mogelijke onderwerpen voor een themazitting kunnen worden genoemd de KB Lux-problematiek, de problematiek van de film-cv's en die betreffende de bedrijfsopvolgingsfaciliteit successierecht. Op basis van het onderzoek doet het hof een 'breed opgezette' uitspraak,³⁹ die niet alleen van belang is voor de concrete zaak, maar ook een handvat biedt voor de oplossing van geschillen in vergelijkbare zaken.

De hoven zijn voor het breed opzetten van het onderzoek op een themazitting bij uitstek goed gesitueerd. Van de rechtbanken kan deze aanpak niet worden verwacht vanwege hun *case load* en omdat zij vaak nog niet kunnen onderkennen of een bepaalde zaak een geïsoleerd geval is of een topje van een (maatschappelijke) ijsberg.⁴⁰ De Hoge Raad biedt op dit punt ook geen alternatief, omdat hij geen nader onderzoek naar de feiten kan doen.

38 De gedachte voor themazittingen is tijdens workshop 4 geopperd door Koopman. Zie voor een aanzet Koopman (functies), Visser (functies) en Peek (functies). Tijdens de workshop werd overigens gesproken over 'megazitting'. Omdat deze term verwarring wekt met de strafrechtelijke megazitting en de term themazitting de lading beter dekt, wordt in de Agenda de term themazitting gehanteerd.

39 Koopman (functies).

40 Koopman (functies).

4 VERSTERKING VAN DE (JURIDISCHE) KWALITEIT VAN HET WERK VAN DE HOVEN⁴¹

4.1 Een fiscale sector bij alle gerechtshoven

Op dit moment is het fiscale appel ondergebracht bij de vier gerechtshoven. Dit moet – volgens vrijwel alle deelnemers aan de discussies – in de toekomst zo blijven.⁴² Daardoor blijft de appelrechtspraak (geografisch) dicht bij de burgers. Bovendien blijft de mogelijkheid bestaan dat de hoven over rechtskundige vragen onderling afwijkende standpunten innemen wat wenselijk is voor een goede rechtsontwikkeling door de Hoge Raad (zie par. 2.3).

Een belangrijke reden is verder dat kennis van het fiscale recht bijzonder nuttig of zelfs onontbeerlijk is voor de andere sectoren van de hoven, de civiele en strafsector, en omgekeerd.⁴³ Daarbij is van belang dat het belastingrecht een sterke relatie heeft met het civiele en strafrecht. De in de fiscale sector aanwezige fiscale, financiële en bedrijfseconomische expertise is heel bruikbaar bij de beoordeling van civielrechtelijke zaken waarin grote geldstromen aan de orde zijn en bij de berechting van fiscale delicten en andere delicten op het terrein van het financiële en economische strafrecht. Omgekeerd kan de fiscale sector profiteren van de civiele en strafrechtelijke kennis van beide andere sectoren. Wel is het van belang dat de bij de hoven aanwezige expertise op de drie rechtsgebieden ook optimaal wordt benut. Daarom wordt in aanbeveling 9 van de Agenda voorgesteld dat civiele en strafrechtelijke geschillen waarin ook fiscale aspecten aan de orde zijn, of geschillen waarin het omgekeerde het geval is – in het belang van de rechtszoekende – worden behandeld door een combi-kamer, waarin rechters uit de betreffende sectoren zitting hebben.

4.2 De noodzaak van specialisatie

Onder het fiscale recht valt een grote verscheidenheid aan belastingen. Sommige zijn relatief eenvoudig en komen vaak voor de hoven. Andere zijn bijzonder complex en zijn slechts incidenteel object van geschil voor een hof. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om vennootschapsbelasting, erf- en schenkrecht en accijnzen. Bij deze belastingen is de huidige omvang van vier belastingsectoren van de hoven te beperkt om bij elk hof een volledig deskundige kamer in te stellen, waarvan alle leden het juridisch

41 Op 14 november 2012 is dit onderwerp besproken in workshop 1 (concentratie). Opmerking uit deze workshop over rechtseenheid zijn al vermeld in par. 2.3.

42 Zie onder meer Boersma (concentratie); Beukers-van Dooren (concentratie).

43 Boersma (concentratie).

debat in raadkamer op hoog niveau kunnen aangaan.⁴⁴ Tegelijkertijd worden procespartijen in hoger beroep veelal bijgestaan door hoog gekwalificeerde gemachtigden die zich op een specifiek fiscaal deelgebied diepgaand hebben gespecialiseerd. Een vergelijkbare specialisatie is voor de leden van een afzonderlijk hof niet mogelijk, omdat zij nog vele andere belastingen moeten beheersen.

Om deze (relatief) weinig voorkomende complexe belastingen goed te kunnen behandelen, stelt aanbeveling 10 van de Agenda voor dat zij worden behandeld door een gecombineerde kamer met (deskundige) rechters van diverse hoven. Over deze aanbeveling bestond bij de deelnemers aan het project geen verschil van mening. Wel is gediscussieerd over de gedachte om deze gecombineerde kamers in te stellen volgens twee vaste clusters, het cluster Amsterdam/Den Haag, en het cluster Arnhem-Leeuwarden/'s-Hertogenbosch.⁴⁵ Het voordeel van zo'n vaste clustering is dat aldus de mogelijkheid bestaat dat beide clusters een verschillende lijn volgen, wat goed is voor de rechtsontwikkeling. Bovendien kan de Hoge Raad in geval van cassatie een zaak uit het ene cluster dan verwijzen naar het andere. In de discussies bestond voor deze vaste clustering geen duidelijke meerderheid. Veel deelnemers waren voorstander van de gecombineerde kamers van raadsheren van *alle hoven*.⁴⁶ Dit clustervoorstel heeft de Agenda dan ook niet gehaald.

Volgens sommige deelnemers aan de discussies zouden ter verhoging van de fiscale expertise van de hoven plaatsvervangende raadsheren nuttig kunnen zijn. Anderen bepleiten op dit punt juist terughoudendheid, omdat plaatsvervangers een belang kunnen hebben in de zaak (als zij ook adviseur/advocaat zijn) en daardoor in elk geval de schijn van partijdigheid kunnen wekken. Als wel geschikte kandidaten zijn genoemd oud-raadsheren, ex-adviseurs die hun advieskantoor hebben verlaten en wetenschappers die geen belang hebben vanwege hun nevenfuncties. Dat de laatste soms een opvatting hebben over een bepaalde fiscale kwestie is als zodanig niet problematisch voor het plaatsvervangerschap.

4.3 Concentratie van het bestuursrechtelijk appel bij de hoven

Door het voornemen van het kabinet Rutte 2 om de Raad van State te splitsen in een rechtsprekend deel en een adviserend deel, en het rechtsprekende gedeelte samen te voegen met de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het Bedrijfsleven,⁴⁷ is de discussie over toekomstige inrichting van het hoger beroep

44 Vergelijk voor deze beschouwingen Boersma (concentratie).

45 Aldus Boersma (concentratie).

46 Zie onder meer Kiel (concentratie) en Van Nispen tot Sevenaer (concentratie).

47 Vgl. www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2012/10/29/regeerakkoord.html.

in bestuursrechtelijke zaken weer opgelaid.⁴⁸ De discussies concentreren zich tot nu toe vooral op de wijze waarop deze samenvoeging moet worden vormgegeven – wordt het nieuwe appelcollege ondergebracht bij de Raad van State of wordt een nieuw administratief gerechtshof binnen de rechterlijke macht ingesteld? – en of met het oog op de rechtseenheid binnen bestuursrecht en met het civiele en strafrecht van het nieuwe appelcollege cassatieberoep zou moeten openstaan op de Hoge Raad.⁴⁹

Een optie die door de hoven wordt voorgestaan, maar die ook voorstanders heeft buiten die kringen,⁵⁰ is dat het bestuursrechtelijk appel wordt onderbracht bij die hoven (aanbeveling 15 van de Agenda). Deze wens is conform de plannen voor de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie van de Commissie van Zeben,⁵¹ en sluit aan bij de al in 1994 voltooide integratie van bestuursrechtelijke eerste aanleg in de rechtbanken. Bovendien worden aldus de bestaande problemen van rechtseenheid binnen het bestuursrecht en met het civiele en strafrecht opgelost, omdat tegen uitspraken van de hoven cassatie kan worden ingesteld bij de Hoge Raad. Voor de hoven geeft deze concentratie van het bestuursrechtelijke appel het voordeel dat de bestuursrechtelijke functie van de hoven wordt versterkt.

5 SLOT

Dit verslag doet natuurlijk niet volledig recht aan de inbreng van iedereen die aan de discussies heeft deel genomen. Het maakt wel duidelijk dat van de belastingsectoren van de hoven op het punt van innovatie de komende jaren het nodige mag worden verwacht. Met de breed gedragen Agenda voor de appelrechtspraak 2020 is een belangrijke voorwaarde hiervoor gerealiseerd. Vanaf nu komt het aan op de praktijk.

48 Zie voor een goed beeld van de discussie, B.J. van Ettekoven, 'One peak or twin peaks. Het regeerakkoord en de toekomst van de bestuursrechtspraak', in: *NJB* 2013/495, afl. 10, p. 596-603. Zie verder onder meer, H. Verbeek, 'Bestuursrechtelijke rechtseenheid vergt cassatie, al is het alleen in het belang der wet', in: *NJB* 2013/496, afl. 10, p. 604; T. Barkhuysen, 'Naar één hoogste bestuursrechter', in: *NJB* 2013/195, afl. 4, p. 221; B.J. Schueler, 'Waar zit de bestuursrechter van de toekomst?', in: *NJB* 2012/1217, afl. 21, p. 1458-1461; J.C.A. de Poorter, 'Rechtseenheid in het bestuursrecht; over concrete resultaten en institutionele vergezichten', in: *JBplus* 2012, p. 270-285; A.J.C. de Moor-van Vugt, 'Van drie naar een(heid)', in: *JBplus* 2013/2, p. 89-92.

49 Zie Van Ettekoven 2012, voor de diverse standpunten. Vergelijk onder meer Raad voor de rechtspraak, 'De organisatie van de bestuursrechtspraak in hoogste instantie', *position paper van de Raad voor de rechtspraak*, mei 2013.

50 Onder meer J.M.W. van de Sande, 'Uitzicht op een uitgebalanceerd hoger beroep in het hele bestuursrecht', in: *JBplus* 2013/2, p. 81-88. Zie voor een uitgesproken tegenstander, H.J.M. Besselink, 'Rechterlijke fusie als kans voor doelmatige en snelle rechtspraak', in: *JBplus* 2013/2, p. 93-97.

51 Staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie, Eindrapport, deel I, 's-Gravenhage 1984, p. 26.

BIJLAGEN

ALGEMEEN

15 VERSLAG INTERNATIONALE WORKSHOP ‘INNOVATING COURTS OF APPEAL’ 31 AUGUSTUS 2012

*Renzo Bloemink en Laurens Venderbos**

1 INLEIDING

Op 31 augustus 2012 vond bij de Raad voor de rechtspraak de internationale Workshop van het project Innoverende Hoven plaats, het eerste sleutelmoment in de inhoudelijke voorbereiding op de te realiseren Agenda voor de Appelrechtspraak 2020.¹ Deelnemers waren appelrechters van buiten Nederland en verder appelrechters en bestuurders van de gerechtshoven en bijzondere appelcolleges, leden van de Hoge Raad, genodigden vanuit de Raad voor de rechtspraak (hierna: de Raad) en direct betrokkenen bij het project Innoverende Hoven.

De workshop bestond in het bijzonder uit bijdragen van gasten uit vier verschillende landen, te weten Denemarken, Finland, Frankrijk en Spanje. De mondelinge presentaties van deze gasten zijn hierna kort samengevat weergegeven. In de ochtend stonden de bijdragen uit Frankrijk en Spanje met aansluitende discussie op de rol, in de middag stonden de bijdragen vanuit Finland en Denemarken centraal. Telkens vond aansluitend discussie plaats onder leiding van de dagvoorzitter, prof. Ton Hol, tevens vice-voorzitter van de stuurgroep Innoverende Hoven. Hij heeft ook aan het slot van de dag een aantal lijnen getrokken en aspecten benoemd die voor het project van belang zijn.

Van de opening door Joep Verburg, voorzitter van de stuurgroep van het project, en de inleidende opmerkingen van Frits Bakker, toen lid, thans voorzitter van de Raad, is geen verslag gemaakt. Ook is afgezien van een weergave van de discussies, alsmede van de afsluitende opmerkingen van de president van de Hoge Raad, Geert Corstens.

* Student-assistenten aan de Universiteit Utrecht.

1 Andere sleutelmomenten zijn geweest: de nationale workshops (november 2012), de rondgang langs de hoven met debat over de voorlopige concept agenda (februari 2013), en de Hovendag met vakgerichte en plenaire discussies over de definitieve concept-agenda (maart 2013).

2 FRANKRIJK

Ten aanzien van de Franse situatie worden de aanwezigen voorgelicht door Dominique Gaschard, president van de *Cour d'appel* van Dijon. Gaschard schetst een beeld van de Franse appelrechtspraak en haar verhouding tot de *Cour de Cassation*. Dat beeld is interessant omdat in Frankrijk de mogelijkheid van het instellen van een cassatieberoep op dit moment reeds wordt beperkt.

2.1 De context: het cassatieberoep in Frankrijk

Het cassatieberoep wordt in Frankrijk niet beschouwd als derde instantie. De *Cour de Cassation* heeft alleen met het recht van doen en kan niet opnieuw de feiten vaststellen, waarbij onmiddellijk wordt opgemerkt dat het onderscheid niet altijd eenvoudig is. Het cassatieberoep heeft de afgelopen jaren aanpassingen ondergaan. Ten eerste bestaat er voor de verweerder in cassatie de mogelijkheid om aan de president te verzoeken een cassatieberoep van de rol te halen indien de eiser tot cassatie de uitspraak in de vorige aanleg niet heeft uitgevoerd. Dit instrument is ook in appel voorhanden. Met dit instrument wordt het gezag van de uitspraak in de vorige aanleg verzekerd. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens staat dit instrument toe, mits de president de discretie benut om, indien het schrappen ernstige gevolgen zou hebben, een verzoek daartoe af te wijzen.

Voorts wordt er verwezen naar het principe dat argumenten tijdig naar voren moeten worden gebracht. Het houdt kort gezegd in dat wanneer een partij heeft nagelaten om een bepaalde stelling of argument naar voren te brengen, terwijl die stelling of dat argument in eerste aanleg ontvankelijk was, dat niet kan worden hersteld voor een ander gerecht indien hetzelfde wordt gevorderd.

Een andere aanpassing is het invoeren van de mogelijkheid voor de *Cour de Cassation* om de zaak zelf af te doen indien er niet meer over feitelijke punten hoeft te worden beslist. In dat geval wordt de zaak niet, zoals gebruikelijk, verwezen naar de vorige instantie. Dientengevolge kan er dan ook geen sprake zijn van meerdere cassatieberoepen.

Belangrijk is zonder meer de 'selectieprocedure' in verband met het cassatieberoep. Op grond van artikel L.131-6 van de *Code de l'organisation judiciaire* kan een kamer van drie rechters, nadat partijen conclusies hebben genomen, een cassatieberoep afwijzen indien het beroep niet-ontvankelijk is of niet is gebaseerd op een serieuze cassatiegrond. Een motivering is niet vereist. Te denken valt aan cassatieberoepen die de aantasting van de toegestane beoordelingsruimte van de feitenrechter verlangen. Dit instrument vermindert de werklast en biedt de ruimte

om de inspanning volledig te concentreren op normatieve aangelegenheden. Dit zou een betere kwaliteit van de rechtspleging opleveren. Uitdrukkelijk wordt vermeld dat het hier niet gaat om een preliminaire aangelegenheid: de volledige zaak wordt beschouwd. Vermeldenswaardig is, ten slotte, dat Frankrijk ook de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen kent. In die procedure kan een lagere instantie dan de *Cour de Cassation* de zaak schorsen en een rechtsvraag voorleggen aan de *Cour de Cassation*. Dit is een sneller instrument ter bevordering van de rechtseenheid dan het doorlopen van een gehele procedure. De mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen wordt echter niet veelvuldig gebruikt. Per jaar worden er gemiddeld twaalf zaken naar de *Cour de Cassation* verwezen ter beantwoording van prejudiciële vragen. Dat moet worden gezien in het licht van het feit dat de *Cour de Cassation* in civiele zaken ieder jaar ongeveer 20.000 arresten wijst en beschikkingen geeft. De betekenis van de procedure is derhalve beperkt.

2.2 De gevolgen voor het appel

De modificatie van het cassatieberoep heeft geen significante invloed gehad op de appelrechtspraak. De hervormingen, die het aantal cassatieberoepen hebben verkleind, hebben wel het werk van de *Cour de Cassation* gemakkelijker gemaakt, waardoor deze beter in staat is een leidende rol op zich te nemen, die overigens ook doorslaggevend is als het gaat om uiteenlopende opvattingen binnen een *Cour d'appel*. In zoverre kan er van enige indirecte invloed worden gesproken. Het bewaken van de kwaliteit van de rechtspraak is echter een constante aangelegenheid van zowel de gerechten in eerste aanleg als de *Cours d'appel* en de *Cour de Cassation*. Rechtseenheid is in Frankrijk primair de taak van de *Cour de Cassation*. De *Cours d'appel* moeten toepassen wat de *Cour de Cassation* heeft bepaald. Deze verplichting is niet wettelijk, maar als een rechter de jurisprudentie van de *Cour de Cassation* niet toepast, kunnen sancties volgen. De *Cours d'appel* hebben voor de gerechten in eerste aanleg weer een rol op het gebied van rechtseenheid. Aan deze situatie hebben de hervormingen niets veranderd.

In Frankrijk wordt in appel niet gefilterd. Alle zaken die in eerste aanleg zijn behandeld, kunnen voorwerp zijn van appel. De zaak wordt in appel geheel opnieuw behandeld, met betrekking tot zowel de feiten als met betrekking tot het recht.

Tot slot wordt nog aandacht besteed aan de datasystemen van de Franse rechtspraak: *Jurinet*, *Jurica*, *Légifrance* en andere. Deze instrumenten bevorderen de kennisverspreiding tussen de gerechten, voornamelijk top-down, zodat lagere gerechten zekerheid krijgen omtrent de meest recente jurisprudentie van de *Cour*

de *Cassation* en de gerechten in eerste aanleg² zekerheid krijgen omtrent de rechtspraak van de appelrechters.

Naast de informatie-uitwisseling via deze systemen, vindt er ook overleg plaats tussen gerechten. Tussen de *Cours d'appel* geldt dat er onderling zowel informele als formele communicatie bestaat. Er zijn bijeenkomsten van (de presidenten van) de appelgerechten en er zijn ook per sector interne overlegmomenten, waar over concrete geschillen wordt gesproken. Het overleg tussen de *Cours d'appel* en de *Cour de Cassation* bestaat vooral uit regelmatige bijeenkomsten van de presidenten van beide instanties.

3 SPANJE

Juan Manuel Fernández Martínez, president van het *Tribunal Superior de Justicia* van Navarra, Spanje, beschrijft de situatie in zijn land. Fernández Martínez maakt duidelijk dat de staatkundige indeling van Spanje – met autonome regio's – weliswaar haar weerslag heeft op de rechterlijke organisatie, maar dat, als uitgangspunt, er niettemin één rechterlijke macht is met aan de top het *Tribunal Supremo de Casación*, dat volledige jurisdictie heeft in heel Spanje.

3.1 De context: de gerechtelijke organisatie in Spanje

Spanje kent in civiele zaken, net als de meeste andere Europese landen, twee instanties: eerste aanleg en appel. In eerste aanleg wordt door één rechter rechtgesproken, in appel altijd door een meervoudige kamer. De appelrechter is volledig bevoegd om de uitspraak in eerste aanleg te beoordelen en de appelprocedure omvat zowel het recht als de feiten, zij het dat het beginsel van *non reformatio in peius* een beperking behelst. Daarnaast geldt er een appeldrempel van € 3.000,-.

Het cassatieberoep wordt niet als derde instantie beschouwd. De *Tribunal Supremo de Casación* oordeelt namelijk niet over de feiten en kan niets veranderen aan de feitenvaststelling van de vorige instantie. De mogelijkheid tot sprongcassatie is afgeschaft en er bestaat geen mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen. Spanje kent bovendien een selectiemechanisme voor de cassatierechter. Om cassatieberoep in te kunnen stellen moet aan één van de volgende drie vereisten worden voldaan: (a) de waarde van het geschil overschrijdt het bedrag van € 600.000,-, (b) er heeft tijdens de procedure een schending van fundamentele rechten plaatsgevonden

² Nu het bij de gerechten in eerste aanleg gaat om verschillende soorten gerechten, wordt deze groep gerechten gecategoriseerd als 'gerechten in eerste aanleg'.

of (c) het oplossen van het geschil is van belang vanuit cassatie-oogpunt. Dit laatste doet zich voor indien (i) een arrest in appel niet in lijn is met de jurisprudentie van het *Tribunal Supremo de Casación*, (ii) een arrest ziet op kwesties ten aanzien waarvan in de lagere rechtspraak geen eenheid bestaat of (iii) het gaat om oudere wetten waarvan de interpretatie vernieuwing behoeft.

In strafzaken is een en ander wezenlijk anders. De vraag of in eerste aanleg de zaak wordt behandeld door één rechter of door een meervoudige kamer hangt af van de zwaarte van de verdenking. Bovendien geldt in strafzaken dat de *Audencias Provinciales*, dat zijn in civiele zaken de appelhoven, soms ook in eerste aanleg bevoegd zijn. In het strafrecht vindt in appel volledige beoordeling van de zaak plaats.

De Spaanse rechter is enkel aan de wet gebonden. Spanje kent geen *binding precedent* en de rechter is vrij in zijn interpretatie van de wet zolang het legaliteitsbeginsel en de andere constitutionele processuele waarborgen worden gerespecteerd. Deze vrijheid heeft het voordeel dat zij rigiditeit van de wetsinterpretatie voorkomt, maar zij impliceert eveneens dat de hoogste rechters door middel van richtinggevende arresten de rechtseenheid moeten waarborgen, nu de rechtszekerheid een wezenlijk kenmerk is van de rechtsstaat.

Spanje kent enige intergerechtelijke overlegstructuur. Er is jaarlijks een bijeenkomst van de presidenten van de appelgerechten. Daarbij wordt mede aandacht besteed aan een zodanige inrichting van de behandeling van zaken dat zij is aangepast aan de aanpak van het hoogste gerecht. Bovendien zijn er regelmatig lokale bijeenkomsten met de bedoeling om de rechtsontwikkeling in het betreffende territorium te standaardiseren. Er zijn, daarnaast, ook informele ontmoetingen.

In Spanje bestaat een zekere mate van specialisatie, zowel in eerste aanleg als in hogere instanties, bijvoorbeeld in het familierecht of het ondernemingsrecht. De gerechtshoven zien het als hun taak om rechters op te leiden tot specialisten.

3.2 *De gevolgen voor het appel*

De belangrijkste kwestie is uiteraard welke gevolgen de aanpassing van het cassatiestelsel heeft gehad voor de appelrechtspraak. Voor de civiele rechtspraak zijn die gevolgen groot geweest, omdat de aard van de procedure werd getransformeerd van schriftelijk naar mondeling. Daarnaast geldt dat aan de appelrechters nu de taak toekomt om, weliswaar niet finaal, te oordelen over het openstellen van een cassatieberoep. Ten aanzien van strafzaken geldt dat er voornamelijk grote gevolgen zijn geweest met betrekking tot de bewijsgeving in eerste aanleg.

4 DENEMARKEN

Bent Carlsen en Bjarne Christensen, president van het oostelijke respectievelijk westelijke gerechtshof van Denemarken, geven een interessant beeld van de situatie in Denemarken. Hier valt met name de rol van de *Procesbevillingsnævnets afdeling forappeltilladelser* op, alsmede de nauwe samenwerking tussen de twee hoven, in het bijzonder door overleg en bij richtlijnen.

4.1 De context: de gerechtelijke organisatie in Denemarken

Het Deense systeem bestaat uit drie rechterlijke instanties. Er zijn 24 districtsrechtbanken: *Byretten*. Daar boven staan het westelijke en het oostelijke gerechtshof: de *VestreLandsret* en de *ØstreLandsret*. Bovenaan staat de *Højesteret*. Per 1 januari 2007 zijn er belangrijke hervormingen doorgevoerd. Het aantal *Byretten* is teruggebracht van 82 naar 24 en de procedureregels zijn zo aangepast dat vrijwel alle zaken nu in eerste aanleg door een *Byrette* worden behandeld, waar de *Landsreten* in het verleden ook zaken in eerste aanleg behandelden. De *Landsreten* behandelen alleen nog civiele zaken met principieel karakter als eerste instantie, mits dit op verzoek is toegewezen door de *Procesbevillingsnævnets afdeling forappeltilladelser*, waarover later meer.

Het Deense rechtssysteem is gebaseerd op twee instanties: tegen uitspraken van een rechtbank staat altijd beroep open bij een hogere instantie. In Denemarken bestaat dus geen selectiestelsel tussen de *Byretten* en de *Landsreten*. Wel geldt dat in civiele zaken met een waarde onder de € 1200,- toestemming van de *Procesbevillingsnævnets afdeling forappeltilladelser* vereist is om hoger beroep in te stellen. Carlsen geeft aan dat het aantal hangende zaken bij de *Landsreten* de laatste jaren problematisch toeneemt. Er is geen financiële ruimte voor meer raadsheren, dus zal een selectiestelsel, zoals Finland heeft, de enige oplossing zijn. Binnenkort zal de regering dan ook een commissie instellen waar deze mogelijkheid zal worden besproken.

Als een zaak in eerste instantie is behandeld door een *Byrette* en in tweede instantie door een *Landsret*, is toestemming van de *Procesbevillingsnævnets afdeling forappeltilladelser* vereist om deze zaak voor de *Højesteret* als derde instantie te brengen. De *Procesbevillingsnævnets afdeling forappeltilladelser* verleent deze toestemming alleen in zaken met een principieel karakter. Als een civiele zaak in een uitzonderlijk geval, vanwege haar principiële karakter, in eerste aanleg door een *Landsret* is behandeld, treedt de *Højesteret* als tweede instantie op.

De *Procesbevillingsnævnets afdeling for appeltilladelse*, opgericht in 1997, beoordeelt dus: (1) de verzoekschriften tot verwijzing van een zaak naar een *Landsret* als eerste instantie, (2) de verzoekschriften tot toelating tot een *Landsret* in civiele zaken met een waarde onder de € 1200,- en (3) de verzoekschriften tot toelating tot de *Højesteret* als derde instantie. Voor deze drie procedures geldt dat het criterium voor toewijzing van het verzoek is dat de zaak van principieel belang is. De *Procesbevillingsnævnets afdeling for appeltilladelse* bestaat uit drie rechters (een van elke instantie), een hoogleraar en een advocaat en is onafhankelijk van zowel de overheid als van de rechterlijke macht. Sinds kort heeft de *Procesbevillingsnævnets afdeling for appeltilladelse* de mogelijkheid om slechts een deel van een zaak voor de *Højesteret* te brengen. De hoven zouden ook graag de mogelijkheid willen hebben om slechts een deel van een zaak opnieuw te behandelen, in plaats van een volledige herziening, maar die mogelijkheid is er vooralsnog niet.

In Denemarken is een aanhoudende discussie gaande met betrekking tot specialisatie. Voorlopig willen raadsheren vooral generalisten zijn, waarbij het uitgangspunt is dat rechters in alle rechtsgebieden inzetbaar zijn. De Deense rechterlijke macht is zich echter terdege bewust van het feit dat de advocatuur wel specialiseert, en dat specialisatie ook voordelen kan bieden. Daarom vindt er op dit moment op bepaalde terreinen, bijvoorbeeld het familierecht, specialisatie plaats. Ongeveer 30% van de zaken die een raadsheer behandelt, valt binnen zijn specialisatie. De overige 70% van de zaken valt niet binnen zijn specialisatie. Deense raadsheren zijn dus nog steeds generalisten, maar wel met een zekere specialisatie.

De hervorming in 2007 beoogde in de eerste plaats dat de *Højesteret* zich meer zou kunnen concentreren op zijn kerntaken: het behandelen van toonaangevende zaken van algemeen belang of de toepassing van het recht. Daarnaast werd de hervorming doorgevoerd met het oog op *efficiency* en de financiële voordelen.

4.2 *De gevolgen voor het appel*

Na de hervorming zijn de *Landsreten* in de overgrote meerderheid van de zaken de laatste instantie. Dit betekent dat bepaalde zaken die vóór de hervorming beroepbaar waren bij de *Højesteret*, na de hervorming eindigen met een uitspraak in een van de 37 meervoudige kamers van een van de twee *Landsreten*. Deze nieuwe rol van de gerechtshoven als laatste instantie benadrukt de plicht van de twee hoven om rechterlijke uniformiteit en rechtsontwikkeling te bewerkstelligen. Hiertoe pogen de hoven en de kamers in vergelijkbare zaken tot dezelfde uitspraak te komen, ongeacht welke van de 37 kamers de zaak behandelt. Dit maakt communicatie en

overleg tussen de kamers binnen elk van de gerechtshoven, maar ook tussen de twee gerechtshoven, noodzakelijk.

Er vindt dan ook op zowel informele als formele wijze overleg plaats tussen raadsheren van de twee *Landsreten* om elkaar te informeren over actuele onderwerpen. Beide *Landsreten* hebben werkgroepen op zowel strafrechtelijk als civielrechtelijk gebied die vaak samenwerken. Om de twee jaar ontmoeten de raadsheren van de twee *Landsreten* elkaar op een tweedaagse conferentie waar actuele onderwerpen worden besproken. Beide gerechtshoven hebben maandelijks interne plenaire sessies waar rechtspraktijken worden bediscussieerd met de intentie om het eens te worden over uniform gebruik binnen het eigen gerechtshof en tussen de twee gerechtshoven.

Een van de belangrijkste samenwerkingsinstrumenten die de hoven tot hun beschikking hebben om rechtseenheid tussen de twee *Landsreten* te bevorderen, is dat van de richtlijnen. Het vaststellen van de richtlijnen gebeurt door een speciaal daarvoor aangestelde werkgroep, bestaande uit enkele raadsheren van de *Landsreten*. Naar aanleiding van maandelijks plenaire discussies binnen de *Landsreten* doet de werkgroep een voorstel. Voor deze discussies worden, naast alle raadsheren van de *Landsreten*, ook rechters uit eerste aanleg uitgenodigd, als zij daar belang bij hebben. Dit gebeurt enerzijds om ook hun expertise te gebruiken en anderzijds om het draagvlak onder de *Byretten* te vergroten. Dit voorstel wordt dan weer besproken tijdens een maandelijks plenaire sessie. Als alle raadsheren van de *Landsreten* het voorstel accepteren, wordt er een intentieverklaring rondgestuurd waarin staat hoe de *Landsreten* bepaalde zaken behandelen. Er bestaan dus alleen richtlijnen over onderwerpen waarover alle raadsheren van de *Landsreten* het eens zijn. Op die manier bestaat er breed draagvlak onder alle leden van de *Landsreten*. Zij worden immers ook geacht om de richtlijnen te gebruiken. Om deze reden komt het zelden voor dat een kamer tegen een richtlijn in gaat. De *Højesteret* neemt geen deel aan het proces van het opstellen van richtlijnen, maar haar uitspraken worden wel betrokken bij de discussies. Denemarken streeft er naar om de organisatie, de samenwerking en de kwaliteit van de gerechtshoven van dien aard te laten zijn, dat als de ene kamer tot een andere conclusie komt dan een andere kamer eerder heeft gedaan, dit welbewust gebeurt en niet voortkomt uit onwetendheid over wat er gaande is in andere kamers van het hof en in het andere gerechtshof. De raadsheren blijven vrij om weloverwogen tot een ander oordeel te komen.

De samenwerking tussen de *Landsreten* en de *Højesteret* bestaat vooral uit overleg. Minstens twee keer per jaar komen rechters van de verschillende instanties bijeen om vraagstukken van gemeenschappelijk belang te bespreken. Dit gebeurt

soms aan de hand van lezingen. Het wordt als ongepast beschouwd rechters van een andere instantie informeel te raadplegen over een aanhangige zaak.

De *Landsreten* werken ook samen met de *Byretten*. Zo beleggen de presidenten van de *Landsreten* regelmatig bijeenkomsten met de presidenten van de *Byretten*. De agenda bevat onderwerpen, gekozen door de president van de *Højesteret*, die van actueel gemeenschappelijk belang zijn.

5 FINLAND

Namens Finland worden leveren Mikko Könkkölä, de president van het gerechtshof van Helsinki, en Timo Esko, voorheen appelrechter en recent benoemd lid van het hoogerechtshof van Finland, een bijdrage. Met betrekking tot de situatie in Finland valt op dat zowel het hoogerechtshof als de gerechtshoven een verregaand selectiestelsel kennen.

5.1 *De context: de gerechtelijke organisatie in Finland*

Finland behoort tot de landen met twee gerechtelijke hiërarchieën: (1) het hoogerechtshof (de *Korkein Oikeus*) met daar onder zes gerechtshoven (*Hovoikeys*), en daar onder 27 districtsrechtbanken (*Käräjäoikeus*); en (2) het administratief hoogerechtshof (*Korkein Hallinto-Oikeus*) met daar onder acht regionale administratieve hoven (*Hallinto-Oikeus*). Finland kent daarnaast nog drie speciale rechtbanken: het Hof voor de Markt, het Hof voor de Arbeid en het Hof voor de Verzekering, met elk hun eigen regels en procedures.

Twee jaar geleden waren er 54 rechtbanken, nu zijn er nog 27 overgebleven. Twintig jaar geleden waren er meer dan 70 rechtbanken. Net als in Denemarken heeft dus ook in Finland recent een grote reductie van het aantal rechtbanken plaatsgevonden. Op dit moment zijn er nog zes gerechtshoven, maar dat worden er binnenkort vijf, want twee hoven in het oostelijk deel worden samengevoegd. Könkkölä merkt op dat er dan in zijn ogen nog steeds te veel gerechtshoven zijn; het zouden er volgens hem slechts drie of vier moeten zijn. De rol van de *Hovoikeys* wordt omschreven als 'volledige herziening en controle van arresten van de rechtbanken'. Met betrekking tot specialisatie is de benadering van Finland vergelijkbaar met die van Denemarken. Raadsheren zijn generalisten, maar met een zekere mate van specialisatie. Het is wel continu onderwerp van discussie, onder andere vanwege het spanningsveld tussen specialisatie en het roulatiesysteem.

In 1980 is er een selectiestelsel geïntroduceerd voor toegang tot de *Korkein Oikeus*. Dit was niet helemaal nieuw: de toegang tot het hoogerechtshof is namelijk

nooit helemaal open geweest. De eerste, eenvoudige beperkingen werden al in 1922 geïntroduceerd. In civiele zaken gold een drempelwaarde van 5.000 mark die is verhoogd tot 100.000 mark in de jaren vijftig. In strafzaken bestond alleen toegang tot het hooggerechtshof indien het ging om een misdrijf waarop een gevangenisstraf van zes maanden of hoger is gesteld. Tot 1980 gold er dus een alles-of-niets-systeem. Het nieuwe selectiestelsel van 1980 betekende een belangrijke verandering. In dit nieuwe systeem gaat de aandacht vooral uit naar de aard van de zaak. Is er een juridisch probleem aan de orde dat unificatie vereist? Is de praktijk van de rechtbanken niet uniform genoeg? Deze vragen zijn nu het startpunt. Het doel was om van de *KorkeinOikeus* primair een *court of precedents* te maken. Het hooggerechtshof kreeg de ruimte om zich te focussen op haar richtinggevende taak. Uit de statistieken blijkt ook wel dat het aantal zaken voor de *KorkeinOikeus* drastisch is gedaald sinds 1980.

Bij het nieuwe systeem moet een rechtszoekende het hooggerechtshof verzoeken om toestemming om appel in te stellen. De *KorkeinOikeus* kiest dus zelf welke zaken ze aanneemt. Dit doet hij basis van drie gronden.

Bij de hervorming in 1980 werd geen speciale aandacht besteed aan de ontwikkeling van de rol en werkzaamheden van de *Hovoikeus*. Een belangrijke verandering was wel dat de uitspraken van de hoven uitvoerbaar bij voorraad werden. Dus ook als een uitspraak in behandeling werd genomen door de *KorkeinOikeus* is deze nog uitvoerbaar. Daarnaast kregen de gerechtshoven een grotere verantwoordelijkheid omdat ze in feite vaak de laatste instantie werden. Immers, slechts 3-4% van de uitspraken van de *Hovoikeus* gaan nog naar het *KorkeinOikeus*.

5.2 De gevolgen voor het appel

In 2000 werd ook de rechtspleging in de *Hovoikeus* hervormd. De plicht tot mondelinge behandeling werd geïntroduceerd – vroeger was mondelinge behandeling bij een gerechtshof uitzonderlijk – waardoor het voorbehoud bij artikel 6 lid 1 EVRM kon worden ingetrokken. Tegelijkertijd werd er een toestemmingsvereiste voor het instellen van appel voorgesteld dat vergelijkbaar was met het systeem in Zweden, maar dit werd verworpen door het parlement, omdat het niet in overeenstemming was met de traditie van het Finse rechtssysteem.

De verplichting tot mondelinge behandeling leidde tot een hogere werkdruk voor de *Hovoikeus*. In reactie hierop werd in 2003 een selectiestelsel geïntroduceerd. Dit systeem faalde, omdat de reikwijdte te beperkt was.

Daarom werd er in 2011 een nieuw selectiestelsel geïntroduceerd. Deze procedurele hervorming had als doel ervoor te zorgen dat de gerechtshoven zich weer

konden richten op belangrijke zaken. In het nieuwe systeem wordt in bepaalde zaken toestemming vereist voor hoger beroep.³ Als de verdediging in een strafzaak in beroep wil gaan, is toestemming vereist in zaken waarin een gevangenisstraf van minder dan vier maanden is opgelegd. Als de aanklager in een strafzaak in beroep wil gaan, is toestemming vereist in zaken waarin het gaat om een maximale gevangenisstraf van minder dan twee jaar. In civiele zaken is toestemming vereist in zaken onder de € 10.000,-.

Een gerechtshof verleent toestemming in drie gevallen: (1) er bestaat twijfel over de juistheid van de uitspraak van de rechtbank, (2) een zaak wordt aangegrepen als gelegenheid om een precedent te stellen of (3) het gerechtshof ziet andere gewichtige redenen. Ongeveer 40% van alle zaken van de hoven valt binnen de reikwijdte van het nieuwe systeem. Het percentage van verleende toestemming varieert per hof tussen de 43% en 70%. Op dit moment bestaat er in Finland discussie over dit behoorlijk grote verschil.

Overleg tussen het hooggerechtshof en de gerechtshoven bestaat vooral uit (informeel) contact tussen de presidenten. Daarnaast organiseert het hooggerechts-hof eens in de drie jaar een gezamenlijk seminar voor alle rechters. De samenwerking tussen de verschillende gerechtshoven is meeromvattend. Een aantal keren per jaar vergaderen de presidenten van de gerechtshoven met elkaar. De afdelingsvoorzitters hebben jaarlijks een bijeenkomst. Er zijn seminars voor raadsheren, bijvoorbeeld over de uniforme toepassing van het nieuwe selectiestelsel. Relevante jurisprudentie van de gerechtshoven wordt gepubliceerd door middel van een database op internet. Het doel van de samenwerking is om de rechtseenheid in de gerechtshoven te bevorderen. De samenwerking tussen de gerechtshoven en de rechtbanken in hun regio is vanwege de geringe geografische afstand het gemakkelijkst te organiseren. Er vindt regelmatig formeel en informeel overleg plaats tussen de presidenten. Ook zijn er jaarlijkse bijeenkomsten voor alle rechters. Daarnaast zijn er gemeenschappelijke opleidingsprogramma's, seminars en projecten. Het doel van de samenwerking is om de rechtseenheid binnen het arrondissement te bevorderen alsmede de kwaliteit van de rechtbanken te verhogen.

3 Om verwarring met het selectiestelsel van het Hooggerechtshof te voorkomen, wordt hier niet gesproken over toestemming om appel in te stellen, maar over toestemming voor voortzetting van de behandeling.

CIVIEL RECHT

Algemeen

16 GEDACHTEN OVER INNOVERENDE HOVEN

*Bart Krans**

EU-recht heeft een prominente plaats verworven in het privaatrecht. De toepassing daarvan kan complex zijn. Anders dan bij kwesties van louter nationaal recht kunnen er bijvoorbeeld vragen rijzen over het Europese voorschrift, over de implementatieregels en over de verhouding tussen de Europese regel en de nationale regel. Een goede borging van het EU-recht in het nationaal recht is echter van groot belang. Om de toepassing van dat EU (nog) beter te laten verlopen zou overwogen kunnen worden om bestaande appelverboden soepeler te bejegenen. Dat zou vorm kunnen krijgen door (gedeeltelijke) schrapping van appelverboden of door het ruimer toestaan van doorbreking van een appelverbod.¹ In kantonzaken kan relatief vaak EU-recht aan de orde zijn gelet op de grote hoeveelheid Europees recht in het consumentenrecht. En ook het arbeidsrecht is niet vrij van Europees recht.

Krachtens het in juni 2012 aan de Tweede Kamer aangeboden voorstel tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de enkelvoudige behandeling van het hoger beroep in kantonzaken wordt enkelvoudige afdoening van kantonzaken in hoger beroep mogelijk. Vanuit het perspectief van een borging van EU-recht is dat een onwenselijke ontwikkeling (hoe goed raadsheren als *unus iudex* ook kunnen zijn).

De Hoven zouden zich meer dan voorheen kunnen openstellen voor onderzoek naar de feiten. Zo zou bijvoorbeeld de gedachte dat de lat voor het honoreren van een bewijsaanbod in appel hoger ligt dan in eerste aanleg kunnen worden bijgesteld. Die lat hoeft vanzelfsprekend niet lager te liggen dan in eerste aanleg. Bovendien moet onnodig dubbel werk worden vermeden. Maar overwogen zou kunnen worden een bewijsaanbod in appel ruimhartiger te bejegenen.

* Hoogleraar Privaatrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

1 Zie hierover nader, met concrete voorbeelden van gevallen waarin de optie appel wenselijk zou zijn geweest, H.B. Krans, De kantonrechter als hoogste rechter: een pleidooi voor doorbreking van het appelverbod in gemeenschapsrechtelijke zaken, in: *WPNR* 6595 (2004), p. 827 – 833.

17 GEDACHTEN OVER INNOVERENDE HOVEN

*Bert van Schaick**

1 VERVANG HET PLEIDOOI DOOR DE COMPARITIE NA MEMORIE VAN ANTWOORD

In hoger beroep liggen na de memorie van antwoord de grenzen van het processuele debat in beginsel vast. Dat volgt uit de twee-conclusieregel,¹ die ook meebrengt dat de geïntimeerde na zijn memorie van antwoord (in beginsel) geen nieuwe verweren meer mag aanvoeren.² Een pleidooi kan in het algemeen slechts strekken tot toelichting/precisering van stellingen die al in de memorie van grieven en antwoord zijn geformuleerd.³ Toch wordt er naar mijn ervaring⁴ zeer regelmatig pleidooi gevraagd. De behoefte daaraan komt – eveneens naar mijn ervaring – vooral voort uit een behoefte aan contact met de raadsheren die over de zaak gaan beslissen: als advocaat wil ik mijn cliënt aan de rechter presenteren en samen met mijn cliënt wil ik veilig stellen dat de vragen worden beantwoord die wellicht bij de bestudering van de stukken zijn gerezen. Dat is een legitieme behoefte: veel zaken worden beslist op basis van een concretisering van zogenaamde ‘open normen’, aan de hand van een afweging van de (vaststaande) feiten en omstandigheden van het geval, welke afweging mede berust op subjectieve inzichten van de rechter, waarvan partijen op voorhand alleen kunnen kennisnemen door een discussie met degenen die hun zaak gaan beslissen. Hoewel het pleidooi voor zo’n discussie niet het meest geëigende middel is en het op artikel 6 EVRM gebaseerde recht op een mondelinge behandeling⁵ – naar artikel 134 lid 1 Rv bewijst – niet in de vorm van een pleidooi

* Hoogleraar Privaatrechtelijke rechtshandhaving en rechtsvergelijking aan Tilburg University, tevens advocaat en raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof Amsterdam en lid van het bijstandsteam gerechtshoven.

1 HR 20 juni 2008, LJN BC4959 (Willemsen/NOM); HR 19 juni 2009, LJN BI8771 (Wertenbroek q.q./Van Vlerken).

2 HR 9 december 2011, RvdW 2011/1543 (Doornenbal/Van der Spek).

3 Vgl. HR 27 april 2012, LJN BV1301 (Beeldbrigade/Hulskamp).

4 Ik val in deze notitie herhaaldelijk terug op mijn ervaring. Ik ben mij ervan bewust dat die een wankel basis voor mijn stellingen vormt. Er zou in geval van twijfel natuurlijk onderzoek kunnen worden gedaan.

5 MvT artikel 134 Rv, Parlementaire Geschiedenis Burgerlijk Procesrecht, p. 334. HR 15 maart 1996, LJN ZC2013 (Boumans/t Plenkse).

hoeft te worden gerealiseerd, is het pleidooi wel de enige manier waarop partijen een mondelinge overlegronde in hoger beroep kunnen afdwingen. Het pleidooi dwingt partijen tot (het schrijven en) voordragen van pleitaantekeningen. Het is niet alleen een kostbare bezigheid, ze komt vaak neer op een herhaling van een betoog dat het hof al uit de stukken kent. Raadsheren horen vaak een opsomming aan van stellingen die ze al kennen. De comparitie na memorie van antwoord voorziet beter in de behoefte van partijen en raadsheren. Het verdient aanbeveling om deze standaard – meervoudig – in te voeren. Zij zal in het algemeen de behoefte aan en het recht op pleidooi wegnemen – de standaardzin in het tussenvonnissen van rechtbanken dat ter comparitie geen gelegenheid bestaat om te pleiten, zou moeten worden overgenomen in het tussenarrest waarbij de comparitie wordt gelast. Weliswaar zal het tot meer zittingen leiden, maar die zittingen zullen efficiënter en doelmatiger zijn en leiden tot meer inzicht, ook in de zaken waarin geen pleidooi zou zijn gevraagd. Uiteraard kan de comparitie na memorie van antwoord ook worden ingezet ten behoeve van een schikking.

2 TERUGHOUDENDHEID MET DE COMPARITIE NA AANBRENGEN

Ik bepleit tegelijkertijd een terughoudend(er) inzet van de zogenaamde comparitie na aanbrengen. Ik begrijp de achtergronden en ik begrijp de voordelen die de hoven zien, maar het debat vindt ontegenzeggelijk plaats op een verkeerd moment, omdat de partijen de grenzen van dat debat in hoger beroep nog niet hebben bepaald. De comparitie na aanbrengen is voor de geïntimeerde – meestal de partij die in eerste aanleg in het gelijk is gesteld – naar mijn ervaring in hoge mate een tactisch spel. Er is nog geen memorie van grieven en het is zaak om tijdens de comparitie niet te veel te zeggen dat de appellant op ideeën kan brengen. Onderzocht zou moeten worden of het uitzicht op een comparitie na antwoord appellen uitlokt.⁶ De uitnodiging voor de comparitie is zo dwingend dat partijen de uitnodiging naar mijn ervaring veelal niet durven af te slaan, met grote tegenzin verschijnen, en daarvoor (advocaat)kosten maken waar geen vergoeding tegenover staat.

⁶ De onderzoeksvraag zou moeten zijn: is sinds de invoering van de comparitie na aanbrengen het aantal appellen toegenomen en worden vaker zaken ingetrokken waarin tijdens de comparitie na aanbrengen geen minnelijke regeling is bereikt?

3 RECHTERS UIT DE EERSTE AANLEG ALS RAADSHEER-PLAATSVERVANGER IN HUN EIGEN RESSORT

Ik ervaar mijn werk als plaatsvervanger als buitengewoon leerzaam en inspirerend. Het geeft me inzicht in de manier waarop raadsheren met appelstukken omgaan. Het leert me hoe je een betere memorie of pleitnota schrijft en hoe je beter pleit. Hetzelfde – buitengewoon leerzaam en inspirerend – geldt voor het ‘raadkameren’. De gedachtewisseling met collega’s leert je dat je zaken verschillend kunt benaderen, geeft je inzicht in argumenten die je had gemist of niet als zwaarwegend beschouwde en leert je over hof-beleid. Omgekeerd geloof ik dat ik als plaatsvervanger ook wel een zinnige inbreng heb, die mijn collega’s soms als verrassend of verfrissend ervaren. Er zou méér gebruik gemaakt moeten worden van plaatsvervangers. De functie daarvan is niet alleen dat je het werk van het hof ondersteunt. Advocaten krijgen beter inzicht in de wijze waarop je in appel procedeert en zij kunnen die inzichten ook weer uitdragen en zo bijdragen aan betere appelprocedures. Er zou ook vaker en meer gebruik gemaakt moeten worden van (ook jonge) rechters uit de rechtbanken uit het eigen ressort als plaatsvervangers.⁷ Niet alleen kunnen zij leren van de discussies met vaste raadsheren, inzicht verwerven in het hof-beleid en kan hun ervaring als appelrechter bijdragen aan een goede behandeling van zaken in eerste aanleg. De informele uitwisseling van kennis uit de eerste aanleg en het appel kan ook bijdragen aan een goede aansluiting van de verschillende instanties op elkaar.

4 RELATIVERING VAN DE HERKANSINGSFUNCTIE VAN HET HOGER BEROEP

Het is vaste rechtspraak dat het hoger beroep mede de functie heeft van een integrale herkansing. Die functie impliceert dat een partij in hoger beroep haar koers radicaal mag veranderen en een standpunt mag innemen dat onverenigbaar is met het standpunt dat zij in eerste aanleg heeft gehuldigd. Weliswaar is het niet uitgesloten dat de appelrechter aan processueel gedrag in eerste aanleg de slotsom verbindt dat een procespartij het recht heeft verloren om voor het eerst in appel een bepaald standpunt in te nemen, maar hij dient daarmee terughoudend te zijn.⁸ Ik ben me ervan bewust dat op dit punt de medewerking van de Hoge Raad of de wetgever is vereist, maar mijns inziens is een (verdere) heroriëntatie op deze functie van het hoger beroep op haar plaats. Mijns inziens zou van de herkansingsfunctie geen afstand gedaan moeten worden, in die zin dat eraan moet worden vastgehouden dat

⁷ Waarbij het uiteraard zaak is te bewerkstelligen dat zij niet over vonnissen van hun eigen rechtbank beslissen.

⁸ HR 22 januari 1999, LJN ZC2831; HR 9 juli 2010, LJN BM3912 (Leemkuil/Smit).

de appellant gelegenheid moet hebben hetgeen hij in eerste aanleg heeft gedaan of nagelaten, te verbeteren en aan te vullen. Maar ik vind tegelijkertijd dat op de partij die in hoger beroep een standpunt inneemt dat niet verenigbaar is met het standpunt dat zij in eerste aanleg heeft ingenomen, een motiveringsplicht zou moeten rusten, en dat de motivering verder moet strekken dan dat de rechter in eerste aanleg het oorspronkelijke standpunt niet houdbaar heeft gevonden. Dat kan eraan bijdragen dat partijen in eerste aanleg zich (nog) beter op hun respectieve posities beraden en (nog) minder vrijblijvend procederen.

18 INNOVATIE VAN APPELRECHTSPRAAK

*Daan Asser**

Waarschijnlijk zal de Hoge Raad artikel 80a RO in *civiele zaken* naar de letter nemen en de selectie bij de poort verrichten op basis van een summiere beoordeling van de (on)gegrondheid van het cassatieberoep en niet op basis van weloverwogen keuzen ten aanzien van de uitoefening van zijn kerntaken (rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming). Als deze observatie juist is, zal er in cassatie niet zoveel veranderen, anders dan een afnemning van het aantal afdoeningen met toepassing van artikel 81 ten gunste van heenzendingen aan de poort op basis van artikel 80a. Met name zullen dan geen principiële verschuivingen op het terrein van de bewaking van de rechtseenheid, de bevordering van de rechtsontwikkeling en het waarborgen van een deugdelijke rechtspraak (rechtsbescherming) naar de feitenrechter (de hoven) zijn te verwachten. Van een veranderde of veranderende positie van de Hoge Raad is in civiele zaken in zoverre geen sprake.

Dat wordt mogelijk anders als de Hoge Raad, wat mijns inziens onvermijdelijk is, artikel 80a op den duur zal gaan hanteren met behulp van criteria die samenhangen met zijn kerntaken en daarmee zal toewerken naar een soort verlostelsel. In dat geval zal vermoedelijk de klemtoon in cassatie steeds meer gaan liggen op de kerntaken bewaking van de rechtseenheid en bevordering van de rechtsontwikkeling. Hoewel de Hoge Raad de rechtstoepassing op basis van de feiten zal blijven toetsen op de juistheid van de daaraan ten grondslag liggende rechtsopvatting van het hof, kan wel worden aangenomen dat de controle op motiveringsgebreken die niet samenhangen met een verkeerde rechtsopvatting grotendeels zal verdwijnen, zodat categorieën sterk feitelijk gekleurde zaken waarin nu nog regelmatig met succes cassatie wordt ingesteld (bv. alimentatiezaken), straks de poort niet of nauwelijks meer doorkomen.

Er is een verband tussen deze ontwikkeling en de onlangs geschapen mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen (artikel 81a RO; artikelen 392-394 Rv). De

* Raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof Amsterdam.

feitenrechters kunnen daarmee belangrijke rechtsvragen meteen aan de Hoge Raad voorleggen. Dat vergt dat de feiten in de procedure voor de rechtbank en het hof in belangrijke zaken meer aandacht krijgen om te waarborgen dat het feitelijk substraat van de rechtsvraag vast ligt en bijvoorbeeld niet later weer verandert met als gevolg dat de Hoge Raad een antwoord heeft gegeven dat in een later stadium van het proces niet meer ter zake dienend is.

Op grond van deze ontwikkelingen moet de innovatie van de appelrechtspraak vooral liggen op het terrein van de functie van hoogste *feitenrechtspraak*. De innovatie en daarmee beoogde kwaliteitsverbetering zijn immers geboden op de terreinen waar de Hoge Raad zijn controlerende taak in de toekomst gaat beperken. Rechtseenheid en rechtsontwikkeling zijn voor die innovatie hoven niet 'kaderstellend', te minder nu het laatste woord in rechtsvragen al snel zal kunnen worden verkregen door het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. In een relatief kleine en qua verbandingen compacte eenheidsstaat als Nederland bepalen de hoven op regionaal niveau niet meer wat het recht is. Dat doet de Hoge Raad die door het nieuwe instituut van de landelijke cassatiebalie ook in de regio's gemakkelijker bereikbaar zal zijn.

Het is dan ook aan de rechtbanken en hoven de rechtsbescherming door een deugdelijke rechtspraak te bieden in een proces waarin de feiten centraal staan en de rechtstoepassing is toevertrouwd aan de rechter die zo volledig mogelijk is geïnformeerd over de ins and outs van de zaak en de achtergronden daarvan. Dáárop zouden de hoven in hun ressorten zich moeten richten bij de vormgeving van het proces in appel. In dat kader moeten de vragen worden beantwoord met betrekking tot: appelverbod of appelverlof in zaken van gering belang, de mate van herkansing die moet worden geboden in appel en de ruimte die in de appelprocedure moet worden geboden voor nova en andere frontveranderingen door partijen, de functie van grieven en de reikwijdte van de devolutieve werking. Deze vragen kunnen niet beantwoord worden zonder aandacht voor de procedure in eerste aanleg omdat deze nu eenmaal in de appelprocedure doorwerkt en in het civiele proces de appelrechter niet van rechtswege alles weer opnieuw moet doen. De inrichting van het proces in eerste aanleg is daarom niet alleen een zaak voor de rechtbanken maar ook voor de hoven die immers de repercussies ondervinden van beleid dat door de rechtbanken in procedures wordt gevoerd. De kwaliteit van de appelrechtspraak is mede afhankelijk van de kwaliteit van de eerste aanleg. Intensief overleg in het ressort tussen rechtbanken en hof is dan ook geboden om een consistente visie op de feitenrechtspraak als geheel te ontwikkelen.

Bij dit alles mogen de partijen niet over het hoofd worden gezien. Onderzoek naar wat zij van de appelrechter verwachten en samenspraak met de advocatuur zijn geboden. Zij zijn immers de belangrijkste 'ketenpartners': zowel leveranciers van de grondstof als afnemers van het eindproduct.

19 TIJDWINST DOOR BETER GEORDEND INFORMATIEAANBOD IN APPEL

*Marily Beekhoven van den Boezem**

De legitimatie van het hoger beroep is in belangrijke mate gelegen in de controlefunctie daarvan. Controle veronderstelt dat – als uitgangspunt – in appel betere uitspraken tot stand komen dan in eerste aanleg. Als de komende jaren in het teken zullen blijven staan van het terugdringen van kosten en het terugdringen van de per zaak te besteden tijd, rechtvaardigt dit de verwachting dat, bij uitblijven van relevante tijdsbesparende maatregelen, de kwaliteit van arresten onder druk komt te staan. Wil het hoger beroep voldoende kwaliteit en daarmee bestaansrecht behouden, dan zal het terugdringen van de per zaak te besteden tijd gepaard moeten gaan met het terugdringen van de werkbelasting per zaak, waar het betreft (i) juridische analyse en onderzoek,¹ (ii) het schrijven van de beslissing² en/of (iii) het lezen van processtukken.

Een belangrijke tijdwinst zou naar mijn mening kunnen worden gezocht in de laatste categorie. De procedure zou daartoe zo moeten worden ingericht, dat niet steeds integrale overlegging van het procesdossier in eerste aanleg plaatsvindt, maar slechts het vonnis in eerste aanleg wordt overgelegd (met evt. tussenvonnissen, processen-verbaal en deskundigenberichten). Voor zover de in eerste aanleg gepresenteerde stellingen relevant blijven worden die in appel opnieuw ingenomen (met evt. wijzigingen of aanvullingen). In de huidige dagvaardingsprocedure is het doorgaans al zo dat partijen eerst zekerheidshalve integraal verwijzen naar stellingen in eerste aanleg en vervolgens daarnaast het eigen verhaal opnieuw brengen,

* Raadsheer in het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

- 1 Op het terrein van juridisch onderzoek en analyse is mijns inziens belangrijke winst te behalen door verdergaande specialisatie en concentratie. Ook zijn mijns inziens slagen te maken door invoering van juridische ondersteuning en kennismanagement.
- 2 Voor wat betreft het schrijven van beslissingen kunnen de te verwachten ontwikkelingen op automatiseringsgebied en het digitaal indienen van stukken typewerk besparen. Het inhoudelijke schrijfwerk overlaten aan ondersteunende medewerkers heeft mijn voorkeur niet.

met daarin vervolgens meer specifieke verwijzingen naar in eerste aanleg ingenomen stellingen en soms niet nader geduide (gedeeltelijke) wijzigingen daarvan. Dit resulteert niet zelden in een zoekplaatje.

Als in hoger beroep beide partijen in één doorlopend stuk hun standpunten in een logische volgorde weergeven, wint de appelrechter tijd waar het ordenen van de aangeboden informatie betreft. Ook een chronologische volgorde in producties (in plaats van een volgorde die is bepaald door het – soms toevallige, soms door het partijdebat ingegeven – moment van overlegging daarvan) draagt daaraan bij. Dit scheelt niet alleen leestijd doordat de stapel te bestuderen stukken in omvang is beperkt, dit maakt bovendien een analyse van de wederzijdse standpunten gemakkelijker en minder tijdrovend,³ evenals het bij het schrijven terugvinden van stellingen en verweren.

Tot op zekere hoogte past deze werkwijze binnen de huidige regeling van het appel. Of de uitspraak in eerste aanleg juist is geweest op basis van de in eerste aanleg aangevoerde stellingen en verweren, behoeft door het hof normaliter niet separaat te worden beoordeeld.⁴ Het appel strekt tot een nieuwe behandeling en beslissing van de zaak, op basis van de gehandhaafde en in appel nieuw ingenomen stellingen.⁵ Mijns inziens moet worden gehandhaafd dat partijen hun bezwaren tegen het beroepen vonnis aangeven door daartegen grieven te richten, al was het maar omdat de ten doel gestelde tijdsreductie met de door het grievensstelsel geboden mogelijkheid van beperking van het debat wordt bevorderd.

Dit voorstel vergt daarnaast een belangrijke wijziging van het huidige appelprocesrecht: het impliceert het afschaffen van de devolutieve werking, in die zin dat beide partijen specifiek zullen moeten aangeven op welke punten zij het niet eens zijn met de beslissing in eerste aanleg, ook als de beslissing niet tot een voor hen nadelige beslissing in het dictum heeft geleid.⁶

Naar mijn mening vormt dat geen bezwaar. In tegendeel, afschaffing van dit ingewikkelde leerstuk brengt op zichzelf al een wenselijke vereenvoudiging mee

3 Ook doordat de advocatuur in dit systeem aan een nadere ordening en analyse van informatie wordt gezet.

4 Uitzonderingen daargelaten, zoals zich bijvoorbeeld kan voordoen bij een ex tunc beoordeling van een door de rechter in eerste aanleg gegeven dwangsomveroordeling. Ook het geval van verstek moet vanzelfsprekend separaat worden geregeld.

5 Verduidelijking op dit punt beperkt mogelijk ook nodeloos debat over de vraag of de uitspraak in eerste aanleg juist was, in zaken waarin dit voor de beslissing van het hof (na aanvulling van stellingen) niet meer relevant is.

6 Zoals voorgesteld door W.D.H. Asser, H.A. Groen en J.B.M. Vranken, m.m.v. I.N. Tzankova in *Uitgebalanceerd. Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 135.

van de analyse van de zaak. Dit bespaart hof en partijen tijd en beperkt de kans op fouten, met kwaliteitsverbetering tot gevolg.

De invoering van een systeem waarin van de advocaat een nadere ordening van informatie wordt gevraagd, verkleint daarnaast meer in het algemeen de kans dat stellingen, verweren en aanbod van bewijs over het hoofd worden gezien, dat feiten onjuist worden vastgesteld of gewaardeerd, danwel dat onjuiste waardering van bewijs plaatsvindt. Dit kan eraan bijdragen dat cassaties in deze categorie worden voorkomen. Dat laat de Hoge Raad meer tijd voor kerntaken.

Toegang tot appel

20 GEDACHTEN OVER INNOVERENDE HOVEN

*Gert van Rijssen**

1 INLEIDING

Onlangs wendde ik mij tot een architect met het verzoek om een idee voor de toegang tot een bouwwerk. Hij vroeg mij naar inrichting en functie van het bouwwerk en ik antwoordde dat die ter discussie waren gesteld. De bouwmeester reageerde met de opmerking dat ik daarover dan eerst duidelijkheid moest geven, zodat hij mij geen kanteldeur in een kathedraal zou adviseren.

Van u worden ideeën gevraagd voor de toegang tot het hoger beroep, terwijl later vandaag inhoud en wellicht functie van dat hoger beroep aan de orde komen, los van de bestaande kaders. De zojuist genoemde bouwmeester zou die volgorde niet logisch vinden. Daarom eerst iets over de functie van het hoger beroep. Ik ga er vanuit dat die is ontleend aan de functie van rechtspraak als geheel, wat de vraag oproept wat de functie van rechtspraak als geheel is. Een waterdicht antwoord op die vraag is niet eenvoudig te geven en ik ga dat in dit korte bestek ook niet proberen maar volsta met wat de elementen van rechtspraak kunnen worden genoemd: *ordenen* en *beslissen*. Rechtspraak is dan

*het **ordenen** van de samenleving door **beslissingen** in individuele geschillen.*

Twee opmerkingen. De omschrijving (1) geeft geen aanknopingspunt voor een afzonderlijke functie van het hoger beroep en (2) suggereert dat met rechtspraak in één instantie kan worden volstaan. Er wordt immers ook dan beslist en geordend. Die suggestie is overigens zo gek nog niet. In ons huidige bestel wordt 95% van alle civiele zaken in één instantie beslist. Anders gezegd: in kwantitatief opzicht wordt onze samenleving geordend door de beslissingen van rechtbanken als enige instantie. Waarom is hoger beroep dan toch gewenst of nodig? Het antwoord op die vraag zoek ik in het element 'ordenen'. Daarover het volgende.

* Raadsheer in het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

Rechtspraak is meer dan het doorhakken van knopen. Het moet ordening met een zekere duurzaamheid geven. Die duurzaamheid is alleen realiseerbaar als de ordening voor de samenleving *aanvaardbaar* is. Als uitspraken in eerste instantie niet aanvaardbaar zijn, moeten zij kunnen worden gecorrigeerd. Partijen willen niet zijn overgeleverd aan de wijsheid van één instantie, dikwijls één man of vrouw. Zoals gezegd wordt echter in 95% van alle zaken geen hoger beroep ingesteld. Kennelijk is de aanvaardbaarheid van de beslissingen in eerste aanleg zo slecht nog niet. Men zou ook kunnen zeggen dat de enkele mogelijkheid van hoger beroep belangrijker is dan het daadwerkelijk in hoger beroep gaan. Hoe dan ook hoger beroep draagt bij aan de aanvaardbaarheid van rechtspraak en daardoor aan de duurzaamheid van ordening. Om die aanvaardbaarheid gaat het mij. Men kan voor rechtspraak allerlei kwaliteiten bedenken (zoals snel, trefzeker, begrijpelijk, efficiënt, transparant of kwalitatief hoogstaand), steeds is de ondergrens: *aanvaardbaarheid*. Rechtspraak is dan

het ordenen van de samenleving door voor die samenleving aanvaardbare beslissingen in individuele gevallen.

2 HOE MAAKT HOGER BEROEP RECHTSPRAAK AANVAARDBAAR? DRIE MECHANISMEN

- A. In hoger beroep *kunnen* fouten gemaakt door een rechter in eerste aanleg worden gecorrigeerd. In die zin is hoger beroep een vorm van rechtsbescherming. Het verhoogt de kans op een beslissing die als juist en billijk, als rechtvaardig, wordt ervaren en maakt rechtspraak aanvaardbaar.
- B. Hoger beroep unificeert rechtspraak. Onaanvaardbaar is dat in gelijksoortige gevallen verschillend wordt beslist. Gelijke behandeling is niet alleen een richtsnoer voor rechterlijke beslissingen maar raakt ook aan de functie van rechtspraak. Unificatie door hoger beroep werkt in twee richtingen. Het unificeert de rechtspraak binnen het verzorgingsgebied van een hof en de hoven bundelen rechtspraak in een beperkt aantal geünificeerde opvattingen die door de Hoge Raad op één lijn kunnen worden gebracht. Door unificatie neemt de voorspelbaarheid en eenvormigheid van rechtspraak toe waardoor haar aanvaardbaarheid toeneemt.
- C. Hoger beroep geeft partijen de mogelijkheid tot herkansing wegens door hen in eerste aanleg gemaakte fouten of nalatigheden. Het gaat hier dus niet om een fout van de rechter in eerste aanleg. Daarop heeft de correctiemogelijkheid

betrekking. Bij herkansing gaat het om een ongewenste uitkomst van een procedure als gevolg van eigen fouten of nalatigheden van partijen. Anders dan correctie of unificatie wortelt de herkansing niet in rechtvaardigheid. Een partij krijgt immers een juist oordeel op hetgeen zij zelf naar voren heeft gebracht. De vraag is hier veel meer of men zo hardvochtig mag zijn iemand onverkort aan zijn eigen fouten of nalatigheden te houden. Dat laatste in de wetenschap dat hoger beroep, als gevolg van die fouten en nalatigheden, de wederpartij en de samenleving opzadelt met een tweede procedure en daarmee gepaard gaande onzekerheid, tijd en kosten. Bij herkansing gaat het daarom meer om de lankmoedigheid van het appel. Dit oude woord zegt precies wat ik bedoel. Het gaat om een *longus animus*: heroverwegen van de beslissing van de eerste rechter omdat de verliezende partij een fout heeft gemaakt of nalatig is geweest. Het onverkort binden van partijen aan hun eigen missers kan de aanvaardbaarheid van rechtspraak onder druk zetten. Terwijl correctie en unificatie echter harde voorwaarden voor de aanvaardbaarheid van rechtspraak zijn, ligt dat voor herkansing mijns inziens genuanceerder. Herkansing is gewenst maar niet onverkort.

Daarmee kom ik terug bij de vraag naar de toegang tot het hoger beroep: welke zaak mag wel en welke niet aan een tweede rechter worden voorgelegd? In het licht van hetgeen hiervoor is gezegd, dienen antwoorden op die vraag (uw ideeën) te voldoen aan twee criteria.

(a) *Tast het idee de aanvaardbaarheid van rechtspraak aan?*

Wordt deze eerste vraag met ja beantwoord dan dient het idee, hoe aansprekend of ingenieus ook, als gevaarlijk te worden verworpen. Als een dergelijk idee financieel voordelig is, mag dat niet tot aanvaarding daarvan leiden. Het zou Faustiaans zijn de ziel te verkopen voor een hier en nu te genieten kortdurend financieel voordeel.

Als de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, komt de tweede vraag aan de orde.

(b) *Draagt het idee bij aan de aanvaardbaarheid van rechtspraak?*

Wordt deze tweede vraag ontkennend beantwoord, dan is het idee zinloos ter verbetering van de rechtspraak. Een financieel voordeel kan in dat geval het idee aanvaardbaar maken. Echter alleen ideeën die bijdragen aan de aanvaardbaarheid van rechtspraak zijn waardevol voor een goede rechtspraak.

3 TOT SLOT

Ten slotte een idee betreffende de toegang tot het hoger beroep getoetst aan de twee genoemde criteria.

Bij geschillen met een belang minder dan € 7.500,- is geen hoger beroep mogelijk. Bij geschillen met een belang van € 7.500,- of meer maar minder dan € 15.000,- is uitsluitend corrigerend appel mogelijk. Bij geschillen met een belang van € 15.000,- of meer is een vol hoger beroep mogelijk.

Door de eerste drempel worden bagatelzaken buiten appel gehouden. Het te realiseren financiële voordeel weegt niet in relevante mate op tegen de daar tegenover staande kosten. Andere niet-financiële belangen zoals rechtvaardigheidsgevoel, gelijk willen krijgen en genoegdoening, kunnen die financiële wanverhouding niet opheffen. Ook de te maken maatschappelijke kosten vormen bij bagatelzaken een contra-indicatie voor hoger beroep. Het ontbreken van unificatie en een correctie- en herkansingsmogelijkheid zijn hier aanvaardbaar door de financiële wanverhouding.

Bij zaken met een belang tussen € 7.500,- en € 15.000,- is een beperkt hoger beroep mogelijk. Partijen kunnen de beslissing van de eerste rechter ter discussie stellen, echter zonder aanpassing van standpunten of feiten. Een zuiver corrigerend appel. Partijen overleggen daartoe het dossier uit de eerste aanleg en kunnen in de dagvaarding (een exploit van oproeping) vragen om een zitting waarop zij hun standpunt kort kunnen toelichten, of daarvan juist afzien. Daarna volgt binnen zes weken een kort gemotiveerd arrest. Op die manier is een snelle tweede beoordeling mogelijk tegen lage kosten voor partijen en de samenleving.

Correctiemogelijkheid en unificatie blijven hier behouden. Alleen de mogelijkheid tot herkansing wegens eigen fouten en nalaten vervalt. Een partij hoeft bij deze verhouding van financieel belang en kosten geen foute beslissing door de eerste rechter te accepteren. Eigen fouten en nalatigheden in eerste aanleg moet een appelland echter voor eigen rekening nemen. De geïntimeerde hoeft gezien de reden voor het hoger beroep niet te aanvaarden dat hij zich nogmaals in een thans anders ingeklede procedure moet verweren, of tegen nieuwe verweren zijn vordering moet onderbouwen, met alle daarmee gepaard gaande onzekerheid en kosten. Ook de samenleving hoeft de daarvoor te maken kosten en het beslag van rechterlijke capaciteit niet te aanvaarden. Daar staat tegenover dat het hoger beroep in deze categorie aanmerkelijk sneller en goedkoper zal verlopen.

Bij zaken met een belang van € 15.000,- of meer of zaken met een onbepaald belang (voor zover dat niet op geld gewaardeerd kan worden) is een vol appel (ook herkansend) mogelijk.

Dit systeem leidt om de zojuist genoemde redenen niet tot een aantasting van de aanvaardbaarheid van rechtspraak. Voor de tweede vraag (draagt systeem bij aan de aanvaardbaarheid van rechtspraak) is een bevestigend antwoord verdedigbaar. Bij de hoven zal, door het wegvallen van zaken waarvoor hoger beroep om genoemde redenen minder goed of beperkt pleitbaar is, capaciteit vrijkomen zodat de overige hoger beroepen sneller en beter kunnen worden afgedaan.

21 GEDACHTEN OVER INNOVERENDE HOVEN

*Bert de Hek**

Gert van Rijssen heeft veel zinvolle dingen gezegd over de functie van de rechtspraak – en als afgeleide daarvan: het hoger beroep – in de samenleving. Essentieel is of rechterlijke beslissingen aanvaardbaar zijn voor de samenleving. In dat verband heeft hij met betrekking tot het hoger beroep de begrippen unificatie, correctie en herkansing genoemd, die zouden bijdragen aan die aanvaardbaarheid.

Ik zou in de mij (beperkt) toegemeten tijd willen stilstaan bij één van die begrippen, de correctie. Het gaat er daarbij om dat onjuiste rechterlijke beslissingen gecorrigeerd moeten kunnen worden. Wanneer dat niet gebeurt, tast dat de aanvaardbaarheid van de rechterlijke beslissingen door de samenleving aan. “*Beslissingen*” zei ik, want een onjuiste beslissing die niet wordt gecorrigeerd tast ook de legitimiteit van andere beslissingen aan.

Er zijn diverse sociologische ontwikkelingen te noemen, die met zich brengen dat een autoriteit – welke autoriteit dan ook – het zich niet kan permitteren om fouten te maken, en al helemaal niet om die fouten niet te corrigeren. Ik noem een paar van die ontwikkelingen:

- allereerst, het zal u wellicht vreemd in de oren klinken, de secularisatie: wanneer het geloof dat alle onrecht en fouten in dit ondermaanse niet eens en voor altijd zullen worden rechtgezet er niet (meer zo) is, moet het toch hier en nu maar gebeuren, en liefst snel;
- vervolgens het verlies van vanzelfsprekend gezag: gezag is niet gegeven, maar moet verdiend worden. En dat verdient je nu eenmaal niet met het maken van fouten;
- en, om niet meer te noemen, juist aan de overheid worden door de burgers, die zich steeds vaker presenteren als kritische consumenten, strengere eisen gesteld en op basis van die eisen wordt ook afgerekend.

* Senior raadsheer in het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

Nu is het niet alleen zo dat fouten minder gemakkelijk worden geaccepteerd, het begrip fout is ook nog uitgebreid. Toegespitst op rechterlijke beslissingen gaat het er niet alleen om dat de uitkomst juridisch juist is, ook de weg naar die uitkomst dient goed te zijn te zijn verlopen. Onderzoek wijst uit dat partijen niet alleen behoefte hebben aan een correcte – noem het rechtvaardige – uitspraak, maar ook steeds meer waarde hechten aan procedurele rechtvaardigheid.

Kort en goed: de samenleving heeft grote behoefte aan de mogelijkheid van correctie van onjuiste rechterlijke beslissingen. Waar die mogelijkheid niet bestaat, zal dat de legitimiteit van de rechtspraak fors kunnen aantasten. (En waar de productiedruk toeneemt, zullen meer onjuiste beslissingen worden genomen, zeg ik erbij.)

Ik kom nog even terug op dat begrip onjuiste beslissing: is een beslissing alleen onjuist wanneer slechts de rechter steken heeft laten vallen, of ook wanneer partijen zelf het er bij hebben laten zitten? Ik denk dat het onderscheid vaak lastig te maken is. Natuurlijk, ze zijn er, de duidelijke gevallen van een kunstfout door een advocaat, maar vaker ligt het subtieler. Wanneer de rechter de comparitie niet al snel had afgebroken, omdat er die ochtend conform het sectorbeleid nog twee andere comparities waren gepland, maar had doorggevraagd, zou het feitencomplex ondanks de wat vage dagvaarding wel duidelijk zijn geworden en zou de beslissing maar zo anders hebben kunnen uitpakken. Over procedurele rechtvaardigheid gesproken! Wanneer het recht in de feiten ligt, en civiele rechters nog steeds aan rechtsvinding doen – en mogelijk zelfs aan waarheidsvinding –, kan het gegeven dat het feitencomplex in de procedure niet helder is geworden in veel gevallen ook de rechter worden aangerekend.

In het licht daarvan ga ik nog niet zomaar mee met de gedachte dat de mogelijkheid van correctie wel, maar die van herkansing niet bijdraagt aan de aanvaardbaarheid van rechterlijke beslissingen.

Ik zie dan ook niet veel mogelijkheden voor een beperking van het hoger beroep, indien die aanvaardbaarheid essentieel is. Een dat is ze. Alleen wanneer er buiten het appel een andere mogelijkheid is om de uitspraak ongedaan te maken, hoeft het uitsluiten van appel geen afbreuk te doen aan de aanvaardbaarheid. Dat is het geval bij het hoger beroep in kort-geding zaken en, tot op zekere hoogte, ook bij voorlopige voorzieningen bij echtscheidingen. In die gevallen heeft de in het ongelijk gestelde partij de mogelijkheid om via het aanhangig maken van een bodemzaak correctie of herstel te verkrijgen.

Mijn conclusie is dan ook dat de aanvaardbaarheid van de beslissingen als criterium voor de toegang tot het appel een prima criterium is, maar niet wanneer gezocht wordt naar mogelijkheden om de toegang tot het hoger beroep te beperken. Het criterium van de aanvaardbaarheid leidt tot een ruime toegang.

Een belangrijke reden om de toegang te beperken, zou een financiële reden zijn. Daar is op zich niets mis mee. Beperkingen om financiële redenen kunnen onder omstandigheden gerechtvaardigd zijn, ook wanneer de aanvaardbaarheid van beslissingen erdoor afneemt. Dat nadeel moet dan worden afgewogen tegen het financiële voordeel. Het is dan wel belangrijk dat duidelijk wordt gemaakt dat het financiële argument de doorslag geeft. Dus, geen verhalen over kwaliteit en dergelijke. Dat gebeurt veel te vaak bij ingrepen, die eigenlijk alleen maar bedoeld zijn om geld te besparen. Het zou zo maar kunnen dat oprechtheid over de motieven de maatschappelijke acceptatie van een dergelijke ingreep ten goede komt. Want, de dominee mag dan wel (op sterven na) dood zijn, de koopman is nog springlevend. En die begrijpt heel goed dat wanneer het niet kan zoals het moet, het maar moet zoals het kan.

22 TOEGANG TOT HOGER BEROEP: DE POORT MOET OPEN BLIJVEN

*Bart van der Wiel**

Naar geldend recht biedt het hoger beroep partijen een volledige tweede kans hun zaak te presenteren en te laten beoordelen.¹ De appelrechter is, anders dan de cassatierechter, geen controle-instantie die louter beoordeelt of de vorige rechter het goed heeft gedaan. Hij dient de zaak zoals en voor zover die hem is voorgelegd, ex nunc te beoordelen, nu²

“(...) het hoger beroep niet uitsluitend strekt tot een beoordeling van de juistheid van de in eerste aanleg gegeven beslissing, maar, binnen de grenzen van de rechtsstrijd in appel, tot een nieuwe behandeling en beslissing van de zaak, waarbij de appelrechter heeft te oordelen naar de toestand zoals die zich voordoet ten tijde van zijn beslissing”.

In overeenstemming hiermee biedt het hoger beroep partijen de gelegenheid³

“(...) tot verbeteren en aanvullen van hetgeen hij zelf bij de procedure in eerste aanleg heeft gedaan of nagelaten”.

De vraag is in welke gevallen zo'n volledige tweede kans gerechtvaardigd is. Enerzijds is het wenselijk dat de beslissing zo veel mogelijk aansluit bij de 'echte' feiten en de 'werkelijke' rechten van partijen. Aannemelijk is dat de mogelijkheid van hoger

* Advocaat bij Houthoff Buruma en raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

1 Kritisch is met name F.J.H. Hovens, *Het civiele hoger beroep* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2005, nr. 360-374, en zijn noot in *JBPr* 2010, 57.

2 HR 3 september 1993 (Yp/PTT), LJN ZC1050, rov. 3.3; HR 23 februari 1996 (Meijburg/Hazewinkel c.s.), LJN ZC2000, rov. 3.5; HR 29 juni 2007 (Dexia/Van Steenoven), LJN AZ4663, 638, rov. 3.10. Zie F.B. Bakels e.a., *Hoger beroep* (Asser Procesrecht 4), Deventer: Kluwer 2009, nr. 3, 82 en 93.

3 HR 11 december 1998 (NDC/OOC), LJN ZC2803, rov. 3.5; HR 22 januari 1999 (F./S.), LJN ZC2831, rov. 3.3; HR 9 juli 2010 (Leemkuil/Smit c.s.), LJN BM3912, m.nt. F.J.H. Hovens, rov. 4.1. In vergelijkbare bewoordingen eerder HR 19 februari 1915 (Kotting/Philips q.q.); HR 10 juni 1927 (Nauta q.q./Van Zessen); HR 19 januari 1996 (Royal Nederland/Campina), LJN ZC1964, m.nt. H.J. Snijders, rov. 3.10. Zie reeds De Pinto 1857, p. 455-456 en 489.

beroep hieraan bijdraagt. Anderzijds is wenselijk dat procedures tot een definitief en bindend einde komen.⁴

De commissie Fundamentele herbezinning heeft het uitgangspunt geformuleerd dat het proces na het eindvonnis in eerste aanleg in beginsel ten einde moet zijn, en dat hoger beroep uitzondering is (de 'finaliteit van de eerste aanleg').⁵ Dit uitgangspunt sluit aan bij het belang dat de commissie hecht aan de voorfase van het geding. Geschilbeslechting in twee fasen is dan niet zozeer opgebouwd uit eerste aanleg en hoger beroep, maar uit voorfase en eerste aanleg.

Een inhoudelijke pre-processuele uitwisseling van standpunten (waarvan ook artikel 111 lid 3 Rv uitgaat) zal bijdragen aan realisering van het desideratum van juistheid in eerste aanleg.

Kan de 'integrale herkansing' van het appel dan worden gemist? Het hoger beroep draagt onmiskenbaar bij aan de kwaliteit van de procedure, niet in de laatste plaats door 'zelfverbetering' van partijen. Dit geldt niet alleen in de grotere en complexere zaken, maar ook in kleine zaken, waar het ontbreken van (verplichte) procesvertegenwoordiging en de brede praktijk van unusrechtspraak in eerste aanleg in algemene zin afdoet aan de kwaliteit van rechtspraak. Cassatietoetsing is een onvoldoende substituut voor appel vanwege het beperkte karakter ervan. Bovendien zou het ontbreken van hoger beroep waarschijnlijk ook een onwenselijke toevloed van cassatiezaken veroorzaken. En inhoudelijke beperking van de mogelijkheid met nieuwe standpunten te komen kan, zo leren ons de ontwikkelingen in Duitsland,⁶ tot procesrechtelijke discussies leiden van een esoterisch gehalte waarbij onze 'in beginsel strakke regel-rechtspraak'⁷ kinderspel is.

Een kleine ophoging van de appलगrens valt te overwegen, maar voor het overige moet het aan partijen blijven of zij een appel de investering waard vinden. Ik blijf⁸ verder van mening dat het goed zou zijn de conclusie van eis in appel af te schaffen, en evenals in eerste aanleg van de initiërende partij te verlangen dat zij haar gronden in de dagvaarding opneemt. Dit zal een hoop 'alvast maar' ingestelde appellen voorkomen, doordat de aspirant-appellant in een vroeg stadium wordt gedwongen zich erop te bezinnen of er echt voldoende kansen zijn. Deze beide maatregelen

4 Zie bijv. F.B. Bakels e.a. 2009, nr. 162.

5 W.D.H. Asser, H.A. Groen en J.B.M. Vranken, m.m.v. I.N. Tzankova, *Een nieuwe balans. Interimrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 193.

6 Zie bijvoorbeeld F.J.H. Hovens 2005, hoofdstuk 3.

7 Door mij besproken in TCR 2012, p. 71-82.

8 Zie *De Rechtsverhouding tussen procespartijen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2004, nr. 280.

dienen het *lites finiri oportet*. Afgezien van deze beperkte aanpassingen zou de toegangspoort tot het appel naar mijn opvatting onverminderd open moeten blijven. Eindigheid en kostenefficiëntie zijn van belang, maar kwaliteit moet voorop blijven staan.

23 TOEGANG TOT HOGER BEROEP IN CIVIELE ZAKEN

*Gijs Makkink**

De burgerlijke appelrechter heeft als kerntaak rechtsbescherming te bieden binnen de grenzen van een goede procesorde in laatste feitelijke instantie en in iedere hem voorgelegde zaak.¹ De wijze waarop de hoven deze taak vervullen wordt mede bepaald door:

- a) de aard van de rechtspleging in eerste aanleg en in cassatie waarbij de eerste aanleg een snelle en eenvoudige procedure (dagvaarding -> antwoord -> comparitie -> schikking of eindvonnis) biedt, in de meeste gevallen zonder uitvoerig feitenonderzoek en de Hoge Raad zich, mede dankzij artikel 80a RO,² richt op rechtsontwikkeling en rechtseenheid aan de hand van “zaken die ertoe doen”;
- b) de notie dat in de overgrote meerderheid van de appelzaken de uitkomst wordt bepaald door de vaststelling van de feiten en/of de waardering daarvan in het licht van open normen en dat de kwaliteit van een rechterlijk oordeel vooral wordt bepaald door de mate waarin recht wordt gedaan aan de feiten.

De rechtspleging in hoger beroep dient daarom gericht te zijn op een zowel feitelijk als juridisch grondige behandeling van het geschil, waarin ruimte bestaat voor herstel van fouten, zowel van de rechter in eerste aanleg als van partijen. Een *second opinion* zonder nader partijdebat, enkelvoudige afdoening, beperking van de mogelijkheid tot bewijslevering en verkorte motivering stroken daarmee niet.

Een mondelinge behandeling door een actieve meervoudige kamer draagt in wezenlijke mate bij aan de rechterlijke oordeelsvorming en aan de acceptatie van het rechterlijk oordeel. Deze vorm van toegang tot de rechter voorziet bovendien in de behoefte van veel procespartijen (hun *day in court*) en dient een centrale plaats

* Raadsheer in het Gerechtshof Amsterdam.

1 Aldus G.C.C. Lewin, ‘Innovatie van het hoger beroep in burgerlijke zaken’, in: R.J.Q. Klomp en W.J. Bergh (red.) *Verhoging griffierechten*, Prinsengrachtreeks. Nijmegen: Ars Aequi Libri 2012, p. 119.

2 Ik geloof niet dat artikel 80a RO de civiele appelrechtspraak noopt haar bakens te verzetten. Ik weet ook niet wat bedoeld wordt met de “grotere zichtbaarheid van de hoven op hun rechtsgebied” (zie startnota). Hopelijk zal de Hoge Raad de wijze waarop hij artikel 80a RO in civiele zaken zal toepassen uiteenzetten, zoals hij dat op 9 september 2012 (LJN BX0146, BX0137, BX0129 en BX 7004) heeft gedaan voor strafzaken.

in te nemen in de behandeling in hoger beroep. Indien de mondelinge behandeling zodanig wordt ingericht dat partijen in voldoende mate hun standpunt uiteen kunnen zetten, kunnen pleidooien, die in de regel veel minder toegevoegde waarde hebben, achterwege blijven.

Het beperken van de toegang tot hoger beroep door middel van een verlostelsel is onwenselijk, onpraktisch en onnodig. Door wettelijk te bepalen dat de appeldagvaarding de grieven moet bevatten (naar analogie met artikel 359 Rv en artikel 407 lid 2 Rv) kan op eenvoudige en goedkope wijze het aantal lichtvaardig ingestelde appellen worden beperkt. Dit heeft als bijkomend voordeel dat de gemiddelde doorlooptijd in hoger beroep wordt verkort; nu verstrijken veelal maanden tussen de appeldagvaarding en de memorie van grieven.

Indien de appeldagvaarding de grieven bevat ligt bovendien een eenvoudig en flexibel procesmodel voor de hand: appeldagvaarding -> memorie van antwoord -> comparitie -> arrest. Direct na aanbrengen worden de data bepaald voor memorie van antwoord, comparitie en arrest.³ In eenvoudige zaken kunnen zo nodig ter comparitie getuigen of partijdeskundigen worden gehoord. In complexe zaken kan de comparitie mede gebruikt worden als regiezitting (nader feitenonderzoek door het horen van getuigen of het inschakelen van deskundigen?; eerst beslechten van deelgeschillen?; het stellen van prejudiciële vragen? etcetera). Overigens moet de wenselijkheid van processueel “maatwerk” niet worden overschat. In eenvoudige zaken volstaat het standaardmodel en in complexe zaken bestaat het risico dat het processuele verloop voorwerp wordt van tactische manoeuvres van de partij die er geen belang bij heeft dat recht gedaan wordt aan de feiten.

Het bevorderen van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid is een bijproduct van goede appelrechtspraak en behoort niet tot de kerntaak van de hoven. In hoger beroep ontbreken ook veel van de factoren die de Hoge Raad in staat stellen zich op die taak te richten, waaronder de gespecialiseerde cassatiebalie en de A-G's ondersteund door het wetenschappelijk bureau.

³ En een datum voor memorie van antwoord in het incidenteel appel, voor het geval dat wordt ingesteld. Er vindt geen comparitie plaats indien partijen beide te kennen geven daar geen prijs op te stellen.

Ketenrelaties

24 INNOVERENDE HOVEN

*Fred Hammerstein**

De belangrijkste doeleinden van hoger beroep blijven: controle, herstel van fouten en rechtseenheid. Voor partijen is rechtsbescherming de belangrijkste drijfveer, en rechtseenheid is in dit opzicht voor hem meestal een bijproduct. Toch zal in vele zaken ook de noodzaak van rechtseenheid belangrijk zijn, vooral als het vaak terugkerende rechtsvragen betreft op gebieden waar alleen de feitenrechter beleid kan voeren.

De appelrechtspraak blijft de belangrijkste toegangsweg naar cassatie, maar dit speelt slechts in een gering aantal (complexere) zaken. Door de mogelijkheid van het stellen van prejudiciële vragen, is een nieuwe weg naar de cassatierechter geopend, waarvan in het bijzonder de hoven gebruik kunnen maken. Zij kunnen daarmee een substantiële versnelling van de procedure bereiken, omdat vernietiging en verwijzing voorkomen worden. Over het al dien niet stellen van een vraag aan de Hoge Raad moet voorafgaand overleg mogelijk zijn.

Ook met artikel 80a is rechtsbescherming in cassatie een wezenlijke taak, maar de Hoge Raad is geen derde instantie. Artikel 80a werkt alleen bij toch al kansloze beroepen, geeft dus nauwelijks een werkbesparing en dwingt de hoven niet tot een andere werkwijze.

Kwaliteit is het voornaamste aandachtspunt in het hoger beroep. Dit ontleent immers zijn bestaansrecht aan de mogelijkheid van verbetering van wat in eerste aanleg is geschied. Kwaliteit vertaalt zich in een rechtvaardige en juiste beslissing, die op een inzichtelijke wijze wordt gemotiveerd op basis van een consistent rechterlijk beleid. Kwaliteit houdt ook in dat een procedure op een efficiënte en deugdelijke manier wordt afgewikkeld. Tot kwaliteit reken ik ook dat een procedure niet node-loos lang duurt.

De appelrechter zal twee instrumenten verder kunnen ontwikkelen om te bereiken dat het geding in hoger beroep zo efficiënt mogelijk wordt behandeld. Het eerste instrument is selectie aan de poort en differentiatie. In een vroeg stadium moet door een appelrechter worden vastgesteld wat de aard van het geding is: ingewikkeld of eenvoudig, wel of niet spoedeisend, van belang voor de rechtseenheid

* Voorzitter Commissie normstellende rol Hoge Raad en raadsheer in buitengewone dienst in de Hoge Raad der Nederlanden.

of niet, eenvoudig af te doen of veel toelichting nodig, geschikt voor een mondelinge behandeling of liever een schriftelijke (tweede) ronde, kansloos of kansrijk. Het tweede instrument is de communicatie met partijen. Stel aan de hand van de selectie aan de poort een vragenlijst op. Stel partijen in staat invloed uit te oefenen op de wijze van behandeling en communiceer ook per e-mail of per telefoon als dat tot versnelling leidt.

Een comparitie na aanbrengen of een comparitie na memorie van antwoord kan in vele zaken erg nuttig zijn, maar vraag vooral vooraf aan partijen of zij dit ook willen en houd geen comparitie zonder vooraf mee te delen welke vragen er zijn en wat het doel van de comparitie is.

25 EEN KORTE VERKENNING VANUIT CIVIEL IN HET KADER VAN DE INNOVERENDE HOVEN

*Paulien de Groot-van Dijken**

Dat de gerechtshoven toegerust moeten zijn om in tweede instantie met voldoende gezag en kwaliteit de rechtzoekenden een nadere beoordeling van hun zaak te bieden wordt niet pas van belang door het terugtreden van de Hoge Raad in verband met artikel 80a Rv (nieuw). Ook nu al vormen de uitspraken van de hoven in de grote meerderheid van de gevallen een finale beoordeling. In minder dan 5% van de zaken wordt immers cassatie ingesteld (in ongeveer 30% daarvan met succes).¹

De grotere verantwoordelijkheid van de hoven voor rechtseenheid en rechtsvorming brengt mee dat de meervoudige rechtspraak in appel gehandhaafd dient te worden.

Niet alleen extern, maar ook intern moet de rechtseenheid bewaakt worden: de hoven moeten, als dat nog niet (bij alle sectoren) voorhanden is, een systeem in het leven roepen dat zo min mogelijk in tijd belast maar waarbij de raadsheren van één hof van elkaars uitspraken op een bepaald rechtsgebied op de hoogte blijven en relevante gesignaleerde verschillen met elkaar bespreken. In zaken waarin een richtinggevende uitspraak zal worden gedaan zou gedacht kunnen worden aan teambreed raadkameren.

Zonder een nieuw belastend vergadercircuit in het leven te roepen dient er, voor zover dat er nog niet is, structureel kwaliteitsbewaking door de hoven plaats te vinden ten aanzien van de vonnissen van de rechtbanken in hun ressort. Middelen daartoe kunnen onder meer zijn:

- contact eerste en tweede lijn tot een vast onderwerp voor de kwaliteitscoördinator/-commissie van elk gerecht maken;
- periodiek overleg organiseren tussen rechters en raadsheren op een bepaald rechtsgebied, waarbij opvallende vonnissen en/of arresten worden besproken;

* Senior raadsheer in het Gerechtshof 's-Hertogensbosch.

1 H.J. Snijders en A. Wendels, *Civiel Appel*. Deventer: Kluwer 2013, sub 6.

- PE punten toekennen voor het bijwonen van dergelijk overleg;
- interne cursussen over en weer openstellen;
- detacheringen over en weer gedurende enkele weken of maanden met tijdelijke benoeming tot rechter- respectievelijk raadsheer-plaatsvervanger.

De gezamenlijke hoven dienen periodiek sectorgewijs overleg te voeren met de betreffende kamer van de Hoge Raad. Over en weer kan uitgewisseld worden hoe het nieuwe systeem van artikel 80a Rv werkt en welke aspecten opvallen of verbetering behoeven. Ook hier zijn detacheringen, vooral maar niet beperkt tot hovelingen gedurende enkele weken als toehoorder naar de Hoge Raad, denkbaar.

Inhoudelijk contact tussen de hoven kan tot stand komen door kennis te nemen van elkaars uitspraken (inzage in E-archief), de kenniscentra en bijvoorbeeld jaarlijkse conferenties op een bepaald terrein. Daarnaast kan het LOVC gehandhaafd blijven als platform voor met name organisatorisch overleg tussen de hoven onderling.

26 CIVIEL – RELATIES TUSSEN DE HOVEN EN DE RECHTBANKEN EN TUSSEN DE HOVEN EN DE HOGE RAAD

*Gerard Lewin**

De belangrijkste taak van de appelrechter is het bieden van rechtsbescherming: recht doen in iedere hem voorgelegde zaak, in laatste feitelijke instantie, met aandacht voor het achterliggende conflict van de procespartijen. De inspanningen van de hoven zouden gericht moeten zijn op het zo goed mogelijk uitvoeren van die taak. De voor de innovatieagenda op te stellen plannen zouden moeten worden getoetst aan de maatstaf in hoeverre zij bijdragen aan een betere uitvoering van die taak. Die taak wijzigt niet door wijzigingen in de inrichting van de cassatierechtspraak. Een zekere normstellende taak (het bijdragen aan rechtseenheid, rechtsontwikkeling en uniforme rechtstoepassing) hebben de hoven ook, maar slechts als nuttig bijproduct van de op rechtsbescherming gerichte inspanningen. Uit de omstandigheid dat de hoven een “voorsluis” voor de cassatierechtspraak zijn, vloeit geen bijzondere taak voor de hoven voort.

De rechtzoekenden mogen in hoger beroep een onafhankelijke nieuwe instantie verwachten, die het beoordelingskader ontleent aan openbare rechtsbronnen. Daarom dient de appelrechter zich bij de beoordeling van een hoger beroep niet te laten beïnvloeden door enige in besloten overleg tussen de rechtbanken en het hof gemaakte afspraak. In het belang van het vertrouwen in de appelrechtspraak moet ook de schijn worden vermeden dat in besloten overleg afspraken worden gemaakt die de beoordeling van het hoger beroep kunnen beïnvloeden. Dergelijke afspraken kunnen ook belemmeren dat zich – na een periode van rechtsonzekerheid over een nieuwe maatschappelijke ontwikkeling of de betekenis van een nieuwe wetsbepaling – vaste rechtspraak uitkristalliseert. Uitgekristalliseerde rechtspraak is vaak beter dan vooraf gemaakte (proactieve) afspraken. Een plan om meer te gaan

* Raadsheer in het Gerechtshof Amsterdam.

faciliteren dat dergelijke afspraken worden gemaakt, draagt dus niet bij aan een betere uitvoering van de taak van de appelrechter. Dit laat onverlet dat afspraken over de werkprocessen mogen en moeten worden gemaakt, voor zover de werkprocessen van de instanties elkaar raken. In de civiele procedure zijn die raakpunten er echter nauwelijks. Dit alles geldt *mutatis mutandis* ook voor besloten overleg tussen de Hoge Raad en het hof.

In raadkameroverleg bij het hof Amsterdam hoor ik collega's wel eens zeggen dat een raadsheer of vice-president van de Hoge Raad in een persoonlijk contact inlichtingen heeft verstrekt over de lijn die de Hoge Raad volgt of gaat volgen of over de zin waarin een uitspraak van de Hoge Raad moet worden begrepen. Dergelijke inlichtingen ontbreken bij de procespartijen. Zij behoren niet in de beraadslagingen te worden betrokken. Raadsheren bij de hoven zouden ervan moeten afzien om dit soort inlichtingen aan rechtbankrechters te verstrekken.

Zoals in het Jaarverslag 2011 van de Raad van de Rechtspraak op p. 18 staat vermeld, wordt er in 2012 een experiment uitgevoerd waarbij de hoven tijdens de behandeling van een hoger beroep het bestreden vonnis aan de hand van een toetsingskader (een vragenformulier) toetsen op kwaliteitsaspecten. Van dit experiment kan het onjuiste signaal uitgaan dat de rechtbank aan een vorm van toezicht van het hof is onderworpen dat meer omvat dan dat het hof een uitspraak van de rechtbank vernietigt indien een hoger beroep slaagt. Een dergelijke meeromvattende rol past het hof niet. Het is in beginsel ook niet juist dat voor een rechtbank de rechtspraak van het "eigen" hof van groter gewicht behoort te zijn dan de rechtspraak van een ander hof, behoudens in het geval dat de rechtspraak mede is gebaseerd op lokale omstandigheden. Het hof kan wel met de rechtbanken samenwerken op het gebied van algemeen kennisbeheer, zoals door gezamenlijke cursussen te organiseren en gezamenlijke bibliotheken in stand te houden e.d. Dit gebeurt al volop.

De rechtsgemeenschap en de rechtbanken mogen van de hoven verwachten dat zij van tijd tot tijd in zaken die zich daarvoor lenen, in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling en de uniforme rechtstoepassing, overwegingen in een arrest opnemen die verder strekken dan nodig is voor de beoordeling van de individuele zaak en die zo aan het arrest een richtinggevend karakter geven. Dit kan met name zijn aangewezen bij (proef)processen over veel voorkomende geschilpunten, al dan niet met een gemengd feitelijk/juridisch karakter. De hoven dienen daarbij rekening te houden met de rechtspraak van de Hoge Raad. Zij kunnen in dergelijke zaken desgewenst gebruik maken van de nieuwe mogelijkheid om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen, maar het komt mij voor dat het recht zich sneller en

beter ontwikkelt indien het hof een eigen oordeel geeft en tussentijds cassatieberoep openstelt.

Er is geen goede reden om aan te nemen dat de wijzigingen in de werkwijze van de Hoge Raad zouden moeten leiden tot een toename van het aantal richtinggevende uitspraken van de hoven. Men zou eerder het tegendeel verwachten. De bedoeling van de introductie van artikel 80a Wet RO is nu juist dat de Hoge Raad zelf meer richtinggevende uitspraken gaat doen. In gevallen waarin de rechtbank prejudiciële vragen aan de Hoge Raad stelt, komt het hof er niet aan te pas.

27 MOGELIJKHEID VAN TERUGVERWIJZING NAAR DE RECHTBANK

*Agnes van Rossum**

De mogelijkheid van terugverwijzing kan zich voordoen bij eindvonnissen (artikel 76 Rv) en bij tussenvonnissen (artikel 356 Rv). Het belang van eventuele uitbreiding van de mogelijkheden van de appelrechter bij terugverwijzing speelt met name in het kader van de eindvonnissen. De appelrechter aan wie een eindvonnis is voorgelegd, mag de zaak (als hoofdregel) niet terugverwijzen, maar moet de zaak zelf afdoen. Dit is anders bij een door de rechtbank toegestaan tussentijds appel van een tussenvonnis; dan mag de appelrechter het geschil niet verder beslissen dan in de mate waarin het door de grieven aan hem is voorgelegd.

De Hoge Raad is streng: een uitzondering op het terugverwijzingsverbod is alleen aangenomen in geval van een ongegrond bevonden onbevoegdverklaring. Het ging daarbij om onbevoegdverklaring wegens het ontbreken van (internationale) rechtsmacht, het bestaan van een arbitrage-overeenkomst en wegens het ontbreken van absolute competentie. Zie voor de eerstgenoemde twee onbevoegdverklaringen artikel 76 Rv (de derde genoemde is niet meer in de wet terug te vinden vanwege het onderbrengen van kantonrechtspreek in de rechtbanken).

Doen de hierboven genoemde uitzonderingen zich voor, dan *moet* de appelrechter de zaak verwijzen naar de rechtbank voor een inhoudelijke uitspraak. Alleen indien partijen eenparig wensen dat de appelrechter de zaak aan zich houdt, dan kan de hogere rechter de zaak aan zich houden.

Uit het bovenstaande volgt dat de appelrechter volgens de Hoge Raad dus niet kan terugverwijzen in geval de zaak in eerste aanleg (bij eindvonnis) in een nietigverklaring van de dagvaarding of van een niet-ontvankelijkverklaring is blijven steken. Dit verbod van terugverwijzen, dat besloten ligt in de positieve zijde van de devolutive werking van het hoger beroep, kan dus leiden tot een inbreuk op het uitgangspunt van behandeling van de zaak in twee feitelijke instanties. Van belang

* Raadsheer in het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

daarbij is dat wij ons moeten afvragen of wij dit laatste als een uitgangspunt (aldus Asser) zien dan wel als een fundamenteel rechtsbeginsel. Bij de vraag of het terugverwijzingsverbod doorbroken moet worden, is volgens mij de kern wat de ratio van dit verbod is, afgezet tegen de wijze waarop het beginsel van twee feitelijke instanties in ons recht is vormgegeven.¹ Ratio van het terugverwijzingsverbod is: eisen van proceseconomie, concentratie van behandeling en wenselijkheid om de zaak wat betreft de beslissing bij elkaar te houden. Belang van twee feitelijke instanties: controle en toetsing van de lagere rechter, de gedachte dat een hernieuwde afweging tot een zorgvuldigere beslissing leidt, partijen krijgen daadwerkelijk kans op een nieuwe beoordeling door een hogere rechter, soms komen zaken pas in appel goed uit de verf (feiten komen dan pas goed op tafel). In dit kader merk ik op dat eveneens tot verlies van een feitelijke instantie kan leiden de verplichting van de appelrechter om in eerste aanleg niet prijsgegeven gronden en wettelijke bepalingen te betrekken. Herstel gaat dan in appel “vanzelf”, zonder terugverwijzing en over het algemeen wordt dit niet als bezwaarlijk opgevat. Verder kan er ook een instantie verloren gaan bij appel van een tussenvonnis (de rechter *mag* kiezen of hij terugverwijst of de zaak aan zich houdt).

Kortom, dit zijn gevallen waarbij het verlies van één instantie wordt geaccepteerd. Het beginsel is dus niet een fundamenteel rechtsbeginsel, maar volgens mij wel zo sterk dat meer uitzonderingen dan door de Hoge Raad en de wetgever zijn aangenomen, kunnen worden toegelaten. In de literatuur zijn stemmen opgegaan om tot een verruiming van de mogelijkheid van terugverwijzing te komen.² Zo wordt bepleit dat, wanneer de rechtbank op louter processuele gronden eiser niet-ontvankelijk heeft verklaard of de dagvaarding nietig heeft geacht, en die uitspraak in hoger beroep wordt vernietigd, de appelrechter de zaak moet (maar volgens sommigen: *mag*) terugverwijzen.

Als gezegd, de Hoge Raad wil deze verruiming niet aanvaarden, volgens mij niet zozeer omdat dit rechtscollege om principiële redenen tegen is (en ook wel het belang van de twee feitelijke instanties inziet), maar omdat er geen afdoende criterium is te bedenken. De Hoge Raad formuleert het als volgt:

“Door het hoger beroep tegen een einduitspraak (...) wordt in beginsel de gehele zaak, zoals zij voor de eerste rechter diende, naar de hogere rechter overgebracht ter beslissing door deze. Deze regel brengt mee dat

¹ Zie conclusie Vranken bij HR 16 april 1993, LJN ZC0926.

² Zie onder meer Bakels, Hammerstein en Wesseling- van Gent, *Hoger beroep*. Deventer: Kluwer 2012, nr. 143 en H.J. Snijders en A. Wendels, *Civiel Appel*. Deventer: Kluwer 2013, nr. 263.

de hogere rechter zich niet deels aan deze hem opgedragen taak mag onttrekken door een gedeelte van de beslissing (...) over te laten aan de rechter die zijn oordeel over de zaak reeds heeft gegeven. Onverkorte toepassing van deze regel brengt weliswaar mee dat in een aantal gevallen een substantieel gedeelte van het geschil tussen partijen slechts in één feitelijke instantie wordt berecht, doch nu die gevallen zich niet met behulp van een duidelijk en in de praktijk te hanteren criterium laten onderscheiden, dient voormelde regel steeds toepassing te vinden, met uitzondering evenwel van (...dan volgen de bekende uitzonderingsgevallen)”.³

Een verruiming van de leer dat enkel in de gevallen waarin de wet terugverwijzing voorschrijft, is wellicht te vinden in het arrest van de Hoge Raad van 26 januari 2007⁴ zij het dat het hier om een zeer naastliggend geval van terugverwijzing in geval van onbevoegdheid uit hoofde van het onderwerp van het geschil ging. De Hoge Raad overwoog dat het bij deze niet-ontvankelijkheid in wezen om een onbevoegdverklaring uit hoofde van het onderwerp van het geschil gaat en dat de rechtbank heeft miskend dat het na vernietiging van een dergelijke uitspraak moet terugverwijzen.

Wij zouden onze gedachten kunnen laten gaan over een werkbaar criterium. Allereerst valt te denken aan de hierboven genoemde verruiming van mogelijkheden van terugverwijzing na vernietiging van eindvonnissen waarbij de zaak in eerste aanleg nog niet ten gronde is behandeld vanwege nietigverklaring van de dagvaarding en niet-ontvankelijkheid. Verder kan gedacht worden aan die gevallen waarin in eerste aanleg een bewijsaanbod is gepasseerd en in hoger beroep op grond van precies dezelfde feiten (een van) partijen tot bewijslevering worden toegelaten. De zaak kan dan terug naar de rechtbank, waar dan de getuigenverhoren dienen plaats te vinden en beoordeeld dienen te worden. Wat lastig is, is de volgende situatie. In appel poneert een van partijen een nieuwe stelling en uit een door haar in appel overgelegde productie blijkt dat zij deze stelling in eerste aanleg ook al had kunnen innemen (maar niet heeft gedaan). Enerzijds mag deze partij haar omissie in appel herstellen, anderzijds had zij haar stelling in eerste aanleg ook al kunnen poneren en nu de appelrechter de zaak niet mag terugverwijzen, verliest de andere partij de mogelijkheid van behandeling van de zaak in twee instanties. Zou het wenselijk zijn als de appelrechter in een dergelijk geval kan terugverwijzen? Terugverwijzing

³ In zijn arrest van 16 april 1993, LJN ZC0926.

⁴ HR 26 januari 2007, LJN AZ4408.

stuit op het bezwaar dat de zaak heen en weer blijft gaan tussen rechtbank en hof en men op een gegeven moment niet meer weet van welk onderdeel nu wel en van welk onderdeel geen appel meer openstaat.

28 PROJECT INNOVERENDE HOVEN

*Jan Vranken**

Wat over de taak van hoven in de relatie tot enerzijds de Hoge Raad en anderzijds de rechtbanken hangt mede, zo niet in hoge mate, af van de antwoorden op de vragen over Specialisatie/Concentratie en Toegang tot Appel. De in de notitie genoemde versterking van de kwaliteitsbewaking door de hoven zal bijvoorbeeld in een verlostelsel anders zijn dan in een stelsel met meer concentratie en specialisatie dan thans. In zoverre hangen de drie onderwerpen samen.

Wat ik mis, is een goede probleemanalyse van de huidige situatie.

A IN DE RELATIE HOVEN EN HOGE RAAD

Mijns inziens zijn geen goede argumenten te noemen die aannemelijk maken dat de invoering per 1 juli 2012 van het stelsel van Selectie aan de poort in het civiele recht ertoe zal leiden dat de Hoge Raad minder rechtsbescherming zal bieden dan voordien. Er is op dit punt m.i. dan ook geen gat waar het hof in zou moeten springen, nog afgezien van het feit dat het hof altijd zijn beste beentje moet voorzetten, met of zonder streng toezicht door de Hoge Raad of met of zonder selectie aan de poort. Het hof zou zich misschien wel op onderwerpen kunnen richten die de Hoge Raad in overwegende mate altijd al aan de feitenrechter heeft overgelaten en dit waarschijnlijk ook na juli 2012 zal blijven doen. Voorbeelden zijn de schadebegroting en de beoordeling van deskundigenrapporten. Het vereist wel nauwe samenwerking en afstemming tussen de hoven.

B IN DE RELATIE HOVEN EN RECHTBANKEN

Wat zijn de problemen in deze relatie waar innovatieve oplossingen voor moeten worden aangedragen? Zijn ze gelegen in de werkwijze en taakopvatting van de rechtbanken, bijvoorbeeld het vaker gemaakte verwijt dat rechtbanken te weinig bewijsleveringen gelasten, of dat rechtbanken te veel op procedurele gronden zaken

* Hoogleraar Methodologie van het privaatrecht aan de Universiteit van Tilburg en raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

afdoen (onvoldoende gesteld bijv.), of dat ze te weinig doen om partijen tot een schikking of mediation te bewegen, of dat hun uitspraken te weinig juridische diepgang hebben, of...? Of ligt het probleem/liggen de problemen in de werkwijze en taakopvatting van de hoven zelf. En zo ja, waarop doelt men dan? In Rechtspleging Civiel en Bestuur 2010,¹ is vermeld dat in 2010 ongeveer een derde van de in appel aangebrachte zaken niet eindigt met een einduitspraak. Wat betekent dit? Dat appel lichtvaardig wordt ingesteld dan wel wordt ingesteld om een onderhandelingspositie over een minnelijke regeling te bewerkstelligen dan wel gewoon om tijd te nemen zich te beraden? Kan de comparitie na aanbrengen hierbij van betekenis zijn?

De invoering van artikel 80a RO heeft, in de relatie hoven en rechtbanken geen gevolgen die tot een herpositionering dwingen. Wel is er een invloed van onderop: hoven zullen de rechtbanken moeten volgen als die bijvoorbeeld multidisciplinaire kamers voor letselschade, familie- of arbeidszaken inrichten. Dergelijke kamers voor het eerst in appel inrichten heeft m.i. geen zin.

Denken over innovatieve oplossingen en voorstellen zonder goede probleemanalyse loopt vooruit op feiten die nog moeten worden vastgesteld, onder meer in de aangekondigde evaluatie over drie jaar van de invulling die de Hoge Raad aan artikel 80a geeft, in de aangekondigde WODC-studie naar de redenen waarom een partij in appel gaat, en in een studie naar de behoeften en belangen van rechtzoekenden.

Met betrekking tot dit laatste: bestaat bijv. behoefte aan meer diversiteit zoals regelmatig te lezen is, en indien ja, moet die dan door de wetgever geregeld worden of kunnen partijen dit in een overeenkomst afspreken, zoals geen bewijslevering, geen pleidooi of juist omgekeerd alleen een mondelinge behandeling, e.t.q.² Het is al vaker gezegd: voor een goede rechtspraak behoort de nadruk te liggen op de eerste aanleg. Ook prejudiciële vragen dienen zo veel mogelijk al op dat niveau te worden gesteld en niet pas in appel. In België denkt men ook na over de keten eerste aanleg, appel en cassatie.³

1 CBS, Raad voor de rechtspraak en WODC, Rechtspleging Civiel en Bestuur, rapport 301, 2011, p. 106

2 Zie onder meer. M.W. Knigge, *De procesovereenkomst. Over de vrijheid van partijen het civiele proces vorm te geven*, (diss. Leiden) Deventer: Kluwer 2012.

3 Voor een – overigens evenmin op empirisch onderzoek gebaseerd – overzicht van gedachten en voorstellen, vergelijk B. Deconinck en P. Taelman, 'Rechtsmiddelen moeten efficiënter!' in: *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2012, p. 27-72.

29 KETENRELATIES BEZIEN VANUIT DE ADVOCATUUR

*Marc Ynzonides**

Het navolgende bevat niet meer dan enkele ideeën die ik in de discussie zou willen brengen. De ideeën zijn ingegeven door eigen ervaringen met procederen in zowel appel als cassatie in voornamelijk handelszaken van uiteenlopende aard. Tijdens de workshop licht ik waar nodig een en ander nader graag toe. Conform de instructies maak ik onderscheid tussen de verhouding van de Hoven tot de Rechtbanken en die van de Hoven tot de Hoge Raad en beperk ik mij tot één A4.

1 VERHOUDING VAN DE HOVEN TOT DE RECHTBANKEN

- Ook in appel bestaat de indruk dat alle procedures bij voorkeur door dezelfde mal moeten, daar waar differentiatie vaak de voorkeur verdient. In geval van differentiatie zou rekening moeten worden gehouden met de wijze waarop partijen zelf willen dat hun geschil in appel wordt afgedaan.
- Na wisseling van de memories lijkt het in veel gevallen zinvoller om te vergelijken in plaats van pleidooi te houden, aangezien comparities meer ruimte geven voor vragen en echte discussie, terwijl pleidooien vaak vooral herhaling van zetten opleveren.
- Ik zou willen pleiten voor een ruimere mogelijkheid van terugverwijzing naar de Rechtbank in gevallen waarin dat opportuun wordt geacht. Met name in gevallen waarin Rechtbanken in de ogen van Hoven te kort door de bocht zijn gegaan. Doel zou moeten zijn te voorkomen dat bewijslevering tussen wal en schip valt.
- Het leerstuk van de devolutieve werking is veel te ingewikkeld geworden, dus van beide partijen zou verlangd moeten worden dat zij grieven tegen alles waar zij het niet mee eens zijn. Als zij het pas ergens niet mee eens zijn, nadat een grief van de wederpartij gegrond wordt bevonden, moet het mogelijk zijn dat

* Advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden, verbonden aan De Brauw Blackstone Westbroek te Amsterdam en raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

kenbaar te maken na kennisname van die grief. Ik zou vooralsnog geen voorstander zijn van proactief optreden door Hoven in appel.

- Ik zou er voorstander van zijn dat Rechtbanken standaard terugkoppelen naar de betrokken rechter(s) in geval een vonnis van de Rechtbank door het Hof wordt vernietigd.

2 VERHOUDING VAN DE HOVEN TOT DE HOGE RAAD

- Er worden nog te vaak uitspraken van Hoven gecasseerd op grond van (i) schending van de regels van de devolutieve werking, (ii) ten onrechte passeren van bewijsaanbiedingen en (iii) ten onrechte passeren van echt essentiële stellingen en/of verweren. De vraag is hoe dat uit te bannen, zodat dat soort zaken ook niet meer bij de Hoge Raad behoeven te komen. Daarnaast kan nagedacht worden over de vraag of (i) dit soort klachten via een variant op herroeping direct bij het Hof moeten komen, of (ii) de Hoge Raad bij een op eerste oog gegronde klacht op dit punt het Hof moet kunnen vragen om er zelf nog eens goed naar te kijken.
- Ik zou er voorstander van zijn dat Hoven standaard terugkoppelen naar de betrokken raadsheren in geval een arrest van het Hof door de Hoge Raad wordt vernietigd.

3 ALGEMEEN

- *“If it ain’t broke, don’t fix it.”* Behoud vooral al het goede van de huidige rechtspraak in appel. Dat geldt ook voor het onderhavige project.
- Laat kostenbeheersing nimmer ten koste gaan van kwaliteit van rechtspraak.

Concentratie en specialisatie

30 GEDACHTEN OVER INNOVERENDE HOVEN

*Els Wesseling-van Gent**

AANDACHTSPUNT

Concentratie in de vorm van exclusieve onderbrenging van een type zaak bij één hof, zoals bijvoorbeeld in de huidige situatie enquêtezaken als bedoeld in Boek 2 BW bij het gerechtshof Amsterdam en octrooizaken bij het gerechtshof 's-Gravenhage, brengt mee dat na cassatie door de Hoge Raad moet worden teruggewezen naar dat gespecialiseerde hof. Op zich behoeft dat geen probleem te zijn, want terugwijzing is de hoofdregel (artikel 422a Rv.). Echter, in de praktijk verwijst de Hoge Raad de zaak na vernietiging van een arrest van bijvoorbeeld het hof 's-Gravenhage meestal naar het hof Amsterdam en vice versa en van het hof 's-Hertogenbosch naar het gerechtshof Arnhem en vice versa.

Aldus volgt de Hoge Raad artikel 423 onder 2 Rv. dat bepaalt dat de Hoge Raad, in stede van het geding te verwijzen naar de rechter, wiens uitspraak is vernietigd, kan verwijzen naar een andere rechter en wel: 2. wanneer de vernietigde uitspraak was geweest door een gerechtshof, naar een ander gerechtshof. De Hoge Raad heeft het niet toepassen van de hoofdregel van artikel 422a Rv nooit met zoveel woorden gemotiveerd.

Eén van de argumenten om niet terug te wijzen, is omdat partijen, althans één van hen, het niet prettig vinden te moeten terugkeren naar het hof wiens arrest is vernietigd. Hoe zal dat zijn indien meer dan thans, wordt teruggewezen naar een gespecialiseerde kamer van een hof? Lukt het bijvoorbeeld wrakingsverzoeken uit, betekent het minder werklast voor de andere hoven etcetera.

* Advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden.

31 WEG VAN SPECIALISATIE

*Alice Faber**

Wie in het pre-innovatieve tijdperk tot jurist is opgeleid, heeft geleerd dat ‘toegang tot de rechter’ ooit ook betekende dat elke burger binnen een redelijke reisafstand van zijn woonplaats zijn zaak aan een rechter moest kunnen voorleggen. Met andere woorden, de rechtzoekende die per trekschuit of postkoets zijn recht ging halen moest aan het einde van de zittingsdag weer thuis achter zijn eigen bord hutspot kunnen zitten. Deze mooie praktische uitwerking van een grondrecht heeft geleid tot geografische spreiding van rechterlijke colleges en tot het uitgangspunt dat op al die plaatsen in beginsel zaken op elk rechtsgebied behandeld worden. Dat uitgangspunt brengt mee dat een aantal ‘kleine’ rechtsgebieden, waarmee de rechter slechts zelden wordt geconfronteerd, tot de competentie van alle rechtbanken en alle gerechtshoven behoort.

Een van die kleine rechtsgebieden is het vervoersrecht. Het zeerecht, het binnenvaartrecht, het wegvervoerrecht, het luchtrecht en het vervoer langs spoorstaven vallen eronder. Elke categorie heeft zo zijn eigen regels, bepalingen, verdragen en jargon. Het zijn stuk voor stuk nogal specialistische gebiedjes, die worden bediend door gespecialiseerde advocaten. Hoe gaat de rechtspraak met het vervoersrecht om? Ik beperk me verder tot het hoger beroep.¹ De hoven hebben sinds enkele jaren een gezamenlijke kenniskring ‘vervoersrecht’, waarin kennis wordt uitgewisseld. Landelijk houden circa twaalf raadsheren zich op de hoogte van de ontwikkelingen in dit rechtsgebied. Zij kunnen daartoe niet volstaan met het bijhouden van de (weliswaar schaarse) Nederlandse jurisprudentie en de literatuur; voor het vervoersrecht zijn buitenlandse ontwikkelingen bij uitstek relevant. Opleiding moet ‘buitengaats’ gezocht worden aangezien de SSR cursus vervoersrecht bijna jaarlijks wordt afgelast.

* Senior raadsheer, voorzitter ‘vervoerskamer’ en lid van de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam.

1 In A. Böcker, T. Havinga, A. Jettinghoff, C. Klaassen en L. Bakker, Specialisatie loont?!, *Research Memoranda* nummer 1/2010, jaargang 6, hoofdstuk 3, wordt het reilen en zeilen van de ‘natte kamer’ van de rechtbank Rotterdam (een groep rechters in die rechtbank, die thuis is in vervoersrecht) uitvoerig belicht.

Nu kan de raadsheer nog zulke karrenvrachten kennis verzamelen, hij heeft ook ervaring nodig. Die ervaring kan hij niet opbouwen, omdat er maar zeer weinig vervoerszaken in hoger beroep worden behandeld. In het Amsterdamse hof was in de afgelopen jaren sprake van gemiddeld een zaak per jaar en de andere hoven vertonen geen significant ander beeld. En het betreft de ene keer een wegvervoerzaak en de volgende keer een luchtzaak.

Aan deze toestand kleven twee bezwaren. Het meest zwaarwegende is dat de hoven, bij gebrek aan voldoende in het vervoersrecht geverseerde raadsheren, nauwelijks kunnen instaan voor voldoende kwaliteit van de appelrechtspraak op dit gebied. Dat kan professionele partijen in het vervoer ertoe bewegen de Nederlandse rechter te vermijden; men wijkt dan uit naar Londen of Antwerpen en zoekt het in internationale arbitrage. Het is de vraag of dat gunstig is voor Nederland, dat zich wil profileren als vervoersland met zijn wereldhaven Rotterdam, zijn internationale *hub* Schiphol, en zijn vele wegvervoerders. Het andere bezwaar betreft de verhouding tussen enerzijds de tijd die gemoeid is met het op peil houden van de kennis van twaalf raadsheren in vier hoven en anderzijds het handjevol vervoerszaken dat elk van die raadsheren gedurende zijn loopbaan behandelt. Efficiënt? Nou, nee!

Dit brengt mij tot de volgende *stelling*:

Alle vervoerszaken in hoger beroep moeten worden behandeld door één landelijk bevoegde vervoerskamer.

De kamer ware in te stellen bij het hof met de grootste zeehaven en het zwaartepunt van de 'natte' advocatuur in het ressort of bij een hof waaronder veel wegvervoerders ressorteren, en zou moeten bestaan uit drie à vier raadsheren met kennis van zaken, aangevuld met raadsheren-plaatsvervanger uit de wetenschap en andere hoven.

Inderdaad gaat het voorgaande over een getalsmatig klein probleem en de voorgestelde verandering levert, uitgedrukt in formatie of geld, geen aardverschuiving op. De winst zit in verbetering en behoud van kwaliteit. Ik roep de lezer op andere kleine rechtsgebieden te identificeren, waar een soortgelijk voorstel van nut kan zijn.

Zijn er ook bezwaren tegen dit voorstel? Ongetwijfeld! Maar de tegenwerping dat de rechtsvorming gediend is bij meerdere appelcolleges pareer ik door te wijzen op andere 'eenlingen': de Octrooikamer, de Ondernemingskamer en de Pachtkamer. En de – veelal professionele, internationaal opererende – procespartij in het vervoersrecht zal niet protesteren dat hij zijn rechter niet per trekschuit kan bereiken; z'n Zwitserse deskundige vliegt op één dag uit Bazel op en neer, zijn Rotterdamse advocaat komt met de trein.

32 SPECIALISATIE EN CONCENTRATIE ALS ONDERDEEL VAN EEN AMBACHT

*Dineke de Groot**

De civiele rechter in hoger beroep is eerst en vooral generalist. Hij¹ heeft een gedegen kennis van onder meer verbintenissenrecht, goederenrecht en procesrecht en houdt zijn kennis op peil. Hij beschikt over een uitstekend analytisch vermogen en is besluitvaardig. Hij kan een heldere en begrijpelijke concept-uitspraak opstellen. In het overleg met collega's over de behandeling van zaken weet hij zijn mening te verdedigen en zo nodig bij te stellen. Hij zorgt ervoor dat de uitspraaktermijn zo veel mogelijk wordt gehaald. Hij heeft ruimschoots ervaring met het werk van de civiele rechter in feitelijke instantie en laat anderen in de rechterlijke organisatie in zijn kennis en ervaring delen.

Generalist is hij ook ter zitting. Hij is gewoon een goede zittingsrechter, het is een genoegen om hem bezig te zien. Een van zijn uitgangspunten is dat de zitting een uitstekend middel is om met partijen nader te verkennen of hun conflict beter kan worden opgelost dan enkel door het geschil te beslechten. Zijn kennis en ervaring gebruikt hij mede ten dienste van zijn taakopvatting dat rechtspraak in civiele zaken erop is gericht dat daadwerkelijk wordt voorzien in materiële en immateriële behoeften van de betrokken rechtzoekenden. Hij weet adequaat om te gaan met de beslissende, bemiddelende en conflictoplossende rol van de rechter.² Als partijen zijn zittingszaal verlaten, hebben ze hun standpunt goed naar voren kunnen brengen, zijn ze respectvol bejegend en zijn ze goed geïnformeerd over wat ze wanneer van elkaar en/of de rechter kunnen verwachten. Ook na jaren overdenkt hij na elke zitting nog eens de keuzes die hij maakte in het zittingsoptreden van die dag.

* Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden, tevens bijzonder hoogleraar Rechtspraak en conflictoplossing aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

1 In dit stukje geldt bij 'hij' telkens: en zij ook.

2 G. de Groot, *Rechtspraak met hart voor de zaak* (oratie VU Amsterdam), Amsterdam 2012.

De blik van de generalist komt hem goed van pas in zijn aandacht voor uniforme rechtstoepassing en voor zijn rol in de rechtsbescherming. Hij onderkent ook rechtssystematische vragen. Hij weet zijn kennis en ervaring te benutten om het positieve recht waar passend ter discussie te stellen en bij te dragen aan de rechtsontwikkeling. In voorkomende gevallen weet hij een uitspraak zodanig te schrijven dat in cassatiemiddelen de voor rechtseenheid of rechtsontwikkeling relevante rechtsvragen aan de Hoge Raad kunnen worden voorgelegd.

Naar partijen, de advocatuur en de rechter in eerste aanleg vervult hij zijn rol als rechter in het voortgezette debat van partijen in feitelijke instantie. Die rol weet hij adequaat te combineren met de rol van de instantie waar vergissingen of fouten uit de vorige instantie zonder omhaal kunnen worden hersteld.

Kortom, de civiele rechter in hoger beroep raakt maar niet uitgekeken op de behandeling van civiele zaken. Hij vindt voldoening in de behandeling van zaken, de samenwerking met collega's, de contacten ter zitting met andere procesdeelnemers en het schrijven van uitspraken.

In dit ambacht van de generalist heeft specialisatie naar zijn idee zeker toegevoegde waarde. Specialisatie vindt hij noodzakelijk om de kwaliteit van de rechtspraak op een hoog peil te houden. Zaken behandelen op twee of drie 'kennisgebieden' die in de civiele advocatuur als specialismen gelden, is goed te doen en geeft nog meer diepgang en afwisseling aan het dagelijks werk. Maar het belang van specialisatie moet volgens hem niet worden overschat. Het gros van de zaken, ook zaken op een specialistisch rechtsgebied, vraagt primair om die ambachtelijke generalist.

Met concentratie ten slotte houdt hij zich niet zo bezig, behalve als hij signaleert dat er te weinig zaken zijn om binnen zijn hof de benodigde kennis en ervaring voor de behandeling ervan op peil te houden. Vanuit zijn professionele verantwoordelijkheid trekt hij dan binnen de organisatie aan de bel. Hij biedt aan mee te denken over een oplossing waarin de kwaliteit van de rechtspraak en de belangen van rechtzoekenden voorop staan. En gaat over tot de orde van de dag.

33 CONCENTRATIE EN SPECIALISATIE

*Dolf van Harinxma Thoe Slooten**

Ik ben een groot voorstander van meer geconcentreerde en gespecialiseerde rechtspraak op het terrein van het civiele recht. Sommige zaken komen weinig voor (bijvoorbeeld onrechtmatige mededelingen), andere zaken zijn juridisch ingewikkeld (bijvoorbeeld bestuurdersaansprakelijkheid) of vragen om specifieke (technische) kennis (bijvoorbeeld bouwrecht, ICT recht), en soms is sprake van een combinatie van deze factoren (bijvoorbeeld productenaansprakelijkheid; komt weinig voor en vraagt om technische kennis). In dergelijke gevallen dient de zaak – ter voorkoming van onnodige bedrijfsongevallen – te worden berecht door een gespecialiseerde rechter (vgl. medische operaties). Het verbaast dan ook niet dat uit recent onderzoek blijkt dat binnen het Nederlandse bedrijfsleven en de gespecialiseerde advocatuur behoefte bestaat aan gespecialiseerde rechtspraak.¹ Dit zou voor particulieren wel eens hetzelfde kunnen liggen.

Het voorkomen van onnodige missers is van extra groot belang geworden, nu de rechtsbeschermende functie van de Hoge Raad naar verwachting zal afnemen (artikel 80a RO). Daarbij komt specialisatie niet alleen de procespartijen ten goede, maar zij is ook voordelig voor de rechterlijke macht. Specialisatie dient immers de efficiëntie (kostendrukkend) en leidt mogelijk tot kortere doorlooptijden.

Aan specialisatie kleeft als nadeel dat gespecialiseerde rechters die lang op een bepaald terrein werkzaam zijn (te) dominant zouden kunnen worden. Dit nadeel zou echter kunnen worden ondervangen door de rechters regelmatig te laten rouleren.² Het rouleren van de rechters heeft ook als voordeel dat rechters die werkzaam zijn op een minder populaire rechtsgebied, weten dat op enig moment een ander corvee zal hebben.

* Raadsheer in het Gerechtshof 's-Hertogenbosch.

1 T. Havinga, C. Klaassen en N. Neelis, 'Specialistie gewenst? De behoefte aan gespecialiseerde rechtspraak binnen het Nederlandse bedrijfsleven', *Research Memoranda* nummer 2/2012, jaargang 8, Den Haag 2012.

2 Wanneer een deel rouleert maar de rest blijft, komt er vers bloed zonder dat kennis verloren gaat.

Specialisatie kan worden vormgegeven door concentratie van de zaken bij bijvoorbeeld één hof of door per hof gespecialiseerde rechtersgroepen te formeren. Wanneer zaken weinig voorkomen ligt het eerste voor de hand (bijvoorbeeld aanbestedingsrecht), wanneer zaken vaak voorkomen het tweede (bijvoorbeeld bouwrecht). Het is moeilijk aan te geven waar de grens precies moet liggen. In beide gevallen lijkt goed ervoor te zorgen dat regelmatig op het desbetreffende terrein deskundige raadsheer-plaatsvervangers bij de zaken worden betrokken. Voor de specialisatie zou goed zijn wanneer het aantal van hoven wordt teruggebracht van vier naar twee (of dit verder ook goed zou zijn blijft in het midden).

Een aan specialisatie verwant onderwerp is dat van kennismanagement. Wat hierna komt is niet alleen van belang voor zaken waarin specialisatie is gewenst, maar ook algemeen. Het civielrechtelijke terrein – met name dat van handelszaken – is breed en volop in beweging, dit laatste zowel wat betreft het materiële recht (veel open normen; een Hoge Raad die steeds meer aan rechtsvorming doet) als het formele recht (veranderende opvattingen over de taak van de rechter). Deze kenmerken maken dat er voor rechters op dit terrein een groot belang bestaat bij actuele en toegankelijke informatie. Daarnaast bestaat een bedrijfseconomisch belang bij een efficiënte organisatie van de informatievoorziening. Mijns inziens valt het nodige te verbeteren aan de toegankelijkheid, actualiteit en efficiency van de informatievoorziening binnen de rechterlijke macht. Wij zouden als rechters om te beginnen moeten erkennen dat wij het kennismanagement beter kunnen overlaten aan anderen, met name aan (praktisch ingestelde) wetenschappers die ook handig zijn met ICT.³ Het kennismanagement zou kunnen worden georganiseerd vanuit een (op te richten) wetenschappelijk bureau voor de feitenrechters (ook voor de rechtbanken dus). Deze zou een informatievoorziening op poten kunnen zetten, waarbij vooral de behoefte (vraag) van de rechter centraal staat (in plaats van het aanbod zoals thans het geval is).⁴ Het wetenschappelijk bureau zou periodiek kunnen vergaderen met een klankbordgroep van rechters, die de wensen en bevindingen van de rechter kan overbrengen. Naast het organiseren van de gebruikelijke (positiefrechtelijke) kennis, zou het wetenschappelijk bureau innovatie binnen de rechterlijke macht kunnen initiëren. Omdat rechters gewoon te weinig tijd hebben om hele boeken te lezen en over innovatieve voorstellen na te denken, gebeurt er nu vaak weinig met vernieuwende literatuur. Het wetenschappelijk bureau zou de rechters niet alleen kort en bondig van deze boodschappen op de hoogte kunnen brengen, maar

3 Wij kunnen ons dan ook meer toeleggen op onze primaire taken: uitspraken schrijven en zittingen houden.

4 Bij de universiteit waar ik werkte kreeg ik bijvoorbeeld maandelijks een mail met relevante actuele informatie die helemaal op mijn profiel was toegespitst.

ook – tezamen met de klankbordgroep – realistische suggesties kunnen formuleren wat met de voorstellen zou kunnen worden gedaan. De kloof tussen wetenschap en praktijk zou zo kunnen worden gedicht. In dezelfde lijn ligt dat het wetenschappelijk bureau – tezamen met de klankbordgroep – voorstellen zou kunnen doen voor zaken die zich lenen voor prejudiciële vragen, cassatie in belang der wet of het scheppen van de rechtseenheid. Het wetenschappelijk bureau zou daarnaast de specialisatiegroepen van informatie kunnen voorzien, die met name voor hen relevant is. Deze informatie zou vervolgens door specialisatiegroepen kunnen worden besproken (zonder dat zij deze zelf hebben moeten verzamelen en ordenen). Ook zou het wetenschappelijk bureau sprekers kunnen uitnodigen om de specialisatiegroepen op de hoogte te stellen van bepaalde niet-juridische informatie die bij die specialisatie een rol speelt (bijvoorbeeld een arbiter-leek over veel voorkomende misvattingen bij rechters in bouwzaken). Mogelijk zou het wetenschappelijk bureau op termijn een zelfde functie kunnen vervullen voor de kenniscentra. Verder lijkt voor de hand liggen dat het wetenschappelijk bureau de invulling van de wiki's over zou nemen.⁵

Het informatiesysteem dat het wetenschappelijk bureau opzet zou mogelijk kunnen worden verkocht aan advocatenkantoren en andere juridische dienstverleners, zodat de kosten kunnen worden terugverdiend.

5 Wanneer de wiki's worden bewerkt door het wetenschappelijk bureau zal er ook meer vertrouwen bestaan in de juistheid van de inhoud.

34 CONCENTRATIE EN SPECIALISATIE CIVIEL

*Hans van der Klooster**

Het onderwerp 'concentratie en specialisatie' is te bezien vanuit verschillende invalshoeken. Hierna worden er enkele genoemd. Vooraf twee algemene opmerkingen. Als eerste, dat tussen beide begrippen geen noodzakelijk verband bestaat. Hoewel concentratie veelal zal leiden tot een vorm van specialisatie, is specialisatie goed denkbaar zonder concentratie; vgl. het LOVC initiatief m.b.t. de kennisgroepen, dat redelijk functioneert. De tweede opmerking is dat het begrip specialisatie binnen de ZM een minder positieve connotatie heeft dan daarbuiten. Idealiter is een goede rechter immers veelzijdig, geen specialist, maar een generalist, of: wel een specialist, maar dan in generalisme en liefst met een inzicht dat dat van de doorsnee specialist te boven gaat.

Voor de *rechtseenheid* is concentratie een probaat middel. Om die reden hebben we één Hoge Raad. En omdat er ook slechts één College van Beroep voor het Bedrijfsleven / Centrale Raad van Beroep is als appelinstantie, zouden tevens de handelssectoren van de hoven kunnen worden samengevoegd. Een dergelijke samenvoeging levert een raadsherenbestand op dat het aantal civiele advocaten van een groot kantoor niet overstijgt. Toch verdient deze gedachte geen steun. Zij staat haaks op de wijze waarop de burgerlijke rechtspraak is opgebouwd, te weten: dicht bij de burgers. Hoezeer het efficiënt kan zijn om bijv. alle bankzaken in Amsterdam te concentreren, de inwoner uit Geleen moet voor zijn conflict met de plaatselijke Rabo dichter bij huis terecht kunnen, ook in de tweede feitelijke instantie (denk ook aan de enquêtes / comparities). Binnen de *sociale structuur* van onze samenleving vervult de fysieke aanwezigheid van de rechtspraak bovendien een belangrijke rol. Het weghalen van (delen van) de rechtspraak uit bepaalde gemeenten/gebieden komt die structuur niet ten goede. De rechterlijke macht heeft binnen de trias politica ook zelf de taak om duidelijk zichtbaar aanwezig te zijn binnen de samenleving.

* Senior raadsheer in het Gerechtshof Den Haag.

Overigens doen zich wat de rechtseenheid betreft op hofniveau nauwelijks problemen voor. Daarnaast is enige diversiteit gewenst tegen de verstarring en versterkt deze de positie van de Hoge Raad. En waar zich verschillen tussen de hoven doen gevoelen – informeel zijn wel genoemd: Dexia, de schuldsanering, de vernietiging van alg. voorwaarden – gaat het veelal om zaken die zich getalsmatig minder goed lenen voor concentratie.

Vanuit een oogpunt van *efficiëntie* is verdergaande specialisatie vooral wenselijk op de minder toegankelijke terreinen van het recht waarop zich – verspreid – weinig zaken aandienen. Een vergelijking dringt zich op met de eis in de medische wereld dat bepaalde ingrepen slechts daar mogen worden verricht waar er voldoende routine bestaat; dat voorkomt fouten en werkt kostenbesparend. Per hof is het te tijdsintensief om voor een enkele zaak een heel rechtsgebied te doorgronden; er moet volume zijn. In dit verband kan worden gedacht aan het door de natte balie gesteunde voorstel om de (schaarse) natte zaken bij de rechtbank. Rotterdam te concentreren. Dat voorbeeld laat tevens zien hoe de rechtspraak niet alleen dienend maar ook proactief/*faciliterend* kan zijn. Bij een wereldhaven, die belangrijk is voor onze economie, hoort als faciliteit een rechtbank/kamer waar de havengerelateerde conflicten snel en met kennis van zaken kunnen worden opgelost. Ook toont dit voorbeeld aan dat concentratie en specialisatie bij voorkeur in de eerste lijn moeten starten. De aanwezigheid van specialistische kennis vergroot het *gezag van de rechter*. Daardoor wordt eerder geschikt en worden appellen en cassatieberoepen voorkomen. Daarom ook wordt in de arbitrage veelal genoeg genomen met één instantie. Bedacht moet wel worden dat het weghalen van specialistische kennis bij het ene en het onderbrengen ervan bij het andere gerecht impact kan hebben op het gezag en de (personele) aantrekkingskracht van de gerechten. Op dat punt wordt dan ook terughoudendheid bepleit. Investeren in goede samenwerkingsstructuren heeft de voorkeur.

35 SPECIALISEREN EN/OF CONCENTREREN?

*Karlijn Teuben**

Met het toenemen van het aantal specialisaties in het recht klinkt ook de roep om gespecialiseerde rechtspraak steeds luider. In eerste plaats vanuit de advocatuur, waar de tendens tot steeds verder gaande specialisering zich al geruime tijd geleden heeft ingezet. Voor een gespecialiseerde advocatuur, zo is de gedachte, is de van oudsher generalistische rechter geen volwaardige ‘partij’ meer. Specialisatie aan de kant van de rechter moet hier tegenwicht tegen bieden: specialisatie dus als middel ter bevordering van deskundigheid en van de kwaliteit van de rechtspraak. Het zeer recent verschenen onderzoeksrapport ‘Specialisatie gewenst?’¹ onderstreept deze gedachte: uit een enquête onder en interviews met verschillende ‘gebruikers’ van de rechtspraak (o.a. advocaten, bedrijfsjuristen, brancheorganisaties) blijkt dat op verschillende rechtsterreinen specialisatie binnen de rechtspraak wenselijk wordt geacht. Veel genoemd door de respondenten werden geschillen over aandelen-transacties en financieel recht, verbintenissenrecht, Boek 2 BW-zaken, bouwrecht, Europees recht, aanbestedingsrecht en ICT-geschillen.²

Nu kan specialisatie in meer vormen plaatsvinden. Denkbaar is, zoals ook nu al gebeurt, dat specialistische kennis wordt ‘ingevlogen’ door de inzet van rechter-plaatsvervangers. Denkbaar is ook dat binnen de gerechten bepaalde typen zaken worden toebedeeld aan één gespecialiseerde kamer (bijvoorbeeld de letselschadekamer waar de rechtbank Den Haag al enkele jaren mee werkt), dan wel aan individuele rechters die zich op een bepaald specialisme gaan toelleggen. Wil een dergelijke aanpak van de grond komen dan zal het natuurlijk wel moeten gaan om een specialisme met een bepaalde ‘massa’: er moet voldoende aanbod van zaken zijn om het specialisme binnen de rechtspraak te kunnen ontwikkelen. Dat zal

* Advocaat bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn N.V.

1 T. Havinga, C. Klaassen en N. Neelis, ‘Specialisatie gewenst? De behoefte aan gespecialiseerde rechtspraak binnen het Nederlandse bedrijfsleven’, <<http://www.rechtspraak.nl/Recht-In-Nederland/Dag-van-de-Rechtspraak/Documents/Specialisatie%20gewenst.pdf>>.

2 Zie de tabel op p. 43 van het in de vorige voetnoot genoemde rapport.

waarschijnlijk wel het geval zijn bij bouwrecht of aanbestedingsrecht, maar niet bij bloembollenrecht (een inmiddels in de advocatuur benoemd specialisme).

Naast het voorgaande zou specialisatie ook kunnen plaatsvinden door *concentratie* van bepaalde categorieën zaken bij enkele gerechten (iets waarvoor overigens wel een wettelijke grondslag noodzakelijk lijkt). Concentratie van rechtspraak lijkt mij in elk geval wenselijk daar waar (a) behoefte is aan gespecialiseerde rechtspraak op een bepaald rechtsgebied, en (b) die specialisatie niet op het niveau van de afzonderlijke gerechten kan worden bereikt omdat daarvoor het zaaksaanbod niet groot genoeg is. Maar is concentratie van rechtspraak nu ook een geschikt instrument om ‘tegenwicht’ te bieden aan de beperkingen aan de toetsing in cassatie die het gevolg (kunnen) zijn van de invoering van artikel 80a RO: concentratie van rechtspraak als alternatieve rechtseenheidvoorziening op het niveau van de hoven? Dat laatste ligt denk ik niet zonder meer in de rede.

Bedacht moet namelijk worden dat artikel 80a RO is ingevoerd om de Hoge Raad beter in staat te stellen zich op zijn kerntaken (lees: het bevorderen van de rechtseenheid en rechtsontwikkeling) te concentreren.³ Het ligt dus voor de hand dat de Hoge Raad via artikel 80a RO met name die zaken zal uitfilteren waar geen vragen worden voorgelegd die de rechtseenheid of rechtsontwikkeling raken; de categorie zaken die tot dusver al in hoge mate met toepassing van artikel 81 RO wordt afgedaan. In de praktijk gaat het dan vaak om zaken over bijvoorbeeld alimentatie, over de uitleg van overeenkomsten of – zo blijkt recentelijk – over de beoordeling of de werkgever aan zijn zorgplicht ex artikel 7:658 BW heeft voldaan.⁴ Dit soort zaken ligt op het gebied van het algemene burgerlijk recht, en vraagt dus niet om zeer specialistische kennis die de ‘gemiddelde’ rechter niet in huis heeft. Daarnaast gaat het om zaken die vooral een beoordeling en weging vragen van de feiten van het concrete geval, binnen juridische kaders die op zichzelf duidelijk zijn (‘draagkracht en behoefte’ bij alimentatie, de Haviltex-norm voor uitleg van overeenkomsten, de rechtspraak van de Hoge Raad op het gebied van artikel 7:658 BW), en daar waar dat niet het geval mocht zijn staat ook ná invoering van artikel 80a RO nog steeds de weg naar de Hoge Raad open. Een noodzaak voor concentratie van dergelijke zaken uit oogpunt van rechtseenheid, lijkt dus niet direct aanwezig. Wat mij betreft zou de wens tot concentratie van (appel)rechtspraak zich daarom in de eerste plaats moeten concentreren op die gebieden waar een inhoudelijk specialisme in de rechtspraak versterkt dient te worden. Daar valt nog een wereld mee te winnen.

³ Zie bijvoorbeeld de memorie van toelichting op artikel 80a RO, Kamerstukken II 2010/11, 32 576, nr. 3, p. 1.

⁴ Zie HR 19 oktober 2012, LJN BX7591, BX7592, BX7595 waarin de Hoge Raad overeenkomstig de suggestie van zijn A-G Spier de cassatieberoepen verwierp met toepassing van artikel 81 RO.

STRAFRECHT

36 KADERSTELLEND OPTREDEN

*Theo de Roos**

Het nieuwe artikel 80a RO en het project innoverende hoven biedt een welkome en eigenlijk wel noodzakelijke gelegenheid tot bezinning op mogelijkheden om taken en positie van de hoven grondig te bezien, en op verbetermogelijkheden die potentie en draagvlak bezitten. Het onderstaande is bedoeld als een voorbeeld van hoe hoven zouden kunnen omgaan met hun richtinggevende taak, in ieder geval in hun eigen ressort, maar mogelijk met landelijke 'uitstraling'. Het gaat om een pilot die sinds enige tijd in het gerechtshof 's-Hertogensbosch (strafsector) draait.

1 INLEIDING

Van de rechter wordt verlangd dat hij in een complexe en dynamische maatschappij onafhankelijk en onpartijdig recht spreekt. Daartoe moet hij niet alleen boven de partijen, maar ook boven de stof staan. Omdat een college, ook een gerechtshof of een sector binnen dat hof, uiteraard niet over alle benodigde kennis en inzichten, waaronder niet-juridische kennis en inzichten, kan beschikken, is het zaak een organisatievorm te ontwikkelen waarin die kennis en inzichten snel en efficiënt worden aangeboord en kunnen worden ingezet voor de rechtspraak, met name rond thema's die nog met onzekerheid zijn omgeven en waar nadere bezinning aangewezen lijkt. Het invoeren van hulp ligt dus voor de hand, maar de hulp van buiten moet de onafhankelijkheid van de rechtspraak niet in het gedrang doen komen. Met het hieronder beschreven project 'Onder professoren' wordt beoogd voor dit dilemma een oplossing te bieden door een vorm te bieden waarin de inbreng van 'georganiseerde wijsheid' zodanig wordt geleid dat de onafhankelijkheid niet wordt aangetast. Betoogd kan worden dat de 4 gerechtshoven als het gaat om de kwaliteit van de rechtspraak een bijzondere positie innemen. Zij spreken (althans in de strafsector) recht in hoogste feitelijke instantie, in de meeste gevallen in meervoudige kamers.

* Hoogleraar Straf- en strafprocesrecht aan Tilburg Univeristy en raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof 's-Hertogensbosch.

2 POSITIONERING

Van de hoven wordt meer verwacht dan dat zij, bemenst door ervaren raadsheren, in hoogste feitelijke instantie rechtspreken. Er is sprake van een dubbelrol: een hof moet enerzijds met distantie, anderzijds samen met de rechtbanken zich reken-schap geven van wat de rechtspraktijk nodig heeft. Daarbij is kennis van wat er in de maatschappij leeft onontbeerlijk. Soms moet onontgonnen terrein worden betreden, onder meer wanneer nieuwe wetgeving moet worden uitgelegd of wanneer in de rechtspraktijk onvoorziene knelpunten opduiken, dan wel wanneer het EHRM noopt tot andere inzichten. De hoven zijn weliswaar rechtstoepasser en geen wetenschapper, maar een grondige verkenning van de stof die tot richtinggevende arresten moet leiden kan worden beschouwd als een vorm van toegepaste rechtswetenschap. Een kwalitatief voortreffelijke rechtspraak van de hoven geeft de Hoge Raad de gelegenheid zijn kerntaken, de rechtsvorming en het bewaken van de rechts-eenheid goed te vervullen. Bijzondere aandacht vergt in dit verband de samenwerking tussen rechtbanken en hoven. Uiteraard staat ook hier voorop de eigen verantwoordelijkheid van de (kamers van) de rechtbank, en kan het niet de bedoeling zijn dat de hoven treden in de eigen verantwoordelijkheid van de rechtbank. Bij de rechtbanken bestaat een (begrijpelijke) huiver voor intensieve inhoudelijke contacten met het hof in hun ressort. Toch lijkt het aangewezen die inhoudelijke contacten te intensiveren. Dat dit mogelijk is zonder dat wordt getreden in de beslissingen van kamers in concrete lopende strafzaken blijkt uit de succesvolle formule van de kenniscentra. Dit voorbeeld zou kunnen worden uitgebreid over de volle breedte van de strafrechtelijke praktijk.

3 WERKWIJZE ‘ONDER PROFESSOREN’

In het hof 's-Hertogensbosch draait sinds anderhalf jaar het project ‘Onder professoren’, voluit: Rechtseenheid/rechtsontwikkeling ‘Onder professoren’. Het project ontving een startsubsidie van de Raad voor de Rechtspraak. Het project wordt getrokken door de raadsheren Jan Reijntjes en Theo de Roos, bijgestaan door een wetenschappelijk medewerker (0,5 fte). In de sector zijn nogal wat hoogleraren strafrecht als plaatsvervanger actief. Zij worden, afhankelijk van hun specifieke expertise en belangstelling, ingeschakeld bij het opstellen van preadviezen over zich bij de rechtbanken in het ressort aandienende rechtsvragen, zoals de onbevoegde hulp-officier van justitie het mobiel toezicht veiligheid, artikel197 Sr en de terugkeer-richtlijn van de EU en de Leerplichtwet en mensenrechten. De preadviezen worden

uitgebracht aan het RM-overleg, waarin de 35 vaste raadsheren periodiek bijeenkomen (ook plaatsvervangers hebben toegang en komen soms daadwerkelijk).

Het project richt zich mede op de zogenaamde appellen in het belang van de rechtspraak. Het streven met dit instrument is belangrijke rechtsvragen door middel van richtinggevende arresten waarin goed onderbouwde beslissingen op belangrijke kwesties als het ware op een presenteerblaadje aan de Hoge Raad worden aangeboden. De sector vraagt in deze gevallen aan het openbaar ministerie om strafzaken waarin rechtsvragen aan de orde zijn waar de rechtspraak mee worstelt (hierboven noemde ik er een aantal) en waarover snel duidelijkheid moet komen met voorrang, en liefst met een eigen goed onderbouwde inhoudelijke standpuntbepaling (bijvoorbeeld gesteund door het Wetenschappelijk Bureau van het Openbaar Ministerie), met voorrang aan te brengen. Ook de verdediging wordt uitgenodigd zich over de aan de orde zijnde rechtsvragen voor en tijdens de zitting uit te laten. Aan het OM kan worden gevraagd of er in de eerste instantie zaken aan de orde zijn waarover door de rechtbanken verschillend wordt gedacht en beslist dan wel waarin die rechtbanken een lijn volgen die afwijkt van de opvattingen van het openbaar ministerie, terwijl het gaat om zaken van groot maatschappelijk belang, zoals het Mobiel Toezicht veiligheid of de impact van EU-terugkeerrichtlijn. Het gaat wellicht te ver om het OM te vragen hoger beroep in te stellen wanneer het dat anders niet zou hebben overwogen. Maar gecoördineerde behandeling in appel, waarvoor de medewerking van het OM vereist is (uiteraard dient ook de verdediging daarbij te worden betrokken) lijkt een aantrekkelijke optie. Ook aan de rechtbanken wordt gevraagd alert te zijn op dit soort zaken. Deze strafzaken worden door rechtbanken en hof met voorrang behandeld, terwijl aan het OM wordt gevraagd geen nieuwe soortgelijke zaken aan te brengen totdat het beoogde richtinggevende arrest na thematische zittingen door het hof is geweest. In de praktijk is deze werkwijze haalbaar en vruchtbaar gebleken (zie voor de resultaten de website van het Hof 's-Hertogensbosch, sector strafrecht, kwaliteit/Onder professoren).

4 MAKELAARSFUNCTIE

Naast de rol die het project speelt bij de voorbereiding van richtinggevende of kaderstellende arresten in het kader van appellen in het belang van de rechtspraak is er reden voor een andere rol, en wel bij het mobiliseren van kennis buiten de deur, op een gerichte wijze (onder meer ter vermijding van dubbel werk de kennis halen waar zij reeds is, bijvoorbeeld bij plaatsvervanger dan wel elders op de universiteiten en onderzoeksinstituten (makelaarsfunctie). Hierbij kan het ook om niet-juridische disciplines gaan. Inbreng van deze kennis in inzichten (bijvoorbeeld

de rechtspsychologie en de statistiek) kan ook worden gebruikt om de hoven een spiegel voor te houden waar het gaat om de kwaliteit van hun arresten.

5 DE GROTE KAMER. HET ORGANISEREN VAN DRAAGVLAK

Zoals gezegd komen de preadviezen van Onder professoren ter sprake in het RM-overleg. Dit kan zich er over uitspreken, zij het dat het de raadsheren die op de zaak (zaken) zelf zitten niet kan binden. Wel is het de bedoeling dat de uitkomsten van de RM-discussie uitgangspunt vormen voor de latere discussie in raadkamer. In de praktijk blijkt het ook zo te werken.

In dit verband moet de zogenaamde Grote Kamer worden vermeld. Het RM-overleg is door zijn omvang minder geschikt om in alle zaken die zich via het instrument appel in het belang van de rechtspraktijk aandienen grondig vooraf te bespreken. Deze beperking wordt overbrugd door de kamer die belast is met de behandeling van een zaak die in het project Onder professoren past uit te breiden met drie (al dan niet plaatsvervangende) raadsheren tot een tijdelijke en uiteraard informele 'Grote kamer'. Vooraf wordt er door en meer raadsheren (plaatsvervanger) – veelal met ondersteuning van de wetenschappelijk medewerker – een preadvies geschreven dat de stof levert voor de debatten in de 'Grote Kamer'. De samenstelling van die kamer wisselt en is afhankelijk van de vereiste expertise. Minstens één van de hoogleraren die het preadvies hebben geschreven maakt van de kamer deel uit.

Natuurlijk kunnen alleen rechtsvragen in die brede samenstelling worden besproken; het zijn steeds de drie zittingsrechters die de beslissing formeel nemen. De 'toegevoegde leden' vormen een denktank en een klankbord. Wat de afstemming van dit overleg en het RM-overleg betreft: getracht wordt steeds het tijdspad zodanig vast te stellen dat een preadvies tijdig kan agenderen en aldus inbreng kan leveren. Aldus wordt tevens draagvlak gecreëerd voor de uiteindelijke beslissingen, en betrokkenheid bij het project. Ten behoeve van de procedure is een protocol opgesteld (zie opnieuw de website).

6 SLOT

Deze aanpak beoogt een evenwicht tussen rechterlijke onafhankelijkheid enerzijds, en het streven naar kwaliteit en rechtseenheid anderzijds. Wellicht kan het inspireren tot verwante methoden om het functioneren van de hoven in strafzaken te versterken.

37 EIGEN APPELSTRAFPROCEDURE

Alex Harteveld en Nastja van Strien***

STELLINGEN

1. *Het 'voortbouwend appel' verdient verdere ontwikkeling*

Zoals o.m. door Keulen¹ is aangetoond is de gedachte achter het voortbouwend appel in zeer beperkte mate ('halfslachtig') in de wettelijke regeling tot uitdrukking gekomen. De belangrijkste illustratie daarvan is dat het beslismodel in hoger beroep nog steeds een kopie is van dat van de eerste aanleg. Het stelsel van bevestigen dan wel vernietigen levert niet een ander beslissingskader op.² Daardoor is het hoger beroep in plaats van voortbouwend op de behandeling in eerste aanleg nog steeds een kopie van de eerdere instantie.

2. *Uitgangspunt dient te zijn dat in hoger beroep niet de tenlastelegging, maar het vonnis van de rechtbank het object van beoordeling is. Dat vonnis dient te worden beoordeeld in het licht van de bezwaren die in de appelfase zijn ingediend*

In de wettelijke regeling van het hoger beroep is – zij het niet in zijn meest verregaande vorm – een grievenstelsel ingevoerd. Ten aanzien van de behandeling van het hoger beroep is bepaald³ dat die zich kan beperken tot de behandeling van de ingebrachte bezwaren, maar op het punt van de beslissing in hoger beroep is geen koppeling met de ingediende bezwaren aanwezig. Bij het geven van een beslissing zou het gerechtshof zich moeten kunnen beperken tot het verwerpen van de bezwaren, indien deze niet gegrond worden bevonden – met daarbij bekrachtiging van het vonnis – dan wel het gegrond achten van die bezwaren, waarbij in zoverre opnieuw recht kan worden gedaan.

Ten aanzien van de toetsing van de procedure in eerste aanleg zou de appelrechter zich kunnen beperken tot de procedurele vereisten die voortvloeien uit het EVRM (i.h.b. artikel 6 EVRM) en de andere mensenrechtenverdragen.

* Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden.

** Senior raadsheer in het Gerechtshof Den Haag.

1 B.F. Keulen, 'Naar een appel met appeal' in: *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2012, 1, p. 3-14.

2 Zo ook: A.E. Harteveld, 'Bevestigen en vernietigen' in: B.F. Keulen, G. Knigge en H.D. Wolswijk (red.), *Pet af. Liber Amicorum D.H. de Jong*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 99-116.

3 Artikel 415 lid 2 Sv.

3. *Het verlofstelsel, dat in zeer beperkte mate is ingevoerd ter gelegenheid van het voortbouwend appel,⁴ kan in het nieuwe beslissingsmodel worden geïntegreerd en daarmee een ruimer toepassingsbereik krijgen*

Tegen het huidige verlofstelsel kunnen zwaarwegende argumenten worden ingebracht gebaseerd op artikel 14 IVBPR en artikel 6 EVRM. Deze kunnen tot nu toe slechts gepareerd worden door te wijzen op het bagatelkarakter van de zaken waarvoor de verlofdrempel geldt. Door het onderzoek alsmede de beslissing in hoger beroep te koppelen aan de ingebrachte bezwaren kan het verlofstelsel als zodanig vervallen. Daarentegen kan – bij het ontbreken van ingediende grieven of bezwaren dan wel het evident ongegrond zijn daarvan – het hoger beroep niet-ontvankelijk worden verklaard dan wel kunnen de bezwaren zonder inhoudelijke behandeling van de strafzaak worden verworpen.⁵ Opmerking verdient dat ook thans reeds in veel van dergelijke gevallen het hoger beroep niet-ontvankelijk kan worden verklaard (artikel 416 lid 2 Sv).

4. *Vanwege het specifieke, voortbouwende, karakter van het hoger beroep dient er niet zonder meer van uit te worden gegaan dat de procedurele regels die gelden voor de berechting in eerste aanleg ook dienen te gelden in hoger beroep. Artikel 415 Wetboek van Strafvordering, dat als schakelbepaling functioneert, dient daarom kritisch te worden gezien*

Om het eigenstandige karakter van het hoger beroep beter tot uitdrukking te brengen verdient het aanbeveling de gehele Titel II van boek III in het Wetboek, gewijd aan het hoger beroep, te herschrijven. Zo kan aandacht worden geschonken aan specifieke betekenisvoorschriften die gelden in hoger beroep, gekoppeld aan domiciliekeuze, de APU-dagvaarding, de regeling voor de voorzittersbeslissing in verband met het (doen) oproepen van getuigen en andere, nadere onderzoekshandelingen, de procedure op de terechtzitting en de vormgeving van de beslissing in hoger beroep (het arrest), dat thans als gezegd in belangrijke mate nog wordt geregeld door de artikelen 358 en 359 Sv.

Een goed voorbeeld van een wenselijke differentiatie van procesregels biedt de betekenisregeling. De eisen voor kennisgeving van oproepingen zijn in hoger beroep gelijk aan de eisen die gelden voor de betekening van de dagvaarding in eerste aanleg. Niettemin kan – met B.F. Keulen – gezegd worden dat de ‘de gedachte dat het in appel gaat om de (voortbouwende) behandeling van bezwaren die een procespartij heeft tegen een in eerste aanleg gegeven vonnis, rechtvaardigt dat bij

⁴ Artikel 410 Sv.

⁵ Zie ook B.F. Keulen, *Het Nederlandse stelsel van rechtsmiddelen in strafzaken*, preadvies NVVS, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 27-28.

die partij een grotere verantwoordelijkheid wordt gelegd voor het ontvangen van informatie over de behandeling door de appelrechter.⁶ Eén denkbare mogelijkheid is het realiseren van de betekening door de uitreiking te doen plaatsvinden op het – doorgaans bij het schriftelijk aanwenden van hoger beroep opgegeven – zelfgekozen adres van de verdachte. De omweg via het GBA hoeft dan niet te worden genomen. In dit verband kan overigens worden benadrukt dat de snelheid waarmee het hoger beroep in behandeling wordt genomen van invloed is op de mate waarin de verantwoordelijk voor het geïnformeerd raken over die behandeling meer op de schouders van de procespartijen gelegd kan worden. Hoe dan ook is het feit dat de betrokken partij zelf het initiatief neemt tot het aanwenden van een rechtsmiddel een factor die van invloed is op de zorgplicht van die partij voor het verloop van de procedure.

5. *Het voorop stellen van de beoordeling van de tegen het vonnis ingebrachte bezwaren kan belangrijke voordelen hebben in de relatie tot taak van de Hoge Raad op het gebied van de rechtseenheid en rechtsontwikkeling*

In de voorgestelde vorm fungeert het hof meer dan thans als een trechter waardoor de vragen die een beslissing van het hoogste rechtscollege vereisen de Hoge Raad bereiken. In zoverre sluit het bovenstaande aan bij het nieuwe artikel 80a RO. Op – goed onderbouwde – bezwaren zal door het gerechtshof gemotiveerd gerepondeerd moeten worden, vergelijk het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt van artikel 359 lid 2 Sv. Ook het eventueel nieuw te ontwikkelen instrument van het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad laat zich in de procedure inpassen. Daartegenover staat dat mogelijke gebreken, die zich in de procedure bij de rechtbank voordoen, aan het zicht van de Hoge Raad onttrokken raken, voor zover daarover niet expliciet in hoger beroep wordt geklaagd. In zoverre wordt in wezen aangesloten bij de jurisprudentie van de Hoge Raad met betrekking tot het bevestigen en vernietigen,⁷ maar dan voorzien van een wettelijke basis.

Bevorderd wordt dat de Hoge Raad te beantwoorden rechtsvragen van principiële aard – in het kader van de rechtsontwikkeling en/of de rechtseenheid – zo mogelijk panklaar krijgt voorgelegd. De gerechtshoven dienen in samenwerking met de rechtbanken een procedure te ontwikkelen die het mogelijk maakt dat dergelijke rechtskwesties tijdig worden gesignaleerd en versneld in hoger beroep worden afgewikkeld, waarbij de te bespreken rechtsvraag van een deugdelijke feitelijke

6 B.F. Keulen 2012, p. 26.

7 HR 13 juli 2010, LJN BM0256, m.nt. Mevis.

grondslag wordt voorzien en reeds wordt geïnventariseerd welke juridische vragen antwoorden behoeven en welke oplossingsrichting(en) daarbij aandacht verdienen.

6. *In het belang van de rechtseenheid en rechtsontwikkeling dient de appelrechter zijn beslissing te verantwoorden indien deze substantieel afwijkt van de beslissing in eerste aanleg (bijvoorbeeld door aan te geven dat er in hoger beroep andere feiten aan het licht zijn gekomen)*

In de Agenda van de Rechtspraak 2011-2014⁸ staat o.a. als agendapunt vermeld dat de leidinggevende positie van de gerechtshoven dient te worden versterkt. Bij dat leidinggeven hoort dat bij afwijkende uitspraken in hoger beroep inzichtelijk is voor de rechter uit eerste aanleg waarom in appel anders is beslist. Dit dient niet alleen te gebeuren n.a.v. onderbouwde standpunten van de procespartijen, maar ook wanneer het hof ambtshalve tot een substantieel andere uitspraak komt.

Dit versterkte leidinggeven wordt des te meer van belang wanneer de invoering van artikel 80a RO (nieuw), tot gevolg zou hebben dat het accent van de individuele rechtsbescherming naar de hoven verschuift, zoals door M.A. Loth is voorspeld.⁹ Of dit effect inderdaad zal optreden moet nog worden afgewacht. Het nieuwe artikel 80a RO leent zich volgens de Hoge Raad voor ontwikkeling.¹⁰ Ook bij handhaving van de rechtsbeschermende taak van de Hoge Raad blijft het echter gewenst dat de hoven, in verband met hun leidinggevende taak, duidelijker uitleg geven aan rechtbanken.¹¹ Dit is in het bijzonder een punt van aandacht bij die beslissingen die de Hoge Raad slechts in beperkte mate kan toetsen, zoals de straftoemeting.

8 *Agenda van de Rechtspraak 2011-2014*, vastgesteld op 6 oktober 2010 door de Raad voor de rechtspraak, Frans van Dijk e.a. (red), Den Haag 2010, p. 24.

9 M.A. Loth, 'Versterking van de cassatie- én de appelrechtspraak, De verhouding tussen de gerechtshoven en de Hoge Raad na de invoering van een gematigd verlofstelsel bij de Hoge Raad' in: *Trema* 2009, p. 410-415, i.h.b. p. 413. Zie hierover ook de conclusies van de A-G's Knigge, Vellinga en Machielse van 3 juli 2012, resp. LJN BX0146, LJN BX0132 en LJN BX0129. De conclusies hebben voornamelijk betrekking op het overgangsrecht. In verband hiermee komt echter ook de te verwachten impact van artikel 80a RO aan de orde. Zie voorts HR 13 juli 2010, LJN BM0256, m.nt. Mevis, waarin de Hoge Raad in rov. 2.6. de verwachting uitspreekt dat na invoering van de Versterking cassatierechtspraak "het leidinggeven aan de rechtseenheid ten dele verschuift van de Hoge Raad naar de hoven waardoor hun zorg voor de bescherming van de rechten en belangen van de partijen aan betekenis wint."

10 Zie ook onder meer HR 11 september 2012, LJN BX0146.

11 Deze wens is ook uitgesproken door de Hoge Raad in het bovengenoemde arrest van 13 juli 2010.

7. *De regeling van artikel 423 lid 2 Wetboek van Strafvordering dient zodanig te worden aangepast dat de mogelijkheid om de zaak terug te wijzen naar de eerste rechter wordt verruimd. Zo dient ook terugwijzing mogelijk te zijn wanneer een raadsman in eerste aanleg ten onrechte niet als gemachtigd raadsman is erkend of indien deze raadsman ten onrechte niet in de gelegenheid is gesteld een verzoek tot aanhouding te doen in verband met het aanwezigheidsrecht van de verdachte.*¹²

De huidige criteria betreffende de terugwijzing van zaken door de rechter in eerste aanleg voldoen niet altijd. Zoals bekend houden deze criteria in hoofdlijnen het volgende in. Er dient in ieder geval een terugwijzing te volgen op verlangen van de verdachte of de advocaat-generaal indien:

- de rechter in eerste aanleg volgens het gerechtshof ten onrechte niet aan de hoofdzaak is toegekomen (zie de tekst van artikel 423 lid 2 Sv).
- zich een zodanig gebrek heeft voorgedaan in de samenstelling van het gerecht dat niet gezegd kan worden dat de behandeling heeft plaatsgevonden door een onpartijdige rechterlijke instantie als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM.¹³

of

- de rechter ter terechtzitting aan de behandeling ten gronde niet had mogen toekomen omdat een van de overige personen die een kernrol vervullen bij het onderzoek ter terechtzitting aldaar niet is verschenen, terwijl hij niet op de bij de wet voorgeschreven wijze op de hoogte is gebracht van de dag van de terechtzitting en zich evenmin een omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat die dag hem tevoren bekend was (het zogenoemde kernrol-criterium).¹⁴

In de rechtspraak zijn ook andere gevallen onder de werking van artikel 423 lid 2 Sv gebracht, die strikt genomen niet aan één van de bovenstaande criteria voldoen. Dit gebeurde bijvoorbeeld in een geval waarin een verdachte wegens onbekendheid met de Nederlandse taal de mededeling op de inleidende dagvaarding dat hij recht had op een toegevoegde raadsman niet had begrepen daardoor in eerste aanleg geen rechtsbijstand had genoten.¹⁵ Of toen een verdachte niet correct door de bode de zaal binnen was geroepen, waardoor de zaak bij verstek werd afgedaan terwijl de

12 Anders: HR 5 oktober 2004, LJN AP0189.

13 Zie o.a. HR 7 mei 1996, LJN ZD0442.

14 In het bovenstaande standaardarrest uit 1996 besliste de Hoge Raad dat tot de personen die een kernrol vervullen, naast de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie, slechts de verdachte en diens raadsman dienen te worden gerekend.

15 HR 2 februari 1999, LJN ZD1417.

verdachte wel aanwezig was in het gerechtsgebouw.¹⁶ Aan de andere kant zijn er ook gevallen die hierop lijken, maar waarin de Hoge Raad besliste dat geen terugwijzing diende te volgen. Bijvoorbeeld in een geval waarin de in eerste aanleg verschenen raadsman ten onrechte niet als gemachtigde raadsman werd erkend en als zodanig niet het woord mocht voeren.¹⁷ Volgens de Hoge Raad is zelfs geen terugwijzing nodig wanneer de raadsman ten onrechte niet in de gelegenheid wordt gesteld ter effectuering van het aanwezigheidsrecht van de verdachte een aanhoudingsverzoek te doen. Dit is opmerkelijk omdat de verdachte in een dergelijke situatie, net als in de bovenstaande zaak waarin de verdachte de toevoegingperikelen niet had begrepen, geheel verstoken is van rechtsbijstand.

Een ander voorbeeld is het arrest van 17 januari 2006,¹⁸ waarin de Hoge Raad besliste dat geen terugwijzing hoeft te volgen in een geval waarin de verdachte, die ten tijde van de behandeling van zijn zaak in eerste aanleg uit anderen hoofde gedetineerd was, verschillende keren had aangegeven dat hij op de terechtzitting aanwezig wilde zijn, maar daartoe (door de politie) niet in staat was gesteld. Het is moeilijk aan te geven waarom dit geval volgens de Hoge Raad niet op één lijn staat met de bovenstaande strafzaak waarin de bode de zaak niet correct had uitgeroepen. In beide gevallen heeft immers de verdachte door een fout van de betrokken instanties geen gebruik kunnen maken van zijn aanwezigheidsrecht.

Deze voorbeelden illustreren dat het wenselijk is de regeling betreffende de terugwijzing van zaken in artikel 423 lid 2 Sv nader te bezien.

Op zichzelf kan ook na de invoering van de Wet stroomlijnen hoger beroep in 2007 nog wel worden vastgehouden aan de in artikel 423 lid 1 Sv vervatte hoofdregel dat de appelrechter de zaak zelf afdoet. Ook het voortbouwende appel heeft namelijk een corrigerend karakter, waardoor (vorm)fouten van de rechter in eerste aanleg in beginsel kunnen worden hersteld in hoger beroep. Een belangrijk voordeel hiervan is dat tijdverlies zoveel mogelijk wordt voorkomen.¹⁹

Soms zijn echter de rechten van de verdachte dermate in gedrang gekomen dat het niet meer mogelijk is fouten (voldoende) in de fase van het hoger beroep te corrigeren of compenseren. In dat geval is behandeling in eerste aanleg zo gebrekkig is dat in hoger beroep niet meer kan worden voortgebouwd op de behandeling in eerste aanleg. In dat geval is een terugwijzing noodzakelijk.

16 HR 14 maart 2000, LJN AA5119.

17 HR 5 oktober 2004, LJN AP0187.

18 HR 17 januari 2006, LJN AU3490.

19 Vgl. J. de Hullu, *Over rechtsmiddelen in strafzaken*, (diss. Groningen) Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 203.

Een adequate correctie is des te belangrijker wanneer de invoering van artikel 80a RO tot gevolg zou hebben dat het accent van de individuele rechtsbescherming naar het hoger beroep verschuift (zie stelling 6).

Bij het doordenken van een nieuwe regeling betreffende de terugwijzing naar de eerste aanleg kan deels worden aangesloten bij de bovenstaande criteria uit de rechtspraak. In ieder geval dient echter, in ruimere mate dan nu het geval is, terugwijzing mogelijk te zijn in gevallen waarin de verdachte door een fout van de justitiële autoriteiten zijn aanwezigheidsrecht niet heeft kunnen effectueren en/of geheel verstoken is geweest van zijn recht op rechtsbijstand.

8. *Het is gewenst de wettelijk criteria voor de beoordeling van getuigenverzoeken nader te bezien, mede in het licht van de regeling betreffende de indiening van appelschriften in artikel 410 jo. 414 Sv*

De bestaande regelingen betreffende de beoordeling van getuigenverzoeken zijn voor verbetering vatbaar. In de eerste plaats pakt de regeling betreffende de verzoeken in appelschriften in artikel 410 j^o 414 Sv anders uit dan de bedoeling was. Ratio van deze regeling is te bevorderen dat de verdachte die in appel komt, zo vroeg mogelijk getuigen opgeeft in de appelschriftuur, zodat adequaat op deze verzoeken kan worden geanticipeerd.²⁰ Een praktisch probleem hierbij is echter dat lang niet altijd het vonnis is uitgewerkt binnen de indieningstermijn van de appelschriftuur. Mede vanwege deze reden komt het geregeld voor dat in de appelschriftuur standaardriodels worden opgenomen waarin wordt gevraagd alle personen als getuige te horen die in het dossier voorkomen.²¹ Voor de verdediging heeft deze werkwijze als voordeel dat het verdedigingsbelang wordt veilig gesteld. Ook globaal omschreven verzoeken die pas in een laat stadium worden geconcretiseerd lijken namelijk onder het verdedigingsbelang te vallen.²² Een belangrijk nadeel is echter, dat het doel van de regeling dat al in een vroegtijdig stadium bekend raakt welke getuigen zijn verzocht, niet wordt bereikt en er geen sprake is van een efficiënte procesvoering.²³

In de tweede plaats zijn de regelingen omtrent de toepasselijke criteria onnodig complex, mede omdat de Hoge Raad in sommige situaties het noodzaakcriterium zo uitlegt dat dit in feite neerkomt op het criterium van het verdedigingsbelang (zie

20 Kamerstukken II 2003–2004, 29 254, nr. 3, p. 14.

21 Ook de Hoge Raad signaleert in het arrest van 19 juni 2007, LJN AZ1702 dat raadslieden in voorkomende gevallen bij appelschriftuur een groot aantal, namelijk ook de eventueel in aanmerking komende, getuigen en deskundigen opgeven, om zeker te stellen dat de beoordeling van het verzoek aan de maatstaf van artikel 288 Sv zal zijn onderworpen.

22 Vgl. HR 19 juni 2007, LJN AZ1702, waarin werd beslist dat aan de formulering van de grieven geen hoge eisen dienen te worden gesteld.

23 Deze klacht uit ook de Hoge Raad in het arrest van 19 juni 2007, LJN AZ1702.

o.a. het standaardarrest van 19 juni 2007).²⁴ Omdat de rechtspraak over de concrete toepassing van de wettelijke criteria gecompliceerd en niet altijd goed voorspelbaar is, worden in de fase van het hoger beroep vaak veiligheidshalve getuigenverzoeken toegewezen, louter vanwege de wens om cassatiebestendig te werken.²⁵ In veel van deze gevallen is het horen van de getuigen niet in het belang van het onderzoek terwijl er ook geen noodzaak bestaat tot het horen van de getuigen in het licht van het EVRM. Dit leidt tot ongewenste vertragingen van de doorlooptijden en tot onnodige (over)belastingen van het rechterlijke apparaat. Ook doet het geen recht aan het voortbouwende karakter van het appel, waarbij in appel weliswaar een tweede feitelijke behandeling volgt, die echter moet worden gezien als een aanvulling op het onderzoek in eerste aanleg.

Hoewel de rechtspraak over deze kwestie altijd casuïstisch zal blijven vanwege de eisen die voortvloeien uit artikel 6 EVRM, kan dit probleem voor een deel worden verholpen door (in alle fasen van het geding) te kiezen voor éénzelfde criterium, dat duidelijk is uitgewerkt, zoals door Duker is voorgesteld.²⁶ Een andere, aantrekkelijker optie is om per fase van het geding één criterium te hanteren: in de fase van de eerste aanleg een ruimhartig criterium en in de fase van het hoger beroep een ‘strenger’ criterium. Getuigen, die in het licht van de tegen de verdachte ingebrachte ‘*criminal charge*’ al in eerste aanleg zijn gehoord ten overstaan van een rechter dan wel om wie – bij de rechter-commissaris dan wel ter terechtzitting – reeds eerder had kunnen worden verzocht behoeven in hoger beroep slechts te worden toegewezen indien dat na het wijzen van het vonnis in eerste aanleg noodzakelijk wordt geacht voor de waarheidsvinding dan wel ter verzekering van een fair hearing. Dit laatste heeft als voordeel dat de verdediging wordt gestimuleerd om al in een vroeg stadium van het proces onderzoekswensen in te dienen en het onvoordelig wordt hiermee te wachten tot in de fase van het hoger beroep, in een stadium waarin veel herinneringen van getuigen al weggeëbd zijn.

Ook overigens is een bijstelling van de bestaande regeling gewenst. Daarbij dient het moment waarop de appelschriftuur dient te worden ingediend niet meer te worden gekoppeld aan het moment waarop hoger beroep is ingesteld, maar aan het moment waarop de stukken van het geding ter griffie van de appelrechter zijn binnengekomen (bijvoorbeeld veertien dagen na deze inzending). Bij het bijstellen

24 HR 19 juni 2007 LJN AZ1702, m.nt. Mevis. Zie ook: HR 16 september 2008, LJN BD3654.

25 In de fase van de eerste aanleg moet een getuigenverzoek ook wel worden getoetst aan de wettelijke criteria, maar leidt een gebrekkige afwijzing van een verzoek niet tot terugwijzing van de zaak naar de eerste rechter, waardoor een dergelijk gebrek minder grote consequenties heeft.

26 M.J.A. Duker, ‘Noodzaak en verdedigingsbelang: naar meer eenduidigheid’ in: *Delikt en Delinkwent* 2008, p. 41-65.

van de regeling kan de wetgever bovendien enkele andere onvolkomenheden herstellen die in de rechtspraak zijn signaleerd.²⁷

9. *De appelprocedure dient zodanig te worden ingericht dat het zo vroeg mogelijk duidelijk is of een strafzaak inhoudelijk zal worden behandeld dan wel of gelet op de ingebrachte bezwaren nog nader onderzoek nodig is om de zaak zittingsrijp te maken. De appelbehandeling zal zich ook overigens moeten richten op de ingebrachte bezwaren en geen herhaling van zetten moeten opleveren*

Sinds begin 2011 wordt in het hof 's-Hertogensbosch geëxperimenteerd met de zgn. 'rolzittingen'.²⁸ Tijdens een dergelijke rolzitting worden onder meer de onderzoekswensen van de verdediging geïnventariseerd, waardoor al vóór de inhoudelijke behandeling van de strafzaak hierop kan worden ingespeeld. Bij andere hoven, bijvoorbeeld het Hof Arnhem, bestaan soortgelijke initiatieven, waarbij al voordat de zaak op zitting komt wordt gekeken of er sprake is van onderzoekswensen van de verdediging dan wel (andere) 'open eindjes' aan het onderzoek.²⁹

In een nieuwe opzet van het hoger beroep, zoals door ons voorgesteld, kunnen de mogelijkheden van 'proactief optreden' vóór de inhoudelijke behandeling van het hoger beroep worden uitgebouwd. Zo kan op een eerste (rol)zitting aan de orde komen of er bezwaren zijn tegen het vonnis in eerste aanleg en of de aard van die bezwaren rechtvaardigt dat de zaak ten gronde wordt onderzocht (vgl. i.h.b. stelling 3). Mochten de bezwaren evident ongegrond zijn, dan dient het mogelijk te zijn om deze zonder verder onderzoek ongegrond te verklaren in een procedure die voldoet aan de eisen die voortvloeien uit artikel 6 EVRM en artikel 14 IVBPR.

Ook overigens dienen de mogelijkheden van 'proactief optreden' te worden vergroot. Zo maakt artikel 411a Sv (nieuw) ten onrechte geen ambtshalve onderzoek door de RHC mogelijk vóór de terechtzitting en heeft deze ook niet de bevoegdheid (op verzoek van een voorzitter) ambtshalve een regiezitting te entameren. Een verdere vergroting van de armslag van de RHC kan de afdoening van zaken bespoedigen en kan leiden tot een betere samenwerking met de procespartijen.

In het verband van de zitting valt voorts te denken aan regels over de lengte van het requisitoir en het pleidooi. In de huidige situatie is de planning van zittingen namelijk soms moeilijk omdat niet van te voren kan worden ingeschat hoelang

27 Zie o.a. HR 22 april 2008, LJN BC5977, over een onduidelijkheid in de wetstekst in gevallen waarin getuigen door de rc zijn verhoord na de terechtzitting in eerste aanleg.

28 Zie hierover het evaluatieverslag: W.E.C.A.Valkenburg, A.M. Huijbers-van Tent, D.H.P. Smits, *Naar een maximale benutting van zittingscapaciteit, De rolzitting als experiment*, uitgegeven door het Gerechtshof 's-Hertogensbosch 2011.

29 Zie o.a. R. Robroek, *De proeftuin 2010, Organiseren en verantwoorden door de strafrechter*, Research Memoranda 2011 nr. 4, Raad voor de rechtspraak, Den Haag 2011.

requisitoir en pleidooi zullen duren. Ook komt het geregeld voor dat de behandeling van eenvoudige zaken onevenredig veel tijd kost vanwege nodeloze herhalingen en uitweidingen door de procespartijen. Deze problemen spelen weliswaar ook in de eerste aanleg. In hoger beroep is echter meer aanleiding tot een beperking van de spreektijd omdat veel onderwerpen ook al in de eerste aanleg aan de orde zijn gekomen en een herhaling van het pleidooi van de eerste aanleg, gezien het voortbouwend karakter van het appel, niet noodzakelijk is. Door beperkingen te stellen aan de lengte van requisitoir en pleidooi worden de procesdeelnemers gedwongen zich te focussen op de onderwerpen die belangrijk zijn, hetgeen de kwaliteit van hun inbreng vergroot. Ook wordt de kans op uitloop van zaken kleiner, hetgeen ook voor de procesdeelnemers voordelen heeft aangezien de wachttijden vóór de zittingen minder worden.

Men zou bijvoorbeeld een regeling kunnen invoeren waarin het OM en de verdediging bij min of meer standaardzaken in beginsel elk twintig minuten spreektijd krijgen, tenzij – naar aanleiding van een tijdig verzoek daartoe – de zittingsvoorzitter toestemming geeft voor een langer requisitoir en/of pleidooi. Om te voorkomen dat de in artikel 6 EVRM vervatte verdedigingsrechten in het gedrang komen dient dan wel hoofdregel te zijn dat het verzoek wordt toegewezen, tenzij dit kennelijk onredelijk of onvoldoende gemotiveerd is gezien de aard van de zaak en de belangen die op het spel staan. Ook dient op de zitting zelf voldoende ruimte te blijven voor een reactie op nieuwe informatie die onverwacht tijdens de zitting beschikbaar komt.

Van belang hierbij is dat het EHRM aan de lidstaten overlaat hoe het recht op *legal assistance* wordt ingevuld, mits voldaan wordt aan de vereisten van een *fair trial*. Zo overwoog het EHRM in de zaak Sibgatullin/Russia:

*“In that respect the Court reiterates that while Article 6 § 3 (c) confers on everyone charged with a criminal offence the right to “defend himself in person or through legal assistance ...” it does not specify the manner in which this right should be exercised. It thus leaves to the Contracting States the choice of the means of ensuring that it is secured in their legal systems, the Court’s task being only to ascertain whether the method they have chosen is consistent with the requirement of a fair trial.”*³⁰

30 EHRM 23 april 2009, nr. 32165/02, par. 33-3.

Daar komt bij, dat volgens de rechtspraak van het EHRM de appelfase een wat ander karakter kan hebben dan de behandeling in eerste aanleg. Zo overwoog het EHRM in de zaak Lalmahomed/Nederland:

“it is quite possible that leave-to-appeal proceedings may comply with the requirements of Article 6, even though the appellant be not given an opportunity to be heard in person by the appeal court, provided that he or she had at least the opportunity to be heard by a first-instance court (see, in particular, Monnell and Morris v. the United Kingdom, 2 March 1987, § 58, Series A no. 115; more recently, Sibgatullin v. Russia, no. 32165/02, § 35, 23 April 2009). Moreover, as long as the resulting decision is based on a full and thorough evaluation of the relevant factors (Monnell and Morris, § 69), it will escape the scrutiny of the Court; in this connection.”³¹

Weliswaar heeft deze beslissing niet rechtstreeks betrekking op beperkingen van de spreektijd van OM en verdediging, maar de beslissing laat wel ruimte voor een meer voortbouwende behandeling, die ook waar het gaat om de uitoefening van het spreekrecht meer summier van karakter kan zijn dan de behandeling in eerste aanleg.

31 EHRM 22 februari 2011, nr. 26036/08. LJN BQ3078, m.nt. T.M. Schalken.

38 ORGANISATIE EN ONTSLUITING VAN KENNIS

Christiaan Baardman en Désirée Paridaens-van der Stoel***

Méér rendement uit kennis. Bouwstenen voor beter werken zonder harder te werken

1 OM WAT VOOR ‘KENNIS’ GAAT HET IN DEZE NOTITIE?

Je zou kunnen zeggen dat kennis in deze notitie niet alleen kennis omvat die je al bezit (‘je eigen data- en ervaringbank’), maar ook kennis die nog ontbreekt, maar die je – zo nodig – kunt ‘halen’. Deze laatstgenoemde aanvullingsmogelijkheid is heel waardevol. Immers, niet alleen is het onmogelijk om alles te weten (rechters vormen geen uitzondering), maar ook is het helemaal niet erg om dingen niet te weten, zolang je maar weet waar je moet zoeken om die kennis alsnog te vergaren en die kennis ook beschikbaar is. In het kader van deze notitie zal het accent liggen op ‘ontbrekende kennis’, nog iets specifiek op de kennis die je *à la minute* nodig hebt en waarvoor de tijd ontbreekt om een cursus te volgen of onderzoek te verrichten (deze notitie ziet derhalve niet op de opleiding en het cursusaanbod om ‘bij te blijven’ en alles wat daarmee samenhangt).

2 DE VRAAG NAAR KENNIS

Snelle toegang tot ontbrekende kennis is van groot belang in een tijd waarin meer dan ooit de productiedruk hoog is (misschien wel te hoog?) en derhalve (te?) weinig tijd beschikbaar is om naar die ontbrekende kennis te zoeken. Deze kennis wordt traditioneel versnipperd (via diverse bronnen) aangeboden, hetgeen het zoeken en vinden van de benodigde kennis vertraagt. Voorts is informatie die via de traditionele handboeken en jurisprudentietijdschriften wordt aangeleverd, al snel verouderd. Snelle toegang tot kennis kan worden verkregen via digitale portals (in het

* Senior raadsheer in het Gerechtshof Den Haag.

** Senior raadsheer in het Gerechtshof Amsterdam.

bijzonder via de portals Nova Porta Iuris en Wiki-Juridica), mits zij voldoende zijn gevuld met adequate informatie.

3 HET AANBOD VAN KENNIS

Het beschikbaar stellen van kennis is pas effectief als die kennis vervolgens ook wordt benut door iemand die die kennis nog niet had. Anders gezegd: het beschikbaar stellen vormt – uiteraard – een voorwaarde voor het kunnen opdoen van nieuwe kennis, maar alle tijd, moeite en geld die met het beschikbaar stellen is gemoeid, betaalt zich pas uit zodra die kennis daadwerkelijk wordt betrokken in de rechterlijke oordeelsvorming. Dat laatste bepalen de gebruikers, terecht of niet (voor alle duidelijkheid: onder ‘gebruikers’ worden evenzeer rechters als secretarissen en stafjuristen verstaan). Als de gebruikers die kennis onbenut laten, kan dat drie oorzaken hebben: ofwel zij gaan er – al dan niet ten onrechte – van uit dat zij die kennis niet nodig hebben, ofwel zij maken (noodgedwongen?) geen tijd vrij om die kennis op te doen danwel zij zijn er niet mee bekend dat die kennis beschikbaar is.

STELLINGEN

De hierna volgende stellingen zijn bedoeld om het rendement van reeds opgebouwde *know how* te verbeteren. Dat kan op verschillende manieren:

- a. door bekendheid met de beschikbaarheid van die kennis te vergroten/bewerkstelligen,
- b. door te bevorderen dat kennis wordt gedeeld met anderen,
- c. door de toegankelijkheid van beschikbare kennis te verbeteren, en
- d. door efficiënter om te springen met beschikbare kennis.

Onderstaande stellingen zijn toegesneden op elk van deze facetten.

Ad a: het vergroten/bewerkstelligen van de bekendheid met de beschikbaarheid van kennis

Stelling 1

Het benutten van *know how* die door de bestaande kenniscentra beschikbaar wordt gesteld, wordt verbeterd door het verzorgen van presentaties bij gerechten waarin zij hun bestaan, activiteiten, website en helpdesk-faciliteit onder de aandacht van gebruikers brengen, alsmede door een verbeterde ontsluiting via Wiki-Juridica.

Sinds een aantal jaren zijn – overwegend bij de hoven – kenniscentra ingericht. Deze centra (zes in getal) richten zich op specifieke rechtsgebieden, overwegend strafrechtelijk van aard. Uit questionnaires van het kenniscentrum Cybercrime en jurisprudentiebijeenkomsten die het bij andere gerechten heeft verzorgd, is gebleken dat het (te) vaak voorkomt dat gebruikers niet bekend zijn met het bestaan van het kenniscentrum, met de activiteiten en van de informatie die op de website is te vinden. Gebruikers die de website echter hadden bezocht, vonden daarop doorgaans de informatie waarnaar zij op zoek waren en beoordeelden de website als zeer gebruiksvriendelijk. Daaruit blijkt dat de beschikbare informatie op zichzelf wel adequaat is en de manier waarop de website is ingericht tegemoetkomt aan de wensen van gebruikers, maar dat de ‘marketing’ hen (mogelijk) niet altijd bereikt. Presentaties vormen een relatief geringe inspanning om het kennis-rendement te verbeteren. Datzelfde doel kan worden bereikt door op de homepage van Wiki-Juridica links te plaatsen naar de respectieve kenniscentra.

Ad b: het bevorderen van kennisdeling

Stelling 2

Lokaal verzamelde juridische kennis (over onderwerpen die ‘lokaal-overstijgend’ zijn) dient via Wiki-Juridica digitaal beschikbaar te zijn voor andere gerechten.

Afgaande op lokale intro-sites zijn binnen de hoven/ressorten kennisgroepen actief op onderwerpen die kennelijk als relevant worden gezien, in de zin dat die onderwerpen zo belangrijk zijn en/of zodanig vaak terugkomen dat het zinvol is die kennis te bundelen en tegelijk te voorkomen dat ‘steeds opnieuw het wiel moet worden uitgevonden’. Aldus zal (veelal) sprake zijn van onderwerpen die ook andere gerechten aangaan. De lokaal verzamelde kennis moet op Wiki-Juridica worden geplaatst, zodat ook anderen van die kennis kunnen profiteren en wordt voorkomen dat anderen tijd en moeite steken in het vergaren van diezelfde kennis.

Stelling 3

Voor het vullen en *up to date* houden van Wiki-Juridica moet tijd en geld beschikbaar komen.

Het vullen van Wiki-Juridica vergt zeker de eerste jaren voor ieder gerecht een extra investering die er gelet op de bestaande werkdruk niet zo maar even bij gedaan kan worden. Bestaande informatie op de intro-sites en g-schijven moet worden nagelopen op informatie die geschikt is om te delen. Medewerkers moeten vervolgens

worden ingewerkt in de techniek van het plaatsen van informatie op Wiki-Juridica en het aanbrengen van links. Voorts moet er ruimte en gelegenheid zijn voor het bewaken van de kwaliteit van de informatie die via Wiki-Juridica wordt aangeboden.

Ad c: het verbeteren van de toegankelijkheid van beschikbare kennis

Stelling 4

Bij het maken van vonnissen en arresten dient relevante informatie (bijvoorbeeld via links naar Wiki-Juridica) direct oproepbaar te zijn dan wel in beeld te komen, zoals bij het invullen van een elektronische belastingaangifte.

Gelet op de grote tijdsdruk waaronder wordt gewerkt, dient relevante informatie zeer snel beschikbaar te zijn. Voorts moet worden nagedacht over de introductie van automatische signalen die bij het maken en redigeren van concepten waarschuwen voor potentiële fouten (met name als gevolg van nieuwe wetgeving of jurisprudentie). Al jaren zijn we vertrouwd met een voorbeeld daarvan: het voorkomen van spelfouten.

Stelling 5

Wiki-Juridica en Nova Porta Iuris moeten beschikbaar zijn op alle plaatsen, waar gebruikers werken (dus niet alleen op werkkamers, maar ook in zittingszalen en in raadkamers en daarnaast thuis).

Een aldus verhoogde beschikbaarheid bevordert het effectieve rendement van de beschikbaar gestelde informatie. Waar thuiswerken niet alleen gebruikelijk, maar van tijd tot tijd ook noodzakelijk is, dient de beschikbaarheid ook buiten de werkkamer te worden gewaarborgd. Daarnaast blijken raadkamers lang niet altijd over een internetaansluiting te beschikken, waardoor kennisneming van bestaande kennis via digitale bronnen onmogelijk is.

Ad d: het efficiënter omspringen met beschikbare kennis

Stelling 6

Aan de hand van standaardarresten van de HR dienen door de hoven standaardoverwegingen te worden gemaakt, die aan de hand van de casus nader kunnen worden ingevuld (bijv. bij noodweer/noodweerecces).

Stelling 7

Er dient een digitale voorziening te worden gecreëerd die erin voorziet dat arresten van de hoven, alsook die van de Hoge Raad, automatisch en rechtstreeks worden toegezonden aan de rechter(s) en griffier(s) die de betreffende zaak in eerste aanleg of in hoger beroep hebben afgedaan.

Kennis wordt óók bevorderd doordat rechters en griffiers worden geïnformeerd over arresten die door een hogere rechter zijn gewezen in zaken waarop zij zelf eerder hebben gezeten. Door kennisneming daarvan weten zij of hun uitspraak door een hogere rechter in stand is gelaten en zo niet, kunnen zij zien waarom die hogere rechter anders heeft beslist. Thans is de praktijk zo dat, als al sprake is van individuele toezending, toezending vertraagd en door tussenkomst van de lokale stafjurist plaatsvindt. Nu de Hoge Raad in het vervolg minder inhoudelijke arresten zal wijzen, zal het accent van de kennisbevordering komen te liggen op de arresten van de hoven.

Ter zijde

Een andere stelling die weliswaar niet zozeer te maken heeft met het delen van know how alswel met het *toepassen* van *know how* en past in de rendementsgedachte:

Stelling 8

Hoven moeten structureel themazittingen plannen.

Het grote voordeel van themazittingen is dat kennis niet wordt verzameld voor de behandeling van één enkele zaak, maar op meerdere zaken die op hetzelfde delict toezien. Aldus wordt het rendement van de kennis vergroot zonder dat daarvoor een extra inspanning is vereist.

BELASTINGRECHT

*Concentratie, bundelen van kennis en
bevorderen van rechtseenheid*

39 DISCUSSIESTUK

‘BUNDELEN VAN KENNIS EN BEVORDEREN VAN RECHTSEENHEID’

*Jan Peter Boersma**

1 VOORAF

Het belastingrecht kenmerkt zich door een grote spreiding aan kennisgebieden (van omzetbelasting tot bankenbelasting, van precario tot vliegtax), een grote spreiding qua diepgang (van de waardering van een rijtjeswoning tot internationale winstverhoudingen), een sterke relatie met andere rechtsgebieden (boetes en kwalificaties van een zaak als onroerend of niet), een grote dynamiek qua wetgeving en een sterke internationale component (verdragen en Europese regelgeving).

Bij deze kenmerken van het belastingrecht is het voor een individuele belastingrechter onmogelijk het belastingrecht in zijn volle omvang te beheersen, zeker niet op het niveau dat van een rechter in hoger beroep mag worden gevraagd. Daarbij komt dat zeker in hoger beroep de procespartijen zich veelal laten bijstaan door hoog gekwalificeerde gemachtigden die zich op enig fiscaal deelgebied diepgaand hebben gespecialiseerd, diepgaander dan voor de leden van een afzonderlijk gerecht mogelijk is. In dezen is ook van belang dat de omvang van de huidige vier belastingsectoren te beperkt is om het belastingrecht in zijn volle omvang te beheersen en het juridisch debat in raadkamer te kunnen aangaan.

Het belastingrecht kent een sterke relatie met andere rechtsgebieden. Kennis van het belastingrecht is onontbeerlijk voor de rechtspraak op het gebied van het civiele recht en het strafrecht en het zou onjuist zijn het belastingrecht onder te brengen buiten de gerechtshoven. De aanwezige kennis op belastinggebied (en financiën) blijft nodig als het gaat om de beoordeling van civielrechtelijke geschillen waarbij grote geldstromen aan de orde zijn of bij het berechten van fiscale delicten of

* Senior raadsheer in het Gerechtshof Amsterdam.

delicten die anderszins inbreng vragen van raadsheren met financiële expertise of kennis van bedrijfseconomische processen.

Het is dan ook onjuist om de belastingrechtspraak onder te brengen bij een of twee gerechtshoven en die rechtspraak weg te halen bij een ander gerechtshof. Kennis van het civiele recht en het strafrecht is evenzeer onontbeerlijk voor goede belastingrechtspraak en dit onderstreept de noodzaak die rechtspraak bij de hoven te laten. In die zin is de positionering van de belastingrechtspraak in lijn met de reguliere rechtspraakkolom van rechtbank naar Hoge Raad.

Het niet-concentreren van fiscale geschillen in minder dan vier gerechtshoven, maakt het noodzakelijk dat de belastingrechtspraak komt tot een goed inzicht in de aanwezigheid van kennis van raadsheren (ook plaatsvervangers) en griffiers, en evenzeer van de lacunes hierin. Bij een goed inzicht kunnen de gerechtshoven in voorkomende gevallen gebruik maken van elkaars expertise, dan wel investeren in scholing.

De rechtbanken en de gerechtshoven hebben een taak alert te zijn op het ontbreken van rechtseenheid in het ressort, dan wel daarbuiten. De rechtbanken kunnen actief aan de hoven vragen enig gebrek aan rechtseenheid te herstellen en in een voorliggende casus (bij voorrang) een rechterlijke uitspraak te vragen.

2 STELLINGEN

1. Belastingrechtspraak moet ondergebracht zijn bij elk van de vier gerechtshoven.
2. De gerechtshoven moeten voor elke belastingraadsheer en ieder lid van de juridische ondersteuning de kennis inventariseren (en geïnventariseerd houden) op specialistische terreinen.
3. Het is goed dat de gerechtshoven Amsterdam/Den Haag enerzijds en Arnhem-Leeuwarden/'s-Hertogensbosch anderzijds, op de hoogte zijn van die kennisinventarisatie en in voorkomende gevallen een gecombineerde kamer samenstellen. Deze beide clusters moeten samenwerken op het gebied van permanente educatie, zodat ook daarin uitwisseling van kennis op een natuurlijke wijze verloopt en in de gezamenlijke behoefte voorziet.
4. Met het oog op de rechtsontwikkeling moeten de gerechtshoven Amsterdam/Den Haag enerzijds en Arnhem-Leeuwarden/'s-Hertogensbosch anderzijds een verschillende lijn kunnen volgen waarna de Hoge Raad de rechtseenheid dienende taak kan uitoefenen.
5. Met het oog op de rechtseenheid moeten de gerechtshoven bij geschillen van feitelijke aard bereid zijn tot afstemming van beslissingen te komen nu de Hoge

Raad in dergelijke zaken en bij doorwerking van artikel 80a RO de rechtseenheid niet kan borgen (zie ook de arresten van 13 juli 2012 over de wens voor een uniform beleid inzake de vergoeding van deskundigen).¹

6. Fiscaal Domein moet een standaardinstrument worden voor de raadsheren en griffiers van de diverse gerechtshoven.
7. De hoven hebben een taak in het beleggen van ressortsoverleg, ook ter bespreking van rechtsvragen.

1 HR 13 juli 2012, nr. 11/02035, LJN BX0904, NTFR 2012/1826.

40 RECHTSEENHEIDSAFSPRAKEN EN HET DOEL VAN ARTIKEL 80A RO

*Ange Beukers-van Dooren**

De invoering van artikel 80a Wet RO zal vermoedelijk geen verschil gaan maken voor de belastingrechtspraak in het algemeen. De Hoge Raad zal de zaken, die hij nu afdoet met 81 RO, deels gaan afdoen met artikel 80a; dat scheelt in de behandelingsduur. Ik verwacht niet dat er meer zaken zullen sneuvelen op de combinatie van artikel 80a en artikel 81 RO dan er nu sneuvelen op artikel 81 RO.

Er ligt een taak bij de hoven op het gebied van de rechtseenheid. De Hoge Raad doet soms werk wat de feitelijke rechter had kunnen doen – ik noem als voorbeeld de *undue delay* richtlijnen.¹ De gang van zaken rond de taxatiekosten in de WOZ-sfeer was minder gelukkig.² De 23 rechtbanken kwamen niet op één lijn, omdat twee rechtbanken vonden dat dit onderwerp tot het domein van de rechter behoorde. Ook de hoven konden vervolgens niet een lijn trekken. De gemeenten begrepen er niets meer van. En daar eindigt mijn inziens ook het rechterlijk domein: daar waar de buitenwereld één lijn verwacht en dat in redelijkheid ook mag verwachten. Rechtsgelijkheid moet dus het doel zijn van door de hoven te maken afspraken – die moeten worden gepubliceerd.

Artikel 12 Wet AB (“*Geen rechter mag bij wege van algemeene verordening, dispositie of reglement, uitspraak doen in zaken welke aan zijne beslissing onderworpen zijn*”) verbiedt het maken van afspraken niet. Wanneer zijn afspraken nuttig en nodig? Ik denk in de volgende gevallen:

- er zijn veelvuldige dezelfde soort geschillen over steeds vergelijkbare *feitelijke* omstandigheden waarbij de wet een niet concrete normstelling bevat; dat vraagt om richtlijnen. Daar gaat het dus om het *hoofdonderwerp* van een juridisch geschil. Voorbeelden: kantonrechttersformule, tremanormen alimentatie en de

* Senior rechter in de rechtbank Zeeland-West-Brabant.

1 Bijvoorbeeld HR 22 april 2005, LJN AT4468; HR 10 juni 2011, LJN BO5080.

2 Zie over deze problematiek, P.J. van Amersfoort, Innoverende belastingkamers, elders in deze bundel opgenomen.

- oriëntatiepunten straftoemeting. Dat laatste onderwerp is er volgens mij een dat ook in het fiscale recht zou kunnen worden aangepakt. Kunnen de hoven geen lijn geven in de verzuimboetes voor rechtspersonen die zo enorm zijn verhoogd vergeleken met die voor niet-rechtspersonen? Ik denk dat de Hoge Raad daar heel blij mee is, want dan hoeft hij het niet zelf te doen.
- er is een veel voorkomend maar juridisch ondergeschikt geschilpunt. de tijd van de belastingrechter gaat steeds meer zitten in bijkomende formele zaken: de te vergoeden taxatiekosten bij de WOZ, de immateriële schadevergoeding bij overschrijding van de redelijke termijn (betekent meer aanslagen is meer ‘spanning en frustratie’? Is zes maanden voor de bezwaartermijn ook redelijk in WOZ zaken?). Nu steeds meer kleine belastingadviseurs leven van proceskostenvergoedingen en dwangsommen, zijn richtlijnen nodig. Verder kan gedacht worden aan de eventuele verlaging van griffierechten bij boeteprocedures wegens onvoldoende inkomen; moet daarbij worden aangehaakt bij de bijstandsnorm?

Ik ben het dus eens met stelling 5 en 6.

Wat betreft stelling 2 het volgende. De hoven moeten niet alleen inventariseren wat de specialistische kennis is van de raadsheren, ze moeten daar op selecteren. Als hof moet je een pakket van eisen hebben: tenminste één specialist op het gebied van formeel recht, omzetbelasting, vennootschapsbelasting en internationaal recht. Waarom? Vanwege het gezag van de uitspraken van het hof. Lagere rechters kijken, net als heel fiscaal Nederland, wel degelijk welke namen er onder een uitspraak staan. Denk maar aan de commotie die de naam van Prof. Inge van Vijfeijken heeft veroorzaakt bij de uitspraak van de rechtbank Breda over de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in het successierecht – omdat ze al een mening had, maar ook omdat ze dé hoogleraar is op dit gebied.

Dat alle hoven belastingrecht moeten blijven doen (stelling 1), acht ik vanzelfsprekend. Waarom ze vervolgens moeten worden geclusterd in twee groepen om oordelen te formuleren (Amsterdam/Den Haag versus Arnhem-Leeuwarden/s-Hertogensbosch, zie stellingen 3 en 4) ontgaat me. Ik pleit voor afspraken tussen alle hoven, waar dat mogelijk en zinvol is. De hoven moeten dat niet overlaten aan de Hoge Raad en ik denk dat de Hoge Raad de hoven daarvoor de ruimte zal geven. Dat ontlast de cassatierechtspraak echt – en daar was de invoering van 80a RO voor bedoeld.

41 MEER CONCENTRATIE EN BUNDELING?

*Carina Hummel**

Aan mij is de vraag voorgelegd of de belastinghoven, mede onder invloed van de invoering van artikel 80a RO, hun kennis meer zouden moeten concentreren en bundelen. Op grond van artikel 80a RO kan de Hoge Raad een zaak niet-ontvankelijk verklaren als er onvoldoende belang is of de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden. Als gevolg van de invoering van dat artikel is het denkbaar dat vanwege ‘onvoldoende belang’, bepaalde kwesties niet langer kunnen worden voorgelegd aan de Hoge Raad. In die gevallen zijn de hoven dus eindrechter. Dat kan tot rechtsongelijkheid leiden. Ik denk bijvoorbeeld aan kwesties als de wegingsfactor die in het kader van de proceskostenveroordeling wordt gehanteerd. Stel dat de hoven in gelijke gevallen ongelijke wegingsfactor toekennen, dan dreigt op dat punt rechtsongelijkheid die niet langer wordt gecorrigeerd door de Hoge Raad. Alsdan dienen de hoven zelf voor rechtseenheid te zorgen door de kwestie in onderling verband aan de orde te stellen en een gezamenlijke koers te bepalen. Maar het lijkt mij dat het aantal gevallen waarin dergelijke coördinatie zal zijn vereist, gering zal zijn.

Veeleer aanleiding voor bundeling en concentratie vormt volgens mij een afnemende zaaksinstroom, bijvoorbeeld door het verhogen van griffierechten, het structureel krimpen van de belastingdienst of het door deze dienst radicaal toepassen van het zogenoemde ‘horizontale toezicht’. Hierdoor zal de formatie, uitgaande van het huidige financieringsstelsel – dat ik voor het gemak maar even als een vaststaand feit beschouw – onder druk komen te staan en tegelijkertijd de positie van de specialist.

Laat ik voorop stellen dat ik een groot voorstander ben van (het handhaven van) fiscale specialisaties. Uit een klein intern (en dus wetenschappelijk beslist niet verantwoord) onderzoek in de belastingkamer van de rechtbank Haarlem, volgt dat specialisten de zaken beduidend slagvaardiger afdoen. Gemiddeld genomen zijn de specialisten iets meer dan de helft van de tijd kwijt in vergelijking met hun

* Senior raadsheer in het Gerechtshof Amsterdam.

meer generalistische collegae.¹ Dat is een grote tijdwinst die we, als het even kan, niet moeten laten liggen. Tijdwinst die enerzijds kan worden gebruikt voor (meer) diepgang/kwaliteit maar anderzijds voor het verkorten van de doorlooptijden. De burger wil immers niet alleen een goede maar ook voortvarende beslissingen.

Voor specialisatie pleit ook dat het tegenwoordig vrijwel onmogelijk is om op alle belastingterreinen op de hoogte te blijven laat staan dit te combineren met de toenemende druk, mede onder invloed van invoering van de nieuwe zaaksbehandeling, om de doorlooptijden te verkorten. Ik put bij mijn voorkeur ook uit mijn ervaringen die ik bij de Belastingdienst op dit terrein, bij de invoering van het zogenoemde 'klantmanagement', heb opgedaan. De klantmanager, zo was het idee, was een generalist met kennis van circa 80% van alle belastingen met als voordeel dat de burger zich steeds tot dezelfde ambtenaar kon wenden (de één-loketgedachte). De belastingdienst is van dit concept teruggekomen mede omdat de tegenspelers, de belastingadviseurs, zich bleven specialiseren. De rechterlijke macht moet uit deze ervaringen lering trekken.

Tegelijkertijd wil ik benadrukken dat de bijdrage van niet-fiscale rechters/raadsheeren in de belastingkamer, ook een verrijking kan betekenen. Juist deze collegae hebben bewerkstelligd dat er thans meer rechtseenheid in de bestuursrechtspraak tot stand komt. Ik zou dan ook willen pleiten voor een specialistische 'kern' van specialisten en een (kleine) flexibele 'schil' van generalisten, bij voorkeur algemene bestuursrechters of civilisten

Als de spoeling op termijn dunner wordt, rijst onherroepelijk de vraag of andere collegae, het desbetreffende aandachtsgebied er 'bij' moeten nemen of dat samenwerking tussen twee (of meer) hoven moet worden overwogen. Aan die laatste optie kleven nadelen in die zin dat door die samenwerking een verarming van de diversiteit aan rechtsopvattingen kan ontstaan maar ook praktische nadelen zoals een langere reistijd. Toch lijkt mij een dergelijke samenwerking, met het oog op het behoud van de kwaliteit, te verkiezen boven het alternatief: minder gespecialiseerde kamers. Het inzetten van specialistische plaatsvervangers biedt in dit opzicht mijns inziens geen volwaardige oplossing: de maatschappij en de bestuursorganen hebben soms terecht vragen bij hun (dubbele) rol, en daar moeten wij (meer) rekening mee te houden.

¹ Daarbij merk ik op dat bij de meeste rechtbanken, in tegenstelling tot de hoven, het gebruikelijk is dat de rechter, ook de fiscale, in beginsel elke vijf jaar intern rouleert. Overigens is het aantal specialisten in de belastingkamer, die daarmee zijn uitgezonderd van de roulatieplicht, groter dan gemiddeld.

Tot slot sta ik stil bij het feit dat de Belastingdienst met succes de zogenoemde kennisgroepen in het leven geroepen. Ook een vorm van bundeling van kennis. Zou de rechterlijke macht daar ook iets aan hebben, in het bijzonder de hoven? Ik denk dat daar wel muziek in zit, gezien ook het al bescheiden succes van de daarop gelijkende kenniskringen bij de hoven.

Het zal naar mijn mening echter nooit zo'n vlucht nemen als bij de belastingdienst omdat daar andere accenten liggen; daar wordt terecht veel meer belang gehecht aan eenheid van beleid en uitvoering. De taak van een rechter is immers geen uitvoerende. Bij de rechterlijke macht ligt de nadruk op het rechterlijke domein waarmee de onafhankelijke (niet door de politiek gedomineerde) positie van de rechter tot uitdrukking wordt gebracht. De rechter spreekt recht en is daarin onafhankelijk en niet gebonden aan (werk)afspraken gemaakt in landelijke overleggen. Het is ook het rechterlijk domein waarmee te pas en mijns inziens ook te onpas wordt geschermd om niet tot algemene en uniforme werkafspraken te komen. Het ligt binnen de rechterlijke macht dus ingewikkelder en gevoeliger dan binnen de Belastingdienst; een strikt hiërarchische organisatie onder leiding van de Staatssecretaris van Financiën.

Ondanks het grote belang van het rechterlijke domein, pleit ik er wel voor dat rechters en raadsheren (nog) meer oog krijgen voor het belang van snel en slagvaardig maken van werkafspraken. Dat komt de overtuigingskracht van hun uitspraken ten goede, zo is mijn overtuiging. Ik wijs in dit verband op het sprekende arrest van de Hoge Raad van 13 juli 2012, 11/02035 over de proceskostenvergoeding voor de werkzaamheden van een taxateur in WOZ-zaken. Op dit punt is het schipperen: waken voor de onafhankelijkheid en ook oog houden voor het maatschappelijk belang van het maken van uniforme/praktische werkafspraken.

42 ENKELE GEDACHTEN BIJ DE STELLINGEN VAN BOERSMA

*Wouter van Nispen tot Sevenaer**

NAAR AANLEIDING VAN STELLING 1

Het handhaven van belastingsectoren bij ieder gerechtshof is wellicht na te streven, maar naar mijn mening niet essentieel. Het argument is, dat de op de hoven aanwezige kennis op belastinggebied nodig blijft als het gaat om de beoordeling van civielrechtelijke en strafrechtelijke geschillen. Zoals in de bijdrage van Boersma wordt opgemerkt, vereist het niet-concentreren een verbeterde en intensievere uitwisseling van kennis en mankracht tussen de bestaande belastingsectoren van de gerechtshoven. Een dergelijke verbetering/intensivering/inzet van mankracht zou echter ook kunnen plaatsvinden tussen de belastingsectoren en de sectoren burgerlijk recht/strafrecht. Dat is wellicht efficiënter, omdat de inzet van fiscale kennis in fiscale zaken nu eenmaal vaker plaatsvindt dan de inzet van fiscale kennis in niet-fiscale zaken. Kortom: als het toch tot een concentratie komt, dan moet een uitwisseling en overleg tot stand worden gebracht met de hoven die niet langer over een belastingsector beschikken.

NAAR AANLEIDING VAN STELLING 4

Naar mijn mening zou ieder hof zijn eigen lijn kunnen ontwikkelen, zolang het maar gaat om rechtsvragen die te zijner tijd aan de Hoge Raad zullen worden voorgelegd. De samenwerking in twee 'groepen' betekent niet dat het resultaat beperkt moet zijn tot twee rechtsopvattingen.

Ik ben het eens met de overige stellingen.

* Raadsheer in het Gerechtshof's-Hertogensbosch.

43 ENKELE OPMERKINGEN BIJ DE STELLINGEN VAN BOERSMA

*René Kiel**

NAAR AANLEIDING VAN STELLING 1

Ik onderschrijf de stelling, dat de belastingrechtspraak ondergebracht moet zijn bij alle gerechtshoven. Rechtspraak hoort zo dicht mogelijk bij de burger te staan. Spreiding van de belastingrechtspraak over de gerechtshoven bevordert dat. Het volume aan belastingzaken rechtvaardigt ook dat ieder gerechtshof over meerdere kamers beschikt.

NAAR AANLEIDING VAN STELLING 2

Ik onderschrijf de stelling, dat de kennis geïnventariseerd moet worden. Raads-heren moeten wel voldoende betrokken blijven bij zaken buiten het specialisme, om zodoende een goede feeling te blijven houden met het totale (belasting)recht.

NAAR AANLEIDING VAN STELLING 3

Ik onderschrijf de stelling, dat de hoven op specialistische gebieden moeten samenwerken, zowel in educatie als bij de samenstelling van een kamer. Boersma bepleit daarbij twee clusters. Ik zou dat graag breder zien. Bij de samenwerking moet er voldoende ruimte zijn voor *dissenting opinions*. Aangezien we die in onze rechtspraak niet kennen binnen de uitspraak van de behandelende kamer, moet de ruimte daarvoor gezocht worden in verschillende uitspraken van verschillende kamers c.q. gerechtshoven. Daarvoor zou het nuttig zijn om niet met een vast cluster te werken.

Ik onderken dat op specifieke rechtsgebieden de rechtspraak is geconcentreerd in een bijzondere kamer, zoals de Douanekamer en de Ondernemerskamer. Een vergaande samenwerking zou de facto op hetzelfde neerkomen. Een vergelijkend

* Werkzaam bij de Belastingdienst Zuidwest/kantoor Goes.

onderzoek zou uit kunnen wijzen of dit op zeer specifieke terreinen in de belastingrechtspraak ook wenselijk is.

NAAR AANLEIDING VAN STELLING 4

Ik onderschrijf de stelling, dat de verschillende hoven een verschillende lijn moeten kunnen volgen. Onafhankelijke rechtspraak vereist zelfs dat de iedere raadshoor daar vrij in moet zijn. Die verschillende lijnen bevorderen ook het inzicht van de Hoge Raad op het maatschappelijk draagvlak.

NAAR AANLEIDING VAN STELLING 5

Ik onderschrijf de stelling, dat bij geschillen van feitelijke aard een vorm van afstemming plaats zou moeten vinden. De rechtszekerheid wordt daardoor gediend. Of die afstemming formeel moet plaatsvinden is echter de vraag. Dan ligt het gevaar van een gedwongen beslissing op de loer. Afstemming door elkaars beslissingen te volgen kan evenzeer tot rechtseenheid leiden.

NAAR AANLEIDING VAN STELLING 7

Ressortoverleg is nuttig om allerlei praktische zaken af te stemmen. Ook rechtsvragen kunnen in het overleg aan de orde worden gesteld. Het overleg mag daarentegen niet leiden tot een inhoudelijk voorschrift. Evenals hiervoor is betoogd naar aanleiding van stelling 3 en 4, geldt ook voor de rechtbanken dat zij afwijkende uitspraken moeten kunnen doen.

*Nieuwe zaaksbehandeling in
het belastingrecht*

44 DISCUSSIESTUK

‘NIEUWE ZAAKSBEHANDELING IN HET BELASTINGRECHT’

*Peter Fortuin**

1 NIEUWE ZAAKSBEHANDELING BESTUURSRECHT

In het bestuursrecht is er het fenomeen van nieuwe zaaksbehandeling. Kenmerken zijn:

- finale geschilbeslechting;
- behandeling ter zitting voor de binnenkomst van het verweerschrift van het bestuursorgaan;
- snelle behandeling ter zitting om met partijen te overleggen over:
 - waar gaat het geschil (in werkelijkheid) over? Wat wil belanghebbende bereiken?
 - hoe moet het geschil worden behandeld?
 - is er een andere oplossing mogelijk dan een beslissing van de rechter (in alleen de aanhangige zaak)?
 - kan het geschil onmiddellijk worden afgedaan en zo niet: wat is dan nog nodig voor de verdere rechterlijke behandeling van de zaak?
- aandacht voor achtergrond van het geschil, andere problemen dan het aanhangige geschil en het zoeken naar alternatieve oplossingen enzovoorts.

2 NIEUWE ZAAKSBEHANDELING IN HET BELASTINGRECHT

2.1 *Is nieuwe zaaksbehandeling nieuw?*

- In het belastingrecht is finale geschilbeslechting van oudsher regel; finale geschilbeslechting is door de HR verplicht gesteld, terugwijzing is in de regel

* Senior raadsheer in het Gerechtshof's-Hertogensbosch.

verboden. In zoverre is de nieuwe zaaksbehandeling voor het belastingrecht oude zaaksbehandeling.

- In het belastingrecht wordt niet gewerkt met grievenstelsel, middelenstelsel en er bestaat geen 'fuiik' (in hoger beroep). Dit brengt met zich dat een belastingrechter het primaire besluit (belastingaanslag) tot beoordeling neemt en niet de uitspraak op bezwaar (rechtbank) of de uitspraak van de rechtbank (hof). De rechtsstrijd is (weliswaar) beperkt tot het geschil, waarover partijen twisten. Echter, binnen dat geschil gaat het om het vaststellen van de juiste belastingaanslag, waarbij de beoordeling niet beperkt blijft tot hetgeen partijen aanvoeren. In zoverre is de nieuwe zaaksbehandeling voor het belastingrecht oude zaaksbehandeling: de belastingrechter beoordeelt al breder dan op grond van gebrekkige argumenten, stellingen en juridische argumentatie van partijen.
- In het belastingrecht is men van oudsher gericht op compromissaire oplossingen.

2.2 *Nieuwe zaaksbehandeling voor de gerechtshoven?*

Een zwak punt bij de huidige behandeling van zaken door de (belasting)rechter is het ontbreken van een zaaksdifferentiatie. Alle zaken worden in hoger beroep even serieus en grondig behandeld met een volledige behandeling ter zitting in een meervoudige kamer (MK). Op dit punt kan de nieuwe zaaksbehandeling een verbetering betekenen. Niet alle zaken hoeven door de grondige juridische molen. De nieuwe zaaksbehandeling biedt evident het voordeel dat aan het begin van de rit de belastingrechter zich een beeld kan vormen hoe een zaak moet worden behandeld en dat partijen bij de vraag worden betrokken hoe zij hun zaak behandeld willen hebben en wat voor eindresultaat hen voor ogen staat.

2.3 *Nieuwe zaaksbehandeling = zaaksdifferentiatie?*

De nieuwe zaaksbehandeling is in wezen een manier om aan zaaksdifferentiatie te doen in de behandeling van zaken. De nieuwe zaaksbehandeling is vooral bedoeld als een regierechtspraak om te komen tot een beoordeling hoe een zaak in de rechterlijke molen moet worden behandeld. Het is de vraag of een eerste zitting met een raadsheer(-commissaris) om met partijen te overleggen wel zo efficiënt is. Een vooronderzoek met een voorbereiding van het dossier en contact vooraf met partijen op andere wijze dan een zitting is wellicht – althans in hoger beroep – een beter alternatief. Een beoordeling door een juridisch medewerker en contact met partijen vooraf, zonder een zitting met een raadsheer, is efficiënter.

2.4 De nieuwe zaaksbehandeling beperken tot lokale overheid?

Er bestaat een groot verschil tussen de behandeling van een bezwaar door de rijksbelastingdienst en de lokale overheden. Dit roept de vraag op of bij de nieuwe zaaksbehandeling een onderscheid voor de hand ligt tussen zaken van de rijksbelastingdienst en van de lokale overheden.

3 STELLINGEN T.B.V. DISCUSSIE

- A. De nieuwe zaaksbehandeling bij de rechtbanken maakt een nieuwe zaaksbehandeling bij de hogere beroepsrechter (gerechtshoven) overbodig.

Toelichting: bij partijen kan vermoeidheid ontstaan over (weer) een poging om partijen samen tot een oplossing te bewegen. De rijksbelastingdienst maakt normaliter serieus werk van de bezwaarfase, inclusief mediation e.d., en ook de rechtbank zal de nieuwe zaaksbehandeling toepassen. Het ligt dan voor de hand als het al tweemaal niet is gelukt om er samen uit te komen dat een voorstel van een hogere beroepsrechter om nog een keer te pogen om er samen uit te komen ervaren kan worden als een poging tegen beter weten in.

- B. De nieuwe zaaksbehandeling bij de hogere beroepsrechter dient beperkt te blijven tot zaken van de lokale overheid.

- C. De nieuwe zaaksbehandeling is een inefficiënte en onhandige vorm van zaaksdifferentiatie.

Toelichting: De nieuwe zaaksbehandeling leidt tot (minimaal) twee zittingen. Een eerste om te overleggen over de behandeling van de zaak en, als er dan niet een oplossing is gevonden, een tweede – nadat alsnog een verweerschrift is ingediend – om de zaak inhoudelijk te behandelen. Voor partijen is dit belastend. Voor de rechterlijke macht geldt dat deze werkwijze niet wordt gefinancierd.

- D. De nieuwe zaaksbehandeling in hoger beroep verdraagt zich niet met de door de Raad voor de Rechtspraak voorgeschreven doorlooptijd van één jaar voor zaken in hoger beroep. Als de nieuwe zaaksbehandeling in hoger beroep immers niet leidt tot de beoogde snelle en praktische oplossing treedt zodanig vertraging op dat deze doorlooptijd niet meer kan worden gehaald.

- E. Bij een nieuwe zaaksbehandeling (in hoger beroep) dient de juridische medewerker het voortouw te krijgen. Dit is efficiënter dan de inzet van raadsheren en zittingscapaciteit.
- F. De nieuwe zaaksbehandeling in hoger beroep is overbodig als met een goede zaaksdifferentiatie voor de zitting eenvoudige zaken worden geappointeerd voor een behandeling in een enkelvoudige kamer (EK) in plaats van een MK.
- G. De nieuwe zaaksbehandeling bij de gerechtshoven is onvermijdelijk nu van iedere bestuursrechter wordt verwacht dat hij anders gaat werken en de nieuwe zaaksbehandeling als nieuwe werkwijze door de Raad voor de Rechtspraak is voorgeschreven.
- H. De nieuwe zaaksbehandeling is voor het belastingrecht ongeschikt, omdat het gaat om gebonden besluiten, waar geen beleidsruimte bestaat.
- I. De nieuwe zaaksbehandeling is voor het belastingrecht ongeschikt, omdat de belastingplichtige veelal zonder procesvertegenwoordiging procedeert en van de belastingplichtige niet gevergd kan worden dat hij aangeeft hoe zijn probleem moet worden opgelost.
- J. De nieuwe zaaksbehandeling is voor het belastingrecht bij uitstek geschikt, omdat de rijksbelastingdienst professioneel opereert en voor de nieuwe zaaksbehandeling een goede gesprekspartner is.
- K. De nieuwe zaaksbehandeling is voor het belastingrecht bij uitstek geschikt, omdat het aansluit bij wat de belastingrechter al van oudsher doet.
- L. Van zaken die bij de rechtbank met instemming van partijen na de nieuwe zaaksbehandeling zijn afgedaan met een praktische oplossing (compromis) moet geen hoger beroep openstaan. Van zaken die bij het gerechtshof met instemming van partijen na de nieuwe zaaksbehandeling zijn afgedaan met een praktische oplossing (compromis) moet geen beroep in cassatie openstaan.
- M. Bij praktische afdoening van een zaak na een nieuwe zaaksbehandeling geldt een substantieel lager griffierecht dan wanneer een zaak op 'klassieke' wijze wordt afgedaan.

- N. De nieuwe zaaksbehandeling vereist, dat de in de Awb en de AWR opgenomen mogelijke dicta worden verruimd.

AANBEVOLEN LITERATUUR

- Nieuwe zaaksbehandeling- regierechtspraak bestuursrecht, SSR (reader-nummer: 12-01.621.475).
- De conflictdiagnosezitting in het bestuursrecht, SSR, Dick Allewijn, Machteld Pel en Nicolien Verkleij.
- De conflictdiagnosezitting in het civiele recht, SSR, Dick Allewijn, Machteld Pel en Nicolien Verkleij.

45 NIEUWE ZAAKSBEHANDELING

BELASTINGRECHT.

OUDE WIJN IN NIEUWE ZAKKEN?

*Arjo van Eijnsden**

Speerpunten van de nieuwe zaaksbehandeling in het belastingrecht zijn verhoging van het tempo en finale geschilbeslechting. De gemiddelde doorlooptijd in belastingzaken bij de Rechtbanken is al niet bijster hoog en finale geschilbeslechting is in belastingzaken van oudsher de regel. Heeft de nieuwe zaaksbehandeling in belastingzaken dan nog wel toegevoegde waarde, of is sprake van oude wijn in nieuwe zakken?

Naar mijn mening heeft de nieuwe zaaksbehandeling wel degelijk nut voor de belastingrechtspraak. Een belangrijk onderdeel van die nieuwe zaaksbehandeling is dat nog beter dan nu het geval is, gekeken gaat worden naar het eigenlijke geschil. Veel beroepschriften van belastingplichtigen kunnen samengevat worden met het adagium van Martinus Nijhof: “*Lees maar, er staat niet wat er staat.*” In het beroepschrift is dan niet te lezen wat het echte geschil is. Uiteraard bestaat er een geschil over de toepassing van het belastingrecht, maar vaak schuilen daar andere belangen en conflicten achter. Als meer aandacht aan die achterliggende belangen en conflicten besteed zou worden, zal in veel gevallen niet alleen sneller een oplossing bereikt kunnen worden, maar bovendien zal de oplossing beter aansluiten op de belevingswereld van de belastingplichtige (en de inspecteur). Deze aanpak kennen we vanuit de mediationpraktijk. Daarmee wil ik niet zeggen dat rechters mediators moeten worden. Rechters zijn geen mediators en hoeven dat ook niet te worden. Het gevaar bestaat bovendien dat rechters zich buiten de rechtsstrijd begeven. Maar rechters kunnen wel meer dan thans het geval is mediationvaardigheden toepassen. Als zij dat doen zullen meer zaken worden opgelost en ook beter worden opgelost. Dat betekent wel dat veel rechters zich die vaardigheden zullen moeten aanleren.

* Partner bij Ernst & Young Belastingadviseurs en aldaar voorzitter van de Adviesgroep Fiscale Procesvoering.

Deze aanpak komt het beste tot zijn recht tijdens een regiezitting (comparitie na antwoord) die plaatsvindt (vrijwel) direct nadat het beroepschrift en het verweerschrift zijn ingediend. Tijdens die zitting kan niet alleen aandacht besteed worden aan allerlei prealabele vragen (zoals allerlei procesrechtelijke punten), maar ook – en ik zou zeggen met name – aan het ‘echte’ conflict. Het lijkt mij niet meer dan vanzelfsprekend dat tijdens deze regiezittingen ook geprobeerd wordt een schikking te bewerkstelligen. Het feit dat een belastingplichtige, soms voor het eerst, echt zijn verhaal kan doen tegenover een onafhankelijke derde (‘luisterend oor’), zal het schikkingspercentage doen toenemen.

Ik wil bij het voorgaande wel aantekenen dat als in de voorfase (tijdens de aanslag- en bezwaarfase) meer gebruik gemaakt wordt van mediation, het aantal zaken dat tijdens een regiezitting daadwerkelijk zal worden opgelost, zal dalen. Naar mijn mening zouden idealiter alle zaken die in de voorfase met mediation of mediationvaardigheden kunnen worden opgelost, niet bij de rechter terecht moeten komen, maar de praktijk is helaas vaak anders. Als tijdens een regiezitting niet tot een schikking gekomen wordt, kan de rechter een voorlopig oordeel geven waarover partijen zich tijdens het verdere verloop van de procedure kunnen uitlaten.

Het werken met regiezittingen kan betekenen dat de gewenste doorlooptijden in belastingzaken niet worden gehaald. Dat kan met name het geval zijn als partijen niet tot een schikking komen tijdens de regiezitting en er dus nog een gewone, tweede zitting nodig is. De vraag is echter of dat bezwaarlijk is. Ik vind van niet. In de meeste gevallen zal als gevolg van het houden van een regiezitting tijdwinst gerealiseerd worden waardoor de doorlooptijd alleen maar korter zal worden. Dat dan in andere gevallen de doorlooptijd langer is dan de richtlijnen voorschrijven, is ‘part of the game’. Een te starre focus op doorlooptijden komt de uiteindelijke oplossing van het geschil niet ten goede.

Betekent het voorgaande dat in alle gevallen eerst een regiezitting gehouden moet worden? Wat mij betreft is dit geen noodzaak. Naar mijn mening dient veel meer dan thans het geval is een selectie aan de poort plaats te vinden waardoor zaaksdifferentiatie optreedt. Er dient een onderscheid gemaakt te worden tussen grote, ingewikkelde zaken en de eenvoudige, kleine zaken. Die laatste categorie is het grootst en met name in die categorie kan een regiezitting of comparitie na antwoord soelaas bieden. Ik wil overigens niet zeggen dat bij de eerste categorie een regiezitting niet nuttig kan zijn. Ook daar dient gekeken te worden naar het ‘echte’ conflict. Dat hoeft niet per se het fiscaal-juridische geschil te zijn. Als partijen echter overduidelijk in het beroepschrift respectievelijk verweerschrift hebben aangegeven dat (uitsluitend) een rechtsvraag in geschil is waarover zij een uitspraak van de rechter willen

hebben, dan kan een regiezitting naar mijn mening achterwege blijven. Er dient dus vooraf beter gekeken te worden naar de aard van de zaak.

Dit is naar mijn mening ook van belang voor de vraag hoe snel de zitting wordt gepland. Bij de eenvoudiger zaken zal lang niet altijd behoefte bestaan aan re- en dupliek. In grote, ingewikkelde zaken ligt dat vaak anders. Voor veel belastingadviseurs en fiscaal-advocaten die ervaring hebben met fiscale procedures vervult de conclusie van repliek een belangrijke rol. Het zou niet goed zijn als die mogelijkheid ondergesneeuwd raakt door de nieuwe zaaksbehandeling. Ook in dat kader kan zaaksdifferentiatie uitkomst bieden. Het feit dat een beroepschrift is ingediend door een belastingadvies- of advocatenkantoor heeft in dat kader zonder meer een signaalfunctie.

Kortom, naar mijn mening heeft de nieuwe zaaksbehandeling ook in belastingzaken perspectief.

46 OPMERKINGEN NAAR AANLEIDING VAN DE NOTITIE VAN FORTUIN

*Paul van der Wal**

Mijn stelling is dat de nieuwe zaaksbehandeling eigenlijk alleen in eerste aanleg nuttig zal zijn. Daarvoor zijn mijns inziens in ieder geval twee argumenten.

De nieuwe zaaksbehandeling, zoals omschreven in notitie van Fortuin,¹ is vooral samen te vatten als finale afdoening van het geschil binnen een redelijke, korte termijn. Daarbij is de behandeling ter (regie)zitting, geïmplementeerd nog voor de zaak zittingsrijp is, één van de methoden. Sedert de invoering van een tweede feitelijke instantie in belastingzaken (eigenlijk invoering van een extra eerste feitelijke instantie bij de rechtbank) per 1 januari 2005 is – anders dan bij de gerechtshoven is gebeurd – geen afzonderlijke belastingsector gecreëerd, maar is de belastingrecht-spraak geïntegreerd in de sectoren bestuursrecht. In de praktijk worden er ook bestuursrechters ingezet in de belastingrechtspraak. De cultuur binnen de (alge-mene) bestuursrechtspraak, voor zover ik deze zelf heb kunnen waarnemen, en de – in mijn ogen tamelijk formalistische – bestuursrechtelijke benadering (veelal marginale toetsing en eventueel vernietiging van het besluit op bezwaar en terugwijzing naar het bestuursorgaan), staan in schril contrast met de benadering die ik tot dan toe kende in de (eerste aanleg) belastingrechtspraak van de gerechtshoven (finale geschillenbeslechting in plaats van terugwijzing, grondige, gedetailleerde voorbereiding om tijdens de zitting ‘spijkers met koppen te kunnen slaan’, pogingen om tot een minnelijke schikking te komen). Door de absorptie van de belastingteams in de sectoren Bestuursrecht, is de nieuwe zaaksbehandeling vooral nieuw voor de voordien algemene bestuursrechters. Zoals gezegd, bij de gerechtshoven speelt dat niet.

* Raadsheer in het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

1 En bijvoorbeeld ook in NTFR 2012/2030 door mr. A.F.M.Q. van Dooren.

Als de nieuwe zaaksbehandeling in eerste aanleg, zoals die mij is uitgelegd door rechters van de rechtbank Leeuwarden, wordt doorgezet, gaat daar een behoorlijke zeefwerking vanuit. Door meer tijd per zaak te nemen (dus: minder zaken op zitting) is de rechter enerzijds beter in staat zich volledig voor te bereiden en heeft hij anderzijds meer tijd om met partijen het geschil ter zitting op te lossen dan wel de geschilpunten te verhelderen (en in de praktijk, naar ik begrijp, zeer te beperken). Op die wijze worden bij de rechtbank veel meer zaken dan voorheen geschikt. Partijen komen bij dergelijk zaken in beginsel dus niet in hoger beroep. De zaken die niet geschikt worden, maar wel goed zijn voorgesproken (en waarvoor de rechter – door het geringere aantal – meer tijd heeft om de uitspraak te schrijven), zullen, anders dan ik nu waarneem, minder vaak resulteren in situaties waarin een belanghebbende zich in eerste aanleg niet of nauwelijks gehoord voelde, dan wel het eigenlijke geschilpunt niet is opgelost.

Ik verwacht – kort en goed – dat als de nieuwe zaaksbehandeling bij de rechtbanken serieus wordt doorgezet, de instroom van zaken in hoger beroep zal afnemen. De hoger beroepen die wel blijven komen zullen dan qua geschil scherper zijn afgekaderd, terwijl de formele kwesties (niet horen in bezwaar, enzovoorts) in de praktijk na overleg met partijen zijn ‘weggeschreven’. Een nieuwe zaaksbehandeling door de gerechtshoven is dan dus niet meer nodig. Sterker nog: zij is in veel gevallen overbodig. Een extra regiezitting en nog meer druk van termijnen zullen wat mij betreft zowel voor de betrokken partijen, als voor de behandelende raadsheren eerder belemmerend werken en worden ervaren als nodeloos.

47 ZAAKSBEHANDELING

*Hans van Leijenhorst**

Voor de appelrechtspraak in belastingzaken is de nieuwe zaaksbehandeling vooral een organisatorische kwestie. Punten die in dit verband in de niet-fiscale bestuursrechtspraak spelen, zoals de keuze voor finale geschilbeslechting, zijn in de fiscale bestuursrechtspraak ‘*foregone conclusions*’. Trefwoorden voor de nieuwe zaaksbehandeling in fiscale geschillen zijn: *voortvarend en ‘op maat’*

Op maat: eerste selectie – ‘aan de poort’ (bij ontvangst van het hoger beroepschrift) wordt op basis van:

- het hoger beroepschrift
- het dossier van de rechtbank

beslist of de zaak in aanmerking komt voor nieuwe zaaksbehandeling. Dit is een ‘ja tenzij’-beslissing. Redenen om de zaak *niet* voor ‘nieuwe zaaksbehandeling’ te selecteren zijn:

- afdoening van de zaak buiten zitting is mogelijk;
- het is duidelijk dat een ‘klassieke’ aanpak van de zaak het effectiefst is.

Aandachtspunt: het zittingsproces-verbaal van de rechtbank. Een late toezending van het zittingsproces-verbaal van de rechtbank kan tot vertraging leiden. Mogelijke oplossing: de hoven kunnen genoegen nemen met een upgrading van de zittingsaantekeningen tot zittingsproces-verbaal (vergelijk de praktijk van andere appelcolleges).

Voortvarend: de voor de nieuwe zaaksbehandeling geselecteerde zaak wordt geagendeerd voor een behandeling binnen twee tot drie maanden.

Aandachtspunt: de planning van de zittingsdatum. De datum van de eerste mondelinge behandeling wordt in (telefonisch) overleg met partijen vastgesteld. Omdat de datum en het dagdeel van de zitting in overleg met partijen zijn vastgesteld, worden verzoeken om uitstel, behalve in uitzonderlijke gevallen, afgewezen.

Voortvarend: De verweerder in hoger beroep krijgt de gelegenheid binnen vier weken een verweerschrift in te dienen. Laat hij dat na, dan wordt *niet* gerappelleerd.

* Senior raadsheer in het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

Aandachtspunt: griffierecht. Er wordt met de planning van de eerste mondelinge behandeling *niet* gewacht tot het griffierecht is betaald.

Op maat: tweede selectie – leent de zaak zich voor een EK-regiezitting of niet?

Een (eerste) mondelinge behandeling door een EK ligt in de rede als de eerste zitting naar verwachting het karakter van een regiezitting zal hebben. In een regiezitting bespreekt de behandelend raadsheer met partijen:

- wat de geschilpunten zijn en
- wat er moet gebeuren om deze te kunnen berechten of op te lossen.

Hiervoor is vereist dat beide partijen bij de eerste mondelinge behandeling aanwezig zijn.

Kan de eerste mondelinge behandeling naar verwachting niet het karakter van een regiezitting hebben omdat:

- duidelijk is dat niet beide partijen aanwezig zullen zijn;
- er bij nader inzien niets te regisseren valt,
dan wordt de zaak uit het ‘nieuwe zaaksbehandelingstraject’ gehaald en alsnog ‘klassiek’ aangepakt.

Voortvarend: over de datum van de ‘klassieke’ zitting wordt direct of binnen een week daarna telefonisch een afspraak met partijen gemaakt.

Inhoud EK-regiezitting

De raadsheer neemt het initiatief. Hij stelt, in een gesprek met partijen, vast

- welke geschilpunten er zijn,
- welke informatie er, naast de informatie in het rechtbankdossier, het hoger beroepschrift en (eventueel) het verweerschrift, nodig is om de zaak tot een goed einde te brengen. De meest gerede partij krijgt de opdracht deze informatie te verstrekken;
- of er getuigen moeten worden gehoord en/of deskundigen moeten worden geraadpleegd. Zo ja, dan wordt direct een afspraak voor een comparitie gemaakt. Door partijen meegenomen getuigen/deskundigen worden tijdens de regiezitting gehoord/geraadpleegd;
- of de zaak zich leent voor compromissaire afdoening (al dan niet na mediation);
- of, als dit laatste niet het geval is, zonder nadere zitting uitspraak kan worden gedaan.

Na dit overleg is doorgaans een mondelinge uitwisseling van standpunten door partijen niet zinvol. Als (een) partij(en) toch eraan hecht(en) om een pleidooi te

houden én is afgesproken dat zonder nadere zitting uitspraak zal worden gedaan, wordt haar (hun) daartoe de gelegenheid gegeven.

Is een nadere zitting nodig, dan verwijst de EK de zaak naar een MK. Over de datum van de MK-zitting wordt direct een afspraak met partijen gemaakt.

Aandachtspunt: de vastlegging van afspraken. De gemaakte afspraken worden vastgelegd in een proces-verbaal dat binnen een week aan partijen wordt toegestuurd.

Totale doorlooptijd: een half jaar

Van binnenkomst beroepschrift tot eerste zitting	maximaal drie maanden
Van eerste tot tweede mondelinge behandeling	maximaal zes weken ¹
Van tweede mondelinge behandeling tot uitspraak	maximaal zes weken

¹ De behandeling kan uitlopen als er een comparitie voor getuigen/deskundigen wordt gehouden.

48 ENKELE OPMERKINGEN OVER DE NIEUWE ZAAKSBEHANDELING BIJ HOGERBEROEPSZAKEN IN HET BELASTINGRECHT

*Justus van Merwe**

De nieuwe zaaksbehandeling die de rechtbanken toepassen, wordt gebruikt om de behandeling van het geschil op de juiste rails te zetten voor rechterlijke behandeling. Gelet op de andere positie van de hogerberoepsrechter is niet zonder meer duidelijk dat deze aanpak bij de hoven rechtstreeks toepasbaar is. Een belangrijk element van de nieuwe zaaksbehandeling is – Fortuin wijst daar terecht op – de zaaksdifferentiatie. Dat houdt in dat een bij de zaak passend behandelingstraject wordt gekozen. Bij de hoven ontbreekt het (nog) goeddeels aan zaaksdifferentiatie. Deze differentiatie kan leiden tot een kwaliteitsverbetering. Zaaksdifferentiatie kan voor eenvoudige zaken tot een snellere afhandeling leiden. Ingewikkelder zaken kunnen ook sneller worden behandeld, omdat door een betere voorbereiding de zitting efficiënter kan worden benut en aanhouding minder vaak nodig zal zijn. Daarom lijkt mij een verdere zaaksdifferentiatie aanbevelenswaardig.

De keuze van de wijze van behandeling van een zaak heeft belangrijke gevolgen voor de verdere behandeling. Daarom moet daarbij een raadsheer het voortouw krijgen (anders dan Fortuin voorstelt). Ik stel me voor dat een zaak in een vroeg stadium wordt toegedeeld aan een raadsheer, die (in principe) de zaak volledig zal behandelen. Daarbij is ondersteuning door een juridisch medewerker wel gewenst.

Bij deze voorbehandeling wordt het dossier beoordeeld op volledigheid. Verder wordt een keus gemaakt uit een palet van mogelijke wijzen van zaaksbehandeling. Het palet zou kunnen bestaan uit:

- vereenvoudigde behandeling

* Raadsheer in het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

- meer of minder uitgebreid vooronderzoek, evt. met comparitie. Hierbij zou aandacht kunnen worden besteed aan verzoeken van partijen, zoals het horen van getuigen.
- (poging tot) schikking
- enkelvoudige of meervoudige afdoening
- met of zonder zitting
- behandeling door specialist(en) of generalist(en).

Ter zijde merk ik op dat de huidige wijze van financiering gerechten stimuleert om een zaak meervoudig te behandelen, ook als enkelvoudige behandeling meer voor de hand ligt. De financiering zou niet afhankelijk moeten zijn van de keuze die een gerecht maakt voor een bepaalde wijze van behandeling van een zaak.

Tot slot nog enkele opmerkingen naar aanleiding van enkele stellingen van Fortuin.

(B) Mijns inzien is zaaksdifferentiatie voor alle zaken aangewezen. Daarbij maakt het in principe niet uit of het een rijksbelastingzaak of een lokale heffing betreft.

(D en G) Voorschriften van de Raad voor de Rechtspraak over bijvoorbeeld doorlooptijden moeten realistisch zijn. Als die voorschriften in de weg staan aan kwaliteitsverbetering, moeten de voorschriften veranderen.

(L) Ook als een zaak is geëindigd met een compromis of een intrekking moet een rechtsmiddel openstaan voor de partij die de totstandkoming van het compromis of de intrekking betwist. Aan een rechtsgeldig(e) compromis of intrekking zijn partijen uiteraard gebonden.

(N) Ik zie niet direct in waarom de nieuwe zaaksbehandeling andere dicta nodig zou maken. Maar ik hoor graag welke dicta Fortuin in gedachten heeft.

49 TOEKOMSTAGENDA FISCALE HOVEN: INNOVATIE EN KWALITEIT MOGEN GEEN COMMUNICERENDE VATEN ZIJN

*Eric Poelmann**

De belastingkamers van de gerechtshoven (hierna: de hoven) zijn gepositioneerd tussen de rechtbank en de Hoge Raad. De Hoge Raad zal zich naar verwachting meer focussen op principiële kwesties. De rechtbanken hebben momenteel middels de nieuwe zaaksbehandeling het schikken van zaken in meer of mindere mate tot doel verheven. Alleen als de rechtbanken en de Hoge Raad erin zouden slagen om de juiste zaken zo te behandelen, zal op termijn geen kwaliteitsverlies van de fiscale gerechtelijke procedures optreden. Mijns inziens betekent dit dat de hoven nadrukkelijker als hoogste feitenrechter fungeren¹ en zich nadrukkelijker als ‘kwaliteitsressort’ voor individuele zaken² moeten profileren.

Doelmatigheid kan innovatief worden verbeterd door het stroomlijnen van de procedure. Dat kan met name door digitalisering van de voorbereiding en versneling van de soms nog steeds frustrerend lange procedures. In het kader van versneling meen ik dat de praktijk van enige rechtbanken, om de zogenoemde artikel 8:42 Awb stukken direct van de Belastingdienst te vragen, goed is. Overigens acht ik het onjuist dat, zoals wel gebeurt bij digitale indiening van een beroepschrift, de afdruk van het digitaal ingediende stuk, kennelijk als gevolg van het format van de digitale indiening, geschiedt inclusief een rechtspraaklogo.

Voor een kwalitatief hoogstaande daadwerkelijke finale geschilbeslechting moet meer tijd voor de mondelinge behandeling worden genomen. Als dat wordt gecombineerd met het sneller tot een zitting komen en het tijdens een eerste zitting

* Werkzaam bij de Belastingdienst (bijdrage op persoonlijke titel) en bij de leerstoelgroep belastingrecht/ACTL van de Universiteit van Amsterdam.

1 Zie de opmerking van J.W. Zwemmer in ‘De taak van de Hoge Raad in belastingzaken’, in: *WFR* 2002/211, par. 4, slotregels, over de neiging van de Hoge Raad toch de feiten nog eens nader te bekijken.

2 Centraal staat immers het voorgelegde geval, c.q. grieven. Vgl. J.W. van den Berge, Wilt u een totaaloplossing?, in: *NTR* 2002/722.

behandelen van deelvragen, behoeft dat geenszins meer capaciteit te kosten. Overigens sluit ik in dat kader niet uit dat op termijn de goede procesorde en de argumentatieve fuik in de fiscale procedure meer scherpte zullen krijgen dan nu het geval is,³ c.q. dat steeds minder begrip zal bestaan voor onvoldoende voorbereide en/of te berekenend acterende partijen. In dat kader ben ik er een voorstander van dat de behandeling plaatsvindt binnen in beginsel strak gehanteerde termijnen.

Het tijdens een bijeenkomst van het Platform belastingrechtspraak gepresenteerde plan voor een rechtsgang voor rechtsvragen moet snel verder worden uitgewerkt.⁴ De afnemende instroom van zaken betekent immers niet dat de fiscale praktijk stilstaat. Het niet zelden genoemde gebrek aan transparantie betreffende fiscale standpunten van de Belastingdienst mag niet tot een praktijk leiden waarin het meest gunstige beleid niet voor eenieder bereikbaar is. Dat deugt staatsrechtelijk niet⁵ en is ook economisch schadelijk.⁶

Daarnaast meen ik dat kwaliteitszorg aandacht behoeft, al was het maar omdat de prijs van ondeskundige rechterlijke oordelen te hoog is. Het fiscale recht en procedures worden steeds complexer. Bovendien is het spiegelbeeld van een terugtrekkende Hoge Raad dat de hoven de facto als hoogste rechter zullen worden ervaren, hetgeen de hoven zwaarder belast.⁷ Deze kwalitatieve behoefte vraagt permanente bijscholing van rechters. Daarnaast moeten onjuiste oordelen aanleiding zijn tot interne reflectie.

Tot slot acht ik het wegwuiven van de risico's van de onderlinge verwevenheid van de kleine Nederlandse fiscale wereld een ernstig risico voor de autoriteit van de rechter en daarmee de zaaksbehandeling. Het gaat immers niet om daadwerkelijke vooringenomenheid, maar om de schijn daarvan en, zoals Herreveld mijns inziens terecht benadrukt, staatsrechtelijke onafhankelijkheid van de rechter.⁸ Naar mijn mening moeten rechterlijke macht en het Ministerie van Financiën komen tot een heldere lijn die de komende jaren houdt.

3 Vgl. de opmerkingen van C.J. Langereis over verwijzingsopdrachten in 'De rechtsbescherming door de Belastingkamer van de Hoge Raad', in: *FED* 2006/106 vs. HR 11 november 2011, nr. 10/03793, in: *FED* 2012/82.

4 Zie mijn verslag van die bijeenkomst: Verslag Symposium belastingrechtspraak in de actualiteit 2012/2, in: *Tijdschrift voor formeel belastingrecht* 2012/6, p. 15.

5 Vgl. de (aanvaarde) motie Couprie, TK 1985 – 1986, 19022, nr. 15, die tot het publiceren van beleid noopt.

6 Vgl. de openingsalinea van J.W. Zwemmer 2002, over de ontbrekende rechtsvorming en rechtsbescherming door de Raad van Beroep in belastingzaken in Suriname.

7 Vgl. J.W. Zwemmer 2002, par. 4.

8 F. Herreveld, 'Rechter-plaatsvervanger of amicus curiae' in: *Het Register* april 2012, nr. 2, p. 15.

De functies van het fiscaal hoger beroep

50 DISCUSSIESTUK 'DE FUNCTIES VAN HET HOGER BEROEP'

*Robert Jan Koopman**

Over de functies van het hoger beroep is al veel geschreven en met name als het gaat om de functies van het hoger beroep in belastingzaken. Vaak worden de herkansingsfunctie en de controlefunctie van het hoger beroep tegenover elkaar gezet als uitersten. Daarnaast kunnen ook de rechtseenheidfunctie, de rechtsvormende functie en de rechtsbeschermende functie van het hoger beroep worden genoemd.

In het belastingrecht heeft vanaf de invoering van belastingrechtspraak in twee feitelijke instanties in 2005 de herkansingsfunctie voorop gestaan. Dit betekent dat binnen de grenzen van een goede procesorde partijen in elke stand van het geding nieuwe feiten, bewijsstukken en geschilpunten moeten kunnen inbrengen.

Als nadeel van het benadrukken van deze herkansingsfunctie wordt wel genoemd dat rechtbanken minder feedback krijgen over de kwaliteit van hun werk, dan het geval zou zijn indien de controlefunctie van het hoger beroep zou worden benadrukt. Hoewel ook de hoger beroepsinstanties in de eerste plaats rechtspreken voor partijen, en niet voor de rechtbanken, mag het belang van deze feedback niet worden onderschat. Juist door uitdrukkelijk een oordeel te geven over een door de rechtbank gehanteerde werkwijze of rechtsopvatting kan het appelcollege een bijdrage leveren aan de rechtsvorming en de rechtseenheid. Dergelijke oordelen, waarin de opvattingen van de rechtbank en die van het hof helder naast elkaar staan, bieden een goede basis voor een cassatieprocedure waarin de Hoge Raad een rechtsvormend of rechtseenheid scheppend arrest kan wijzen.

Een ander positief aspect van de hiervoor genoemde feedback, is dat daarin een belangrijk instrument besloten ligt voor de kwaliteitsbewaking van de rechtspraak in eerste aanleg. De rechtspraak in eerste aanleg is in zekere zin een massaal proces. Het streven om de kosten van dit proces in de hand te houden is, begrijpelijk, een belangrijke opdracht voor de rechtbankbesturen. Hoewel er daarnaast ook veel

* Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden.

aandacht is voor kwaliteit, zijn de kwaliteitsbevorderende instrumenten die binnen een gerecht kunnen worden ingezet voor het overgrote deel gericht op bevordering van de kwaliteit van de organisatie. Rechtstreekse sturing op de kwaliteit van de eindproducten (de uitspraken) is maar in geringe mate mogelijk vanwege de principiële bezwaren die daaraan verbonden zijn (rechterlijke onafhankelijkheid) en de praktische problemen die dat oproept (hoe bepaal je welke uitspraken goed zijn?). Het is daarom van belang dat de kwaliteit van de eindproducten extern door een andere rechter (het appelcollege) getoetst wordt. Deze toetsing dient zich ook uit te strekken tot de in acht te nemen procedurevoorschriften, zoals die welke voortvloeien uit het beginsel van hoor en wederhoor. Duidelijke rechtspraak van de appelcolleges op dit punt, biedt de rechters in de rechtbanken een handvat om in hun college weerstand te bieden tegen eventuele – uit financiële nood geboren – extreme productiedrang. Zoals een evenwichtig rechterlijk oordeel vaak het product is van een synthese van de krachtig geponeerde eenzijdige stellingnames van partijen, zo kan een goede werkwijze binnen een rechtbank het best gewaarborgd worden als tegenover de krachtige financiële prikkels om efficiënter te gaan werken, even krachtige prikkels staan om zorgvuldig te blijven opereren.

Als een appelcollege optreedt als kwaliteitsbewaker hoeft dit niet ten koste te gaan van de herkansingsfunctie van het hoger beroep. Die herkansingsfunctie ziet op de procedureregels die worden gehanteerd gedurende de rechtsgang in hoger beroep. Het gaat erom of partijen al dan niet nieuwe feiten, bewijsstukken en geschilpunten naar voren mogen brengen. De hiervoor bedoelde functie van kwaliteitsbewaker ziet veeleer op de wijze waarop de einduitspraak van de appelrechter wordt geformuleerd en brengt mee dat de appelrechter in zijn uitspraak waar dat aan de orde is ingaat op de vraag of de rechtbank een vormvoorschrift geschonden heeft, dan wel is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting. Vooropstelling van de herkansingsfunctie als procedureregulering, hoeft niet eraan in de weg te staan dat de appelrechter in zijn uitspraak feedback geeft aan de rechter in eerste aanleg en zo effectief bijdraagt aan de kwaliteitsbewaking.

Een geheel andere functie van het hoger beroep ziet op het bevorderen van rechts-eenheid en rechtsvorming. In de strikte zin des woords is dit primair de taak van de Hoge Raad. Over feitelijke kwesties kan de Hoge Raad zich niet uitspreken. Toch is er ook op dat feitelijke vlak menigmaal behoefte aan eenheid. Te denken valt aan strafmaatbeleid (ook in bestuurlijke boetezaken) maar ook aan beleid ten aanzien van de hoogte van schadevergoedingen en de weging van zaken in het kader van

de forfaitaire proceskostenvergoeding. Gewezen kan worden op het recente arrest,¹ waarin de Hoge Raad ten aanzien van de hoogte van de vergoeding voor taxaties in WOZ-zaken overweegt dat het wenselijk is dat de gerechten in feitelijke instantie beleid ontwikkelen voor een uniforme toepassing van bij de vaststelling van een vergoeding te hanteren uurtarieven. Ten aanzien van dit soort kwesties – de eenheid van rechterlijk beleid – kunnen de appelcolleges een leidende rol spelen. Zij zouden die rol mijns inziens tot hun kerntaken moeten rekenen.

Als het gaat om zuiver juridische kwesties is terughoudendheid van de zijde van de appelcolleges op zijn plaats. Men betreedt hier immers het terrein van de Hoge Raad. Wel kunnen de hoven een belangrijke, en tot nu toe in de literatuur onderbelichte, rol kunnen spelen in de rechtsontwikkeling door de verbreding van het onderzoek in maatschappelijk belangrijke zaken. In de eerste aanleg is het vaak moeilijk voor de rechter om zich een beeld te vormen van de maatschappelijke reikwijdte van het antwoord op de vragen die hem voorgelegd worden. Partijen zijn in het heetst van de strijd gefocust op hun financieel belang in die zaak, en in de literatuur is het probleem vaak nog niet in breder verband beschreven. De rechter weet niet of hij te maken heeft met een geïsoleerd geval of een topje van een ijsberg. Het meer massale werkproces bij de rechtbanken leent zich er ook minder toe om dit te onderkennen. Tegen de tijd dat de zaak in appel wordt behandeld zijn de kruitdampen vaak wat neergedaald, zijn er wellicht meerdere uitspraken van rechtbanken gepubliceerd en is er ook literatuur verschenen. Het gerechtshof is daardoor vaak beter dan de rechtbank in staat om de om breedte van het maatschappelijk probleem te overzien. Dat biedt mogelijkheden om door de selectie van de eerst te behandelen zaak, of zaken, en door sturing van het onderzoek een uitspraak te doen, die niet alleen van belang is voor de beslissing van het concrete geval, maar ook een handvat biedt voor de oplossing van de geschillen in vergelijkbare zaken.

Bij de sturing van het onderzoek in een principiële zaak kan ook gedacht worden aan het inschakelen van externe deskundigen. In de rechtspraak, en daarbuiten, wordt er wel over geklaagd dat rechterlijke eindbeslissingen soms het product zijn van een gebrekkig inzicht in bijvoorbeeld statistiek, de werking van het internet of de wijze waarop de markt voor bepaalde producten functioneert. De procedure in cassatie biedt de Hoge Raad eigenlijk geen mogelijkheden om dergelijke inzichten te verwerven op een manier die transparant is voor partijen. Wanneer echter de appelrechter reeds deskundigen heeft gehoord, (natuur-) wetenschappelijke publicaties

1 HR 13 juli 2012, LJN BX0904.

heeft ingebracht of laten inbrengen, of zich anderszins breed heeft laten informeren, dan kunnen partijen nog voor het Hof en in cassatie, reageren op de uit die bronnen opkomende inzichten en kan het Hof een breed opgezette uitspraak doen. Als tegen een dergelijke, breed opgezette, uitspraak van een gerechtshof beroep in cassatie wordt ingesteld, kan de Hoge Raad veel beter zijn taak op het gebied van de bevordering van rechtseenheid en rechtsontwikkeling uitoefenen dan wanneer de Raad eerst enkele geheel op de casus toegespitste uitspraken voorgelegd krijgt.

STELLINGEN

1. Kwaliteitsbewaking is een belangrijke functie van appelrechtspraak.
2. Appellrechtters moeten geconstateerde schending van procedureregels door de rechtbank niet met de mantel der liefde bedekken.
3. Bevordering van rechtseenheid is primair een taak van de Hoge Raad, maar de Gerechtshoven hebben de eindverantwoordelijkheid ten aanzien van de eenheid van rechterlijk beleid in de feitelijke sfeer.
4. Gerechtshoven hebben tot taak de rechtsontwikkeling te bevorderen door in principiële zaken het onderzoek breed op te zetten en de vruchten daarvan in hun uitspraken op te nemen.
5. Het inschakelen van externe deskundigen en het horen van bij de achterliggende kwestie betrokken derden om een beter zich te krijgen op de maatschappelijke gevolgen van een beslissing in een principiële zaak, kan beter gebeuren bij het Hof dan bij de Hoge Raad.

LITERATUUR

- A.O. Lubbers, ‘Meer totaaloplossingen in belastingarresten wenselijk’ in: *NTRF* 2002/494.
- J.W. Van den Berge, Wilt u een totaaloplossing?, in: *NTRF* 2002/722.
- R.H. Happé, J. de Hullu, L.H.A.M. Kemperman-Boeren, A.J.C. de Moor-van Vugt en J.B.M. Vranken (red.). *Hoger Beroep in de steigers*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2003.
- E.C.G. Okhuizen, Evaluatie van de belastingrechtspraak in twee feitelijke instanties, een eerste indruk, in: *TFB* 2007, nr. 5, p. 9 t/m 15.
- S.C.W. Douma, ‘Rechterlijke rechtsvorming moet! Maar hoe?’ in: *NTRF* 2007/1851.
- ‘Verslag van de discussiemiddag over de Hoge Raad in belastingzaken’, in: *TFB* 2007, nr. 8, p. 27 t/m 30.

- C.B. Bavinck, 'Moet de Hoge Raad externe deskundigen en amici curiae inschakelen?', in: *WFR* 2009/4.
- J.A.R. van Eijnsden en M.J. Hamer, De Hoge Raad: tussen rechtsvorming en rechtsbescherming, in: *TFB* 2009, nr. 3, p. 5 t/m 10 en *TFB* 2009, nr. 4, p. 5 t/m 12.
- 'Beginselen van een goede procesorde. Verslag van de Oratie van prof. Mr. G.J.M.E. de Bont' in: *WFR* 2010/984.
- P.J. van Amersfoort, Belastingrechtspraak in twee feitelijke instanties. Een tussenbalans na vijf jaar, in: *WFR* 2010/328.
- P.J. Wattel, 'Een proactievere rol van de Hoge Raad in belastingzaken?' in: *WFR* 2010/1468.
- Veranderingen in de belastingrechtspraak, Verslag van de Giele-lezing, uitgesproken door J.W. van den Berge, *WFR* 2011/170.

51 DE FUNCTIES VAN HET HOGER BEROEP

*Paul van Amersfoort**

Het hoger beroep in belastingzaken is er in de eerste plaats voor partijen. 'In een tweede feitelijke instantie kunnen in eerste aanleg door rechter of partijen gemaakte fouten worden hersteld, kan een nadere vaststelling van de feiten plaatsvinden en kunnen partijen hun juridische standpunten aanscherpen en bijstellen naar aanleiding van het eerste rechterlijk oordeel.' Aldus de Hoge Raad in zijn advies van 20 februari 1995¹ over de in april 1994 door de toenmalige minister van Justitie Hirsch Ballin uitgebrachte discussienota over de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie. Met andere woorden: de herkansingsfunctie is de kernfunctie van het hoger beroep. En wat mij betreft blijft die ook de kernfunctie van het hoger beroep.

Die herkansingsfunctie valt in wezen samen met de rechtsbeschermingsfunctie van het hoger beroep. Het belang van die functie is aanzienlijk toegenomen. Dat komt doordat de rechtsbeschermingsfunctie van het cassatieberoep in belastingzaken aanzienlijk aan betekenis heeft ingeboet door het ruime gebruik dat de Belastingkamer van de Hoge Raad maakt van artikel 81 RO (ongeveer 50% van de zaken). Daar is nu sinds 1 juli j.l. bijgekomen de mogelijkheid die het nieuwe artikel 80a RO biedt om het cassatieberoep niet-ontvankelijk te verklaren wanneer de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen, omdat de partij die het cassatieberoep instelt klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep of omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden. Dankzij deze mogelijkheid is de Hoge Raad nu toegerust voor een selectie aan de poort. Er moet rekening mee worden gehouden dat op de langere duur – zeker als het zaaksaanbod blijft stijgen – door deze selectie voornamelijk heen zullen komen zaken die uit een oogpunt van rechtseenheid en/of rechtsontwikkeling ertoe doen. Het zou mij niet verbazen als deze ontwikkeling uiteindelijk uitmondt in een echt verlostelsel.

* Werkzaam bij PriceWaterhouseCoopers.

1 Nr. 16/95/MS, Vakstudie Nieuws 1996, p. 518-522.

De zojuist geschetste ontwikkeling brengt mee dat de gerechtshoven als appelinstantie voor de uitdaging staan een deel van de taken van de Hoge Raad over te nemen. Dat geldt voor het bieden van rechtsbescherming, maar ook voor de rechtsvorming – het bewaken van de rechtseenheid en het bevorderen van de rechtsontwikkeling – in kwesties die de Hoge Raad niet aan zich trekt. Daarbij gaat het niet alleen om kwesties die spelen in zaken die niet door de selectie aan de poort zijn heen gekomen. Er zijn ook kwesties waarin de Hoge Raad de feitenrechters een ‘*freies Ermessen*’ laat. Dat is altijd zo geweest, maar zal wellicht in de toekomst nog toenemen. Een voorbeeld. In zijn uitspraak van 22 april 2005² geeft de Hoge Raad algemene uitgangspunten en regels over de vraag wanneer een redelijke termijn voor berechting niet in acht is genomen en wat de gevolgen daarvan zijn. Voor het geval de Hoge Raad tot de bevinding komt dat de redelijke termijn is overschreden, overweegt hij dat als regel het bedrag van de boete (verder) zal worden verminderd met 10 percent.³ Hij schrijft die regel echter niet voor aan de feitenrechters. Die kunnen dus wat de Hoge Raad betreft, alle kanten uit. De zogenoemde Amsterdamse staffel is een mooi voorbeeld van hoe Hof Amsterdam die ruimte nader invult.⁴

De functies van het bewaken van de rechtseenheid en het bevorderen van de rechtsontwikkeling vallen in belangrijke mate samen met de controlefunctie van het hoger beroep. Door in zijn uitspraak expliciet de rechtsopvatting van de rechtbank te onderschrijven of expliciet van een andere rechtsopvatting blijk te geven, vormt het gerechtshof immers het recht.

Dergelijke op een geëxpliciteerde rechtsopvatting berustende uitspraken dragen ook in zoverre bij aan de rechtsvorming, dat zij vatbaar zijn voor cassatie. De rechtsvorming door de Hoge Raad is dus ook erbij gebaat dat de gerechtshoven veel werk maken van hun controlefunctie.

Ten slotte rijst de vraag of bij een enigszins terugtrekkende Hoge Raad de gerechtshoven voor wat betreft de rechtsvorming in het belang van de rechtseenheid meer zouden moeten gaan samenwerken. Dat is een delicaat onderwerp. Het moet niet zo zijn dat het juridische debat van partijen over aanhangige geschillen zinloos wordt doordat al in rechterlijke achterkamertjes afspraken over de uitleg of de toepassing van het recht tussen de colleges zijn tot stand gekomen. Wel zouden naar aanleiding van bij alle gerechtshoven vaak voorkomende kwesties na intercollegiaal overleg dat

2 HR 22 april 2005, LJN AT4468.

3 In HR 19 december 2008, LJN BD0191, heeft de Hoge Raad deze regel genuanceerd.

4 Uitspraak van 2 juli 2009, LJN BJ1298, rov. 5.7.3.7.

tot overeenstemming heeft geleid, gelijktijdig richtinggevende uitspraken kunnen worden gedaan. Zo had de Amsterdamse staffel ook een staffel van alle gerechts-hoven kunnen zijn. Bij voorkeur zouden dergelijke afspraken de individuele rechters wel een zekere vrijheid moeten laten daarvan af te wijken in verband met de bijzondere omstandigheden van het geval.

52 DE FUNCTIE VAN HET HOGER BEROEP: KWALITEITSBORGING

*Guido de Bont**

De toebemeten één A4 leidt ten aanzien van bepaalde onderdelen tot een staccato reactie op het discussiestuk van Koopman, dat door mij met respect en waardering werd gelezen.

Vóór de invoering van de tweede feitelijke instantie werd met name uitgekeken naar een hoger beroepsinstantie omdat op de feitenvaststelling vaak iets en soms veel kon worden aangemerkt. Een andere reden voor het introduceren van het hoger beroep was de werking van artikel 6 EVRM, waardoor de rechtsbeschermende functie mijns inziens een gegeven is. Deze functie van het hoger beroep is naar mijn overtuiging primair. Deze staat echter niet slechts ter beschikking van de belastingplichtige, maar komt evenzeer de inspecteur toe. Ook de Belastingdienst heeft recht op bescherming ingeval de rechtbank de feiten onjuist heeft vastgesteld of het recht op een onjuiste wijze heeft uitgelegd of toegepast. Nu de term ‘rechtsbescherming’ in hoger beroep verwarrend kan zijn vanwege het duale karakter naar beide partijen, voel ik meer voor de term ‘kwaliteitsborging’, door Koopman in zijn discussiestuk als ‘kwaliteitsbewaking’ aangeduid.

De functie van het hoger beroep kan mijns inziens niet slechts gelegen zijn in het controleren van de feitelijke instantie in eerste aanleg, maar binnen de kwaliteitsborgingsfunctie komt aan dit aspect zeker een plaats toe. De controle in appel is immers een vorm van review die de kwaliteit in eerste aanleg ten goede zal komen. Partijen zullen op basis van de procedure en uitspraak in eerste aanleg een beter beeld hebben van hetgeen van hen wordt verwacht. In hoger beroep moet een gelegenheid bestaan voor partijen om invulling te geven aan de lessen geleerd bij de rechtbank. Van gerechtshoven mag mijns inziens wel worden verwacht dat inzichtelijk wordt gemaakt op basis van welke processtukken en afwegingen een afwijkend feitencomplex aan de uitspraak in hoger beroep ten grondslag wordt gelegd. De controlefunctie mag er naar mijn overtuiging nimmer toe leiden dat in hoger beroep geen ruimte zou bestaan voor nieuwe stellingen, nieuwe feiten en bewijsstukken.

* Advocaat bij De Bont advocaten en hoogleraar Formeel belastingrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

Dit aspect van de herkansingsfunctie vormt een bijzonder belangrijk middel voor de kwaliteitsborging waarvoor het hof zich gesteld ziet.

Die kwaliteit komt naar mijn mening tot uiting in de (wijze van) vaststelling van feiten enerzijds en de toepassing van het recht daarop anderzijds. De zoektocht naar de werkelijkheid die ten grondslag ligt aan het geschil en daarmee de basis dient te vormen voor de 'juristerij' eindigt mijns inziens bij de Gerechtshoven. In tegenstelling tot Koopman meen ik dan ook dat de kwaliteitsborging voornamelijk betrekking heeft op de vaststelling van de feiten en niet beperkt wordt tot de beoordeling van de rechtbankuitspraak op vormverzuimen of een onjuiste rechtsopvatting. Het pleidooi van Koopman om in de appelprocedures deskundigen te horen, (natuur)wetenschappelijke publicaties in te (laten) brengen danwel zich anderszins breed te laten informeren past naar mijn overtuiging juist in een bredere kwaliteitsborging waarbij de feitenvaststelling een significante rol vervuld.

De rechtseenheidsfunctie van de gerechtshoven is mijns inziens beperkt – zo niet non-existent – met name nu procedures betreffende rijksbelastingen bij een beperkt aantal rechtbanken (5) is 'ondergebracht'.

Ten aanzien van de rechtsvormende functie geldt dat de gerechtshoven daarbij ten minste een (faciliterende) rol vervullen, maar in veel gevallen ook het eindstation vormen als sprake is van gemengde oordelen. Dat zuiver juridische kwesties het prerogatief zouden zijn van de Hoge Raad, lijkt me niet juist. Van enige terughoudendheid dienaangaande zoals in de discussienota wordt omschreven, behoeft mijns inziens geen sprake te zijn. De kwaliteitsborgingsfunctie van het hoger beroep eist van de gerechtshoven dat op basis van wet, regelgeving, parlementaire geschiedenis, rechtspraak en rechtvaardigheid een invulling wordt gegeven aan zuiver juridische kwesties. Het feit dat de Hoge Raad op dat terrein het laatste woord heeft, maakt dat mijns inziens in het geheel niet anders.

53 DE ARGUSOGEN VAN DE EERSTELIJN

*Judith van de Sande**

1 LEREN VAN HET HOGER BEROEP: GOED VOORBEELD DOET GOED VOLGEN

Begrijp ik het discussiestuk goed, dan hoeft tussen de herkansingsfunctie en de controlefunctie geen tegenstelling te bestaan. Daarmee ben ik het eens. De uitspraak van de hoger beroepsrechter moet als een spiegel voor de eerstelijns zijn: hoe had het idealiter gemoeten? In hun voorbeeldfunctie hebben *alle* hoger beroepsuitspraken een kwaliteitsbevorderende functie, los van de controle in een concreet hoger beroep. Dit is dan ook terecht aangehaald in het discussiestuk: de eerstelijns kan leren van de tweede lijn door goed te kijken en het goede voorbeeld te volgen, bijvoorbeeld wat betreft de toepassing van de fiscale procesregels die de Hoge Raad formuleert (soms in afwijking van de andere hoogste bestuursrechtbanken) en die in de eerstelijns in het gedrang kunnen komen door de hogere productiedruk. Door de herkansingsfunctie behandelen de hoven de zaken als nieuw en zo kunnen de rechtbanken afkijken hoe ideaaltypisch (namelijk op de manier zoals de hoven het doen) een zaak moet worden behandeld.

De volledige herkansingsfunctie in hoger beroep vormt verder een stok achter de deur: waarom als rechtbank je onder nieuwe stellingen of bewijsmiddelen proberen uit te wurmen of zaken toch behandelen ondanks een (te laat) verzoek om uitstel, als je als eerstelijns weet dat de zaak in zijn geheel in hoger beroep aan de orde kan worden gesteld? In dat geval kun je maar beter kiezen voor aanhouding om partijen een nodeloze gang naar het hof te besparen. En anders wel om jezelf een nodeloze vernietiging te besparen.

De controlefunctie in concrete zaken is met name nodig voor de hier genoemde procedurele kwesties. Heeft de rechtbank een zaak goed en zorgvuldig aangepakt? Hier kan de controlefunctie de herkansingsfunctie beperken, namelijk in die gevallen waarin partijen geen klacht hebben geuit, maar het hof toch meent (ambtshalve) dat een zwaarwegende procedureregeling is geschonden door de rechtbank. In deze

* Rechter in de rechtbank Gelderland.

gevallen zou de controlefunctie prioriteit moeten krijgen boven de herkansingsfunctie en moet in de uitspraak feed back aan de rechtbank worden gegeven.

Tot slot de toepassing van het materiële recht. In concrete zaken kan het voorkomen dat het hoger beroep weinig bijdraagt aan de controlefunctie of kwaliteitsbevorderende functie. Vanwege de volledige herhalingsmogelijkheid kan de rechtsstrijd in hoger beroep (soms onder invloed van de oordelen in eerste aanleg) een heel andere wending nemen door andere stellingen of nieuwe bewijsmiddelen. In die gevallen is eigenlijk nauwelijks sprake van concrete kwaliteitscontrole, maar geldt weer de algemene voorbeeldfunctie.

2 DE INVLOED OP EN VAN HET ALGEMEEN BESTUURSRECHT

Zoals ook beschreven in het rapport van de tweede evaluatie van de Commissie Widdershoven, kent het algemene bestuursrecht in plaats van de herkansingsfunctie een strikte controlefunctie (Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State) en gematigde controleaanpak (Centrale Raad van Beroep en College voor Beroep van het Bedrijfsleven). Na het verschijnen van het nieuwe Regeerakkoord rijst de vraag of ook binnen het fiscale bestuursrecht moet worden nagedacht over de niet echt ter discussie staande herkansingsfunctie van het hoger beroep. Als het rechtsprekende deel van de Raad van State inderdaad wordt samengevoegd met de CRvB en het CBB en dit geheel vervolgens onderdeel wordt van de Rechtspraak, dan zal als vanzelf ook weer de mogelijkheid worden besproken van een beperkte cassatiemogelijkheid in het algemeen bestuursrecht. En dan bewegen de (nu nog) hoogste bestuursrechters wat hun positie in het rechtsbestel betreft als vanzelf richting de belastingkamers van de hoven. En eens te meer zullen de rechtbanken hun argusogen naar boven richten en zich afvragen of een verschillende aanpak van hun uitspraken in hoger beroep wel voor de hand ligt. Die ogen zijn in meerderheid gewend aan de aanblik van een vorm van controlefunctie.

De belastingkamers van de hoven doen er dan ook goed aan om zich voor te bereiden op een nieuwe – en wellicht ongewenste – discussie. Want hoewel voor de volledige herkansingsfunctie goede argumenten zijn aan te dragen (het gaat alleen om wat rechtens materieel verschuldigd is), voor een (gematigde) controlefunctie bestaan ook goede argumenten. Waarom zou, indien de burger goed en transparant is voorgelicht – onnodig vaak de gelegenheid moeten worden geboden om stellingen in te nemen en bewijsmiddelen over te leggen die reeds eerder hadden kunnen worden overgelegd? Waarom mag niet van de burger worden verlangd dat hij zo effectief en efficiënt mogelijk procedeert en is het na één volledige feitelijke instantie niet voldoende als in hoger beroep wordt vastgesteld dat de burger een eerlijke kans heeft gehad?

54 DE FUNCTIES VAN HET HOGER BEROEP

*Wieger Visser**

1 BESTENDIGE ESSENTIALIA VAN HET HOGER BEROEP

“*Het hoger beroep zal summier en zonder vorm van proces worden beslist*”, luidde artikel 248 Rv nog in 1830. Kort nadien is deze bepaling afgeschaft en hebben de begrippen ‘hoger beroep’ of ‘appel’ gedurende twee eeuwen een bestendige en steeds verfijnder ontwikkeling doorgemaakt. De betekenis van het hoger beroep groeit al snel uit naar de mogelijkheid om verzuimen, onvolledigheden of onjuistheden die in de rechtspraak in eerste aanleg zijn gemaakt te herstellen, aan te vullen of te verbeteren.

Achtereenvolgende staatscommissies en bewindslieden zien drie elementaire waarden van het hoger beroep:

- 1) het bieden van rechtsbescherming door de mogelijkheid voor partijen om in hoger beroep nieuwe standpunten in te nemen en nieuwe bewijsstukken in te brengen, en door meer waarborgen voor een juiste feitelijke beoordeling (herkansingsfunctie);
- 2) een (kwaliteits- en deugdelijkheids)controle op het werk van de rechter in eerste aanleg (toezichtsfunctie); en
- 3) het bevorderen van de rechtseenheid en de groei van de rechtsontwikkeling (rechtseenheidfunctie).

De opvatting domineert dat het hoger beroep een zekere meerwaarde moet hebben ten opzichte van de behandeling in eerste aanleg, een meerwaarde in tweeërlei zin.

In de eerste plaats veronderstelt het corrigeren van vorm- en beoordelingsfouten in de eerste aanleg een appelrechter die ook in het opzicht van kwaliteit een zekere meerwaarde biedt ten opzichte van de rechter in eerste aanleg. De appelrechter geeft zorgvuldige, hernieuwde aandacht aan de feiten zowel als het recht. Waar mogelijk wordt de rechtseenheid bevorderd. De wetgever heeft destijds vooral aandacht

* Raadsheer in het Gerechtshof Den Haag.

besteed aan de herkansingsfunctie van het hoger beroep. In het belastingrecht heeft vanaf de invoering van belastingrechtspraak in twee feitelijke instanties in 2005 de herkansingsfunctie voorop gestaan.

Het tweede aspect van de meerwaarde van appeluitspraken is de grotere maatschappelijke aanvaardbaarheid van de beslissing. Het openstellen van hoger beroep tegen uitspraken in eerste aanleg is een waarborg voor een deugdelijke beslechting van geschillen. De mogelijkheid om een gegeven rechterlijk oordeel in volle omvang in hoger beroep te laten toetsen, is wezenlijk voor de kwaliteit van de rechtspraak en voor het vertrouwen van de samenleving in de rechtspleging. De appelrechter beslist of het oordeel van de rechter in eerste aanleg in het licht van de nieuwe behandeling al dan niet in stand kan blijven.

De appelrechtspraak dient als waarborg voor een deugdelijke beslechting van geschillen en ter bevordering van de maatschappelijke aanvaardbaarheid van rechterlijke beslissingen voorbehouden te blijven aan de meervoudige kamer.

2 DE EFFECTEN VAN ARTIKEL 80A RO

De Hoge Raad beschikt vanaf 1 juli 2012 over de mogelijkheid om in een vroeg stadium een cassatieberoep dat evident niet tot cassatie kan leiden of van te gering belang is, niet-ontvankelijk te verklaren en de in cassatie bestreden beslissingen sneller onherroepelijk worden (artikel 80a RO). Deze afdoeningsmodaliteit gaat verder dan het instrument van artikel 81 RO en heeft zijn gelijke in ons omringende landen waar op het niveau van de hoogste nationale rechter al eerder zeefwerking is georganiseerd ten einde die hoogste rechter in staat te stellen zich te concentreren op de behandeling van die beroepen waarin hij zijn taken optimaal kan vervullen. Naar verwachting zal de Hoge Raad artikel 81 Wet RO blijven toepassen om een cassatiemiddel of onderdeel daarvan te verwerpen en artikel 80a Wet RO om het beroep in cassatie aan de poort in zijn geheel te verwerpen.

De Hoge Raad zal een nieuwe koers inslaan met een veel zwaarder accent op zijn taak op het terrein van rechtseenheid en rechtsontwikkeling. Zaken die vanuit die optiek relevantie missen worden niet meer behandeld. De invloed van het nieuwe artikel 80a RO voor de appelrechtspraak zal zich onmiskenbaar laten gelden. Hoewel de concrete werking van artikel 80a RO in de praktijk zal moeten blijken en het nog onvoorspelbaar is wanneer de Hoge Raad een zaak aan zich zal trekken dan wel op de grondslag van 80a RO zal afdoen, zal de appelrechtspraak erop moeten zijn ingesteld de beoordeling die zij geeft bij het zorgvuldig en hernieuwd aandacht geven aan de feiten en het recht in een appelzaak, in veel gevallen ook de eindbeslissing

zal zijn. In dit licht zal de rechtseenheidfunctie van het hoger beroep aan betekenis onweerlegbaar moeten toenemen en is het essentieel dat de appelcolleges adequaat zijn toegerust om in tweede en laatste instantie met voldoende gezag partijen ertoe te brengen zich aan die finale beoordeling van hun zaak te conformeren.

De appelcolleges zijn zich bewust van hun positie als hoogste feitenrechter die eindverantwoordelijk is ten aanzien van de eenheid van rechterlijk beleid in de feitenrechtspraak. Zij hebben tot taak de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid te bevorderen door in zaken die ertoe doen zo nodig uitvoerig onderzoek te verrichten naar wat heeft plaatsgehad en de uitkomsten daarvan met de beslissing daarover helder gedocumenteerd in uitspraken te codificeren. Juist vanwege het feitelijke karakter is het aan de feitenrechter externe deskundigen te raadplegen, getuigen te horen of derden verklaringen te laten afleggen om een goed zicht te krijgen op de potentiële maatschappelijke gevolgen van een te nemen beslissing in een zaak die ertoe doet. In deze optimale volledigheid sluit het werkproces van de appelcolleges aan bij de nieuwe situatie dat voor eenvoudige zaken vanaf 1 juli 2012 geen derde rechtsgang meer bestaat. De appelcolleges zijn zich terdege bewust van de invloed die zij hebben op de aard en de omvang van de aan de cassatierechter voor te leggen rechtsvragen.

3 ARTIKEL 80A RO ALS ACCELERATOR OM WERKPROCESSEN KWALITATIEF TER HAND TE NEMEN

Deze ontwikkelingen vergen op enkele aspecten andere werkwijzen. Artikel 80a RO is een accelerator om werkprocessen kwalitatief ter hand te nemen. De bevordering van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid kan meer worden gewaarborgd door standaard in bredere kameroverstijgende verbanden elkaars uitspraken mee te lezen en daarop reflectie te geven te voordat die worden uitgesproken, door het voeren van meer overleg van kamervoorzitters en sectorvoorzitters over te nemen beslissingen en de eenheid daarin, en de dialoog binnen en tussen appelcolleges te intensiveren ter uitwisseling van opgedane kennis en ervaring. Vaste patronen van kennisuitwisseling zijn buitengewoon belangrijk voor meer dialoog. Daaraan kan een wetenschappelijk bureau voor de appelrechtspraak ondersteunend goed werk verrichten.

Het genereren van kwaliteit mag in het licht van de concentratie op scores, peilingen en rendementen nimmer een sluitpost vormen. Het daartegenover organiseren van positieve prikkels om zorgvuldig werken niet te laten verzanden in vorm en uiterlijk is essentieel. Een elementaire waarde binnen het werkproces is ook: rust

van overweging en overdenking (reflectie): ‘heeft U nog de tijd om het concept nog eens even weg te leggen?’ Deze waarden dienen effectief te worden genormeerd, in balans met kwaliteitdempende fixaties op scores.

55 ENIGE OPMERKINGEN

NAAR AANLEIDING VAN HET

DISCUSSIESTUK VAN KOOPMAN

*Hans Gribnau**

Koopman bespreekt een aantal verschillende functies van het hoger beroep in belastingzaken. Dit zijn de herkansingsfunctie en de controlefunctie (als 'uitersten') en daarnaast de rechtseenheidfunctie, de rechtsvormende functie en de rechtsbeschermende functie. Hij behandelt deze functies vanuit de klassieke juridische benadering die wij gewend zijn. Het is een rechtsstatelijke benadering die zijn waarde heeft bewezen. De bevordering van de legitimiteit van de rechtspraak wordt hier geanalyseerd vanuit interne 'systeem' criteria. In dit geval is dat de formele relatie tussen de diverse rechterlijke instanties. Hoe kunnen we de werking van dit element van het juridische systeem te verbeteren?

Ik wil in deze notitie ingaan op het door Koopman besproken element van feed back van hoven naar rechtbank die valt binnen de controlefunctie. Ik wil feed back (deels) van een minder formele benaderen. Mijn punt is dat feedback naar rechtbanken op verschillende manieren kan gebeuren en daarbij verdient een meer informele vorm aandacht.

Feedback naar rechtbanken gebeurt doorgaans op formele wijze, dat wil zeggen via motivering van de uitspraak van het hof. Maar eigenlijk is deze feed back via een motivering een onvolmaakte vorm van feed back. Motivering heeft namelijk ook een heel andere functie, namelijk het rechtsoordeel uitleggen aan de belanghebbende – maar ook aan de rechtsgemeenschap. En voor deze verschillende functies wordt nu in feite hetzelfde middel gebruikt, terwijl verschillende functies in principe om verschillende middelen vragen die zelden naadloos op elkaar aansluiten.

De oplossing die is gekozen ten behoeve van meerdere functies is dus een compromis en niet optimaal voor ieder van die functies. De motivering van het hof zal

* Hoogleraar Belastingrecht aan de Universiteit van Tilburg.

dus niet alle informatie bevatten die voor de rechtbank van belang is om tot te weten hoe het hof haar kwaliteit waardeert: wat gaat er goed en wat zou kunnen worden verbeterd?

We kunnen uiteraard niet afzien van een rechterlijke uitspraak. Maar kan het bestaande middel van de formele feedback via de uitspraak niet aangevuld worden om beter aan de verschillende specifieke functies tegemoet te komen? In het geval van terugkoppeling naar de rechtbank, zouden aanvullende andere vormen van feed back gekozen kunnen worden.

Te denken valt aan een (informeel) jaarlijks overzicht van opmerkingen. Nog beter zou zijn zo'n overzicht informeel te bespreken tijdens een jaarlijkse ronde tafel conferentie van de sectie belastingrecht van hof en rechtbank(en). Hier kunnen in alle openheid, zonder gehakketak, uitspraken worden besproken. Belangrijk is uiteraard dat dat in een gemoedelijk sfeer gebeurt. Dat kan als er een goede informele sfeer is en als de raadsheren over en weer elkaar al wat beter kennen. Idealiter is er dus een inbedding in andere vormen van regelmatig contact, bijvoorbeeld bij gemeenschappelijke cursussen.

Het kan zijn dat in hoger beroep de uitspraak van de Rechtbank wordt vernietigd omdat partijen in hoger beroep met nieuwe stukken zijn gekomen. Dat kan besproken worden in informeel overleg. Beter nog zou zijn dat dit in hofuitspraken zelf expliciet vermeld wordt. Een ander fraai voorbeeld is de uitspraak van het Hof 's-Hertogensbosch 4 maart 2011.¹ Het Hof constateert in het dictum een kennelijke mislag van de rechtbank en draag in het dictum de rechtbank op om een hersteluitspraak te doen. Dat is iets wat in informeel overleg zeker ter sprake zou moeten kunnen komen.

Het moet hier natuurlijk niet gaan om een vorm van verantwoording afleggen door hoven of rechtbanken. Beide moeten niet in het beklagdenbankje zitten, dat leidt niet tot een open (leer)gesprek.

Een aanvullende informele terugkoppeling zou dus het leereffect kunnen vergroten omdat beide kanten veel beter/gemakkelijker kunnen communiceren dan via de normale procesgang die ook in dit opzicht toch een trechter is, dus vernauwend en beperkend werkt. Mogelijk zou verantwoordelijkheid voor dit overleg bij sectorvoorzitters, zodat het belang daarvan binnen de eigen instantie is gewaarborgd.

¹ Gerechtshof 's-Hertogensbosch 4 maart 2011, nr. 09/00471, NTFR 2011, 1109.

56 OPMERKINGEN OVER DE FUNCTIES VAN HOGER BEROEP

*Ad Peek**

In fiscale procedures verwacht ik van de invoering van artikel 80a RO, een ‘cassatieverlofstelsel’, geen wezenlijke verandering, verbetering of versnelling. De wijze waarop de Hoge Raad de laatste jaren in een groot aantal gevallen, bijna 70%, zaken afdoet onder verwijzing naar artikel 81 RO bewerkstelligen materieel immers nu al ongeveer een zelfde effect. In dat opzicht voorzie ik geen reële wijziging in het functioneren van de hoven.

1 SPRONGBEROEP IN PLAATS VAN SPRONGCASSATIE

Zoals al aangegeven door Koopman in zijn discussiestuk is de rechtspraak in eerste aanleg in zekere zin een massaal proces. Daarnaast wijkt de samenstelling van de belastingkamers van de hoven van oudsher af van die van de bestuurskamers van de rechtbanken. Tegen die achtergrond is het een *mismatch* dat uitgerekend in principiële rechtskwesties de kans aanzienlijk is dat de hoven worden overgeslagen, doordat gebruik wordt gemaakt van het middel van sprongcassatie.

Veelal vindt er juist in dat soort gevallen geen discussie plaats over de vaststaande feiten, maar is het een zuiver rechtsgeschil. Om te voorkomen dat die zaken dan in eerste aanleg meegaan in het massale eerste aanleg traject, zou de mogelijkheid dienen te bestaan voor de procespartijen om met overslaan van de rechtbank zich direct tot het hof te wenden. Op die wijze wordt in dat soort gevallen ook gebruik gemaakt van de specifieke fiscale deskundigheid van de Hoven, die in een meervoudige kamer naar de zaak kijken.

Daarmee kan zowel vanuit kwantitatief als kwalitatief oogpunt een beter evenwicht ontstaan tussen de (werk)belasting van de rechtbanken enerzijds en de hoven anderzijds. Nu is het immers zo dat de vijf rechtbanken alle rijksbelastingzaken krijgen, ongeacht de inhoudelijke gewicht van die zaken. De hoven daarentegen krijgen

* De auteur is lid van het team cassatie van het ministerie van Financiën. De opmerkingen zijn op persoonlijke titel.

minder zaken (slechts waartegen hoger beroep), terwijl de inhoudelijk zwaardere rechtsvragen door instellen sprongcassatie daar nog eens uit kunnen vallen. In de huidige organisatiestructuur van de rechtspraak wordt daardoor geen optimaal gebruik van de kennis en deskundigheid van de belastingkamers van de hoven. Dit zal uiteindelijk tot verschraling van de positie van de hoven kunnen leiden.

2 OPMERKINGEN NAAR AANLEIDING VAN DE STELLINGEN VAN KOOPMAN

Ad 1. Kwaliteitsbewaking, in het bijzonder richting de rechtbanken, klinkt mij in eerste instantie enigszins belerend c.q. aanmatigend in de oren. Centraal moet in het proces van hoger beroep mijns inziens niet zozeer de interne betrekkingen staan, maar de belangen van de procespartijen. De keuze voor de volledige herkansingsfunctie is naar mijn mening dan ook een juiste, waar voor zover ik kan overzien ook niet echt 'misbruik' van wordt gemaakt.

Ad 3. Het is zonder meer juist dat de hoven zich moeten realiseren dat zij de eindverantwoordelijkheid hebben ten aanzien van de eenheid van rechterlijk beleid in de feitelijke sfeer. Op welke wijze daaraan invulling kan worden gegeven met vier gerechtshoven is echter de vraag. Daartoe zal zo nodig een soort intern overleg tussen de Hoven dienen te worden geformaliseerd.

Ad 4 en 5. Indien de Hoven het principiële karakter van bepaalde procedures onderkennen, dan zou het voor de rechtsontwikkeling zeer zijn aan te bevelen om het onderzoek breed op te zetten, met zo nodig inschakelen van externe deskundigen, en de vruchten daarvan in de uitspraken op te nemen. Bij het instellen van beroep in cassatie in dat soort zaken zou in mijn ogen ook de taak van de Hoge Raad als de rechtsvormende rechter bij uitstek meer tot uiting kunnen komen.

De uitspraak

57 DISCUSSIESTUK ‘DE UITSpraak’

*Christiane Zandhuis**

De kans bestaat dat de Belastingkamer van de Hoge Raad naar aanleiding van het rapport Hammerstein en de invoering van artikel 80a Wet RO zich meer zal richten op zaken die van belang zijn voor de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling. Zaken waarin partijen met name over de feiten strijden en de toepassing van het recht ondergeschikt is, zullen dan minder aandacht van de Hoge Raad krijgen. In dat geval rijst de vraag hoe de hoven hun uitspraken zo kunnen inrichten dat relevante rechtsvragen de aandacht van de Hoge Raad krijgen (onderdeel a). In het verlengde daarvan ligt de vraag op welke wijze gerechtshoven in hun uitspraken materiaal kunnen aanleveren voor de rechtsontwikkeling door de Hoge Raad (onderdeel b). Als de Hoge Raad zich meer op de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling zal richten, zullen de hoven extra aandacht moeten hebben voor de rechtsbescherming (onderdeel c).

A HOE KUNNEN GERECHTSHOVEN RECHTSVRAGEN ZICHTBAAR MAKEN?

Betoogd kan worden dat de hoven bij een gewijzigde aanpak van zaken door de Hoge Raad de verantwoordelijkheid hebben duidelijker zichtbaar te maken op welke plaats zij nieuwe rechtsregels – dat wil zeggen rechtsregels die niet van de Hoge Raad afkomstig zijn respectievelijk nog niet door de Hoge Raad zijn beoordeeld – toepassen. Hierdoor kan de Hoge Raad in één oogopslag zien of in de betreffende uitspraak sprake is van een juiste rechtsopvatting, hetgeen de selectie van de door hem in behandeling te nemen zaken vergemakkelijkt. De gerechtshoven kunnen dit realiseren door rechtsoordelen te expliciteren in plaats van deze te verbergen in een gemengd oordeel. Het hof laat zich in het laatste geval niet expliciet over de rechtsregel uit, maar geeft slechts een eindresultaat weer. Hoven kunnen rechtsregels expliciteren door meer ‘college’ te geven. Er kan dan bijvoorbeeld voorafgaand aan de behandeling van een klacht tegen de uitspraak van de rechtbank worden geoordeeld: ‘Bij de behandeling van de eerste klacht moet het volgende worden vooropgesteld’. Daarbij zou in beginsel geen onderscheid moeten worden

* Raadsheer in het Gerechtshof Den Haag.

gemaakt tussen zaken waarvan men verwacht dat cassatie wordt aangetekend en zaken waarvan men dat niet denkt; het is beter in alle zaken een dergelijke aanpak te kiezen en niet vooruit te lopen op de beslissing van partijen om al dan niet cassatieberoep in te stellen. Een nadeel van het expliciteren van rechtsregels kan zijn dat het de hoven meer tijd kost: een gemengd oordeel is in het algemeen sneller gegeven dan een aantal mooie rechtsregels.

De hoven hoeven niet zover te gaan dat zij bij het geven van rechtsregels ook proberen totaaloplossingen te bieden in de vorm van 'brede uitspraken'. Dit is primair de taak van de Hoge Raad, die daar ook meer tijd voor heeft. Maar dit is voor discussie vatbaar.

B HOE KUNNEN GERECHTSHOVEN EEN BIJDRAGE LEVEREN AAN DE RECHTSONTWIKKELING?

Door rechtsregels op een bepaalde wijze te motiveren kunnen de gerechtshoven tevens een bijdrage leveren aan de rechtsontwikkeling. Zo is de rechtsontwikkeling in de eerste plaats erbij gebaat indien gerechtshoven de Hoge Raad zoveel mogelijk inzicht proberen te verschaffen in de argumenten die door partijen en (lagere) rechters worden gebezigd voor een bepaalde wetsuitleg of rechtsregel. Dit zou kunnen worden vorm gegeven door een 'enerzijds, anderzijds'-benadering toe te passen (zogenoemd discursief motiveren). Als de Hoge Raad de argumenten vóór en tegen een bepaalde wetsuitleg of rechtsregel goed op het netvlies heeft, kan hij de eindbeslissing over die wetsuitleg of rechtsregel beter nemen. In de tweede plaats bewijzen de hoven de Hoge Raad een dienst als zij meer inzicht kunnen verschaffen in de mogelijke praktische gevolgen van een bepaalde wetsuitleg of rechtsregel. De gerechtshoven kunnen partijen tijdens de zitting op vrij laagdrempelige wijze vragen stellen over de mogelijke praktische gevolgen van hun visies; de cassatieprocedure leent zich hier minder voor. Met meer zicht op de mogelijke praktische gevolgen van een bepaalde wetsuitleg of rechtsregel, is de Hoge Raad nog beter in staat een beslissing te nemen.

C HOE KUNNEN GERECHTSHOVEN EEN BIJDRAGE LEVEREN AAN DE RECHTSBESCHERMING VAN BELASTINGPLICHTIGEN?

Als de Hoge Raad zich meer op de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling gaat toeleggen, zullen de gerechtshoven nog meer dan thans het geval is, oog moeten hebben voor de rechtsbescherming van de belastingplichtige in concrete gevallen. In wezen is het gerechtshof de laatste instantie die een belastingplichtige rechts-

bescherming in een concreet geval kan bieden. Daarbij gaat het in de eerste plaats om de behandeling van de belastingplichtige door het bestuursorgaan tijdens de aanslagregeling en bezwaarfase en de behandeling van de belastingplichtige door de belastingrechter. De hoven zouden de rol van procedurebewaker meer tot uitdrukking kunnen brengen in hun uitspraak. Dit kan ook een leereffect voor de rechtbanken teweeg brengen.

Om de rechtsbescherming te dienen zouden hoven de motivering van hun beslissing kunnen afstemmen op de belanghebbende. In zaken waarin ondeskundige natuurlijke personen procederen kan een andere aanpak worden gekozen dan in zaken waarin belastingplichtigen procederen die zich laten bijstaan door deskundige belastingadviseurs.

Tevens zou de rechtsbescherming gediend kunnen worden door procesrechtelijke kwesties die gerechtshoven thans wel oplossen, maar waarvan zij het eindresultaat niet plegen vast te leggen in hun uitspraak, bijvoorbeeld discussies over ontvankelijkheid van het hoger beroep en bepaalde aspecten van overschrijding van de redelijke termijn, in de toekomst uit te schrijven, ook als dat leidt tot de conclusie dat het hoger beroep ontvankelijk is en de redelijke termijn niet is overschreden.

Bovendien zouden de hoven de rol van rechtsbeschermer kunnen vervullen door feitelijke oordelen in hun uitspraak in ruime mate te motiveren. Dit bevordert het begrip van partijen voor de inhoud van de uitspraak en daarmee de acceptatie van de daaruit voortvloeiende beslissing.

STELLINGEN

1. Na de invoering van artikel 80a Wet RO dienen de gerechtshoven in hun uitspraken rechtsregels te expliciteren in plaats van te verbergen.
2. Na de invoering van artikel 80a Wet RO moeten de gerechtshoven niet voor Hoge Raad spelen door bij het geven van rechtsregels totaaloplossingen te bieden in de vorm van 'brede uitspraken'.
3. Gerechtshoven kunnen door de wijze van motivering van beslissingen op het punt van wetsuitleg of bij het geven van rechtsregels een bijdrage leveren aan de rechtsontwikkeling door de Hoge Raad.
4. Na de invoering van artikel 80a Wet RO moeten de gerechtshoven, meer dan thans het geval is, in hun uitspraken tot uitdrukking brengen dat zij oog hebben voor de rechtsbescherming van de belastingplichtige in concrete gevallen.
5. Gerechtshoven zouden bij de motivering van hun uitspraken rekening moeten houden met de deskundigheid van de procederende belastingplichtige.

LITERATUUR (SELECTIE)

- M. Loth, I. den Hollander, A. Schild, R. Wiegerink en E. Schulten, Rechtsvinding door de Hoge Raad; de breedte en/of de diepte in?, in: *Trema* oktober 2007, p. 317-325.
- A.O. Lubbers, De belastingrechter als wetgever-plaatsvervanger: hoe kan hij zijn beslissing motiveren?, in: J.L.M. Gribnau (red.), *Principieel Belastingrecht*, Wolf Legal Publishers 2011, p. 119 t/m 133.
- S.K. Martens, Motivering van uitspraken van de cassatierechter, in: *Gemotiveerd gehuldigd* (Opstellen aangeboden aan Mr. C.D. van Boeschoten), W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle 1993, p. 133-153.
- J.C.A. de Poorter en H.J.Th.M. van Roosmalen, *Motivering bij rechtsvorming*. Over de motivering van uitspraken met een rechtsvormend element door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Den Haag: Raad van State 2009.

58 ENKELE GEDACHTEN OVER DE UITSPRAAK

*Frans-Jozef Haas**

Als we ons afvragen of we onze uitspraken anders moeten schrijven als gevolg van de invoering van artikel 80a RO is het natuurlijk primair de vraag of invoering van artikel 80a RO voor de belastingrechtspraak van de Hoge Raad gevolgen van enige wezenlijke betekenis heeft. Ik verwacht dat eigenlijk niet, althans niet op korte termijn. Artikel 80a RO is als ik het goed zie vooral bedoeld als oplossing voor een probleem – overbelasting – dat zich in de belastingkamer van de Hoge Raad thans niet voordoet. Mogelijk wordt een aantal zaken die thans met artikel 81 RO wordt afgedaan straks met 80a afgedaan maar dat acht ik van minder belang.

Indien artikel 80a RO voor de belastingrechtspraak van de Hoge Raad niet veel verandert, is de invoering daarvan geen reden voor de hoven om de uitspraken anders in te richten dan voorheen.

Ook als artikel 80a RO wel het gevolg zou hebben dat de Hoge Raad zich ook in belastingzaken meer gaat concentreren op zijn ‘kerntaken’ rechtsvorming en bevorderen rechtseenheid, en minder op rechtsbescherming in het concrete geval, dan mag dat mijns inziens op zichzelf geen gevolg hebben voor onze manier van uitspraken schrijven. Dat mag voor ons geen reden zijn aan ‘het recht’ minder aandacht te besteden dan voorheen. Enigszins opvallend vind ik het wel gehoorde betoog dat de hoven meer dan voorheen aandacht moeten geven aan rechtsregels, doen we dat dan nu onvoldoende? Overigens is dat nu juist het gebied waarop de Hoge Raad zich na invoering van artikel 80a RO kan concentreren.

Wij moeten natuurlijk rechtsbescherming bieden in de concrete gevallen en ons daartoe op de feiten/stellingen en de grote of kleine belangen van de partijen in de aan ons voorgelegde zaken richten maar dat is niet anders dan vóór de invoering van artikel 80a RO.

Het voorgaande laat onverlet dat invoering van artikel 80a RO een mooie aanleiding vormt om ons op onze uitspraken te bezinnen. Centraal staat daarbij mijns inziens

* Senior raadsheer in het Gerechtshof Amsterdam.

de vraag: voor wie doen we eigenlijk uitspraak/schrijven we? (En geldt dat in gelijke mate voor alle uitspraken)?

We schrijven altijd voor partijen, waarbij we met name aandacht moeten besteden aan de partij die ongelijk krijgt. (De partij die gelijk krijgt kan het over het algemeen minder schelen wat er boven het dictum staat). De mooiste uitspraak is die welke een in het ongelijk gestelde partij overtuigt. De relevante feiten moeten juist worden weergegeven en de motivering moet zo helder en overtuigend mogelijk zijn (waarbij kortere uitspraken soms meer overtuigingskracht hebben dan lange!). Duidelijk moet zijn of een rechtsvraag wordt beantwoord of een feitelijk oordeel wordt gegeven. Is dat laatste het geval dan moet de bewijslastverdeling helder worden weergegeven en waar mogelijk waarom door de in het ongelijk gestelde partij aangevoerde bewijsmiddelen onvoldoende zijn (ook hier weer zo helder mogelijk: is het te weinig, is het is het niet relevant, is het niet in strijd met hetgeen de andere partij betoogt, is het ongeloofwaardig enzovoorts).

Andere ‘belanghebbenden’ bij de uitspraken van hoven zijn de rechtbanken, de ‘fiscale buitenwereld’ (vakpers, adviespraktijk, belastingdienst) en de Hoge Raad, maar voor hen geldt dat niet elke uitspraak even belangrijk is.

In standaardzaken (denk aan WOZ-zaak woning) kunnen we ons vooral richten op partijen en hoeft weinig te worden ‘uitgelegd’ (bijv. door uitvoerige opsomming van de zaak kleurende maar niet beslissende feiten) ten behoeve van anderen. Ook hoeft het wettelijk kader dan lang niet altijd te worden weergegeven (vooral niet als daarover tussen partijen geen geschil bestaat en zij geen onjuiste visie op het recht hebben).

De ‘fiscale buitenwereld’ heeft vooral belang bij uitspraken waar ‘nieuwe’ rechtsvragen’ of min of meer principiële vragen worden beantwoord of waar een soort van zaakoverschrijdend ‘rechterlijk beleid’ uiteen wordt gezet. Met name als dat laatste het geval is moet dat uit de uitspraak duidelijk zijn.

In het huidige belastingprocesrecht staat de uitspraak van de rechtbank in hoger beroep niet centraal. Herkansing staat immers voorop en partijen mogen nieuwe feiten stellen, nieuw bewijsmateriaal aandragen en (zelfs) de rechtsstrijd heel anders invullen. (De vraag of dit alles wenselijk is laat ik buiten beschouwing.)

Het is begrijpelijk dat rechtbanken willen weten wat ze in onze ogen anders hadden moeten doen, maar de uitspraak van het hof is een beslissing op het tussen partijen bestaande geschil en geen commentaar op/bespreking van de uitspraak van de rechtbank. De rechtbank is geen partij in de procedure voor het hof en het hof gaat niet met de rechtbank in discussie. ‘Feedback’ is waar mogelijk mooi – en in Amsterdam hebben we daar in overleg met de rechtbanken enkele standaardformuleringen voor vastgesteld – maar is slechts nevendoel. Echte ‘missers’ – bijv.

als het gaat om bewijslastverdeling ten aanzien van nog steeds in geschil zijnde punten – kunnen echter waar mogelijk het beste expliciet worden gemaakt. (niet alleen in de richting van de rechtbank maar vooral ook om te voorkomen dat de ‘misser’ door anderen tot richtsnoer wordt genomen.)

En natuurlijk moeten we in ons achterhoofd houden dat cassatie kan worden ingesteld, in dat verband kan het bijvoorbeeld handig zijn om feitelijke overwegingen op te nemen voor het geval de Hoge Raad de beantwoording van rechtsvragen door het Hof tot op dat moment niet juist acht om verwijzing zo mogelijk onnodig te maken.

Ten slotte nog paar opmerkingen. Aan de overtuigingskracht van een uitspraak draagt bij dat:

- de uitspraak na sluiting van het onderzoek niet te lang op zich laat wachten
- de partijen het idee krijgen dat ze voor en tijdens zitting aan hun recht zijn gekomen: alles hebben kunnen aanvoeren, niets in de mond is gelegd, en zo nodig een nieuwe behandeling kunnen krijgen (bewijsaanbod en nadere stukken (ook in laat stadium) serieus nemen, productiedruk niet laten overheersen; de belangen van partijen prevaleren)

Samenvattend:

- artikel 80a RO verandert voor onze uitspraken niets;
- de uitspraak moet in samenhang met de daaraan voorafgaande behandeling overtuigen;
- we schrijven altijd voor partijen;
- we schrijven voor andere belanghebbenden als de zaak daartoe aanleiding geeft.

59 DE UITSpraak

*Allard Lubbers**

Als ik het goed zie, is de vraag die moet worden beantwoord of de gerechtshoven door de invoering van artikel 80a RO anders te werk zouden moeten gaan bij de afdoening van zaken. Dit staat mijns inziens in beginsel los van de meer algemene vraag wat nog kan worden verbeterd bij de behandeling en beslissing van belastingzaken door hoven.

Ik neem overigens aan dat de invoering van artikel 80a RO weinig direct effect zal hebben op de koers van de Belastingkamer van de Hoge Raad. De Belastingkamer zal vermoedelijk doorgaan op de weg die eerder is ingeslagen: belangrijke zaken met rechtsvragen meer aandacht geven en zaken die er niet toe doen minder aandacht geven. Van dat 'minder aandacht geven' getuigt het forse percentage zaken dat de laatste jaren door de Belastingkamer van de Hoge Raad wordt afgedaan onder verwijzing naar artikel 81 RO. Tegen deze achtergrond zijn hoven in een heleboel zaken, namelijk in zaken die er minder toe doen, in feite 'hoogste rechter'.

Aangezien de Belastingkamer van de Hoge Raad zijn koers met betrekking tot de afdoening van belastingzaken niet ingrijpend zal wijzigen naar aanleiding van de invoering van artikel 80a RO is er geen acute noodzaak vanuit de hoven actie te ondernemen. Niettemin zouden de hoven kunnen overwegen hun uitspraken zo in te richten dat de Hoge Raad beter in staat is 'belangrijke zaken met rechtsvragen' te onderkennen. Daarnaast zouden de hoven in de 'gaten' kunnen stappen die op termijn ontstaan doordat de Hoge Raad het accent in toenemende mate legt op de behandeling van 'belangrijke zaken met rechtsvragen'. In dat kader kunnen zij zich opwerpen als instantie die nog daadwerkelijk rechtsbescherming biedt. In zoverre onderschrijf ik de startnotitie.

Een belangrijk punt vind ik het bloot leggen van rechtsoordelen. Dit punt wordt ook aangesneden in de startnotie. Als rechtsoordelen worden verstopt in gemengde oordelen, is de kans minder groot dat zij in cassatie de aandacht van de Hoge Raad krijgen. De hoven zouden die rechtsoordelen derhalve zoveel mogelijk moeten

* Hoogleraar Belastingrecht aan de Universiteit Leiden.

expliciteren in hun uitspraken. Daarbij kan ervoor worden gekozen tot uitdrukking te brengen dat in de literatuur of door rechterlijke instanties over de kwestie sterk verschillend wordt gedacht. Ook kan het belang van de kwestie voor de praktijk helder worden uiteengezet. Dit zouden voor de Hoge Raad redenen kunnen zijn de zaak aan te merken als – kort gezegd – een belangrijke zaak die alle aandacht verdient. Misschien is het goed dit punt als ‘marketinginstrument’ in te zetten om te voorkomen dat hoven in belastingprocedures worden overgeslagen doordat partijen sprongcassatie instellen tegen de uitspraak van de rechtbank: als u via het hof procedeert wordt uw rechtsvraag zo ingeleid en gepresenteerd dat u de grootste kans heeft dat uw rechtsvraag de aandacht van de Hoge Raad krijgt...

Een ander punt – dit punt is in de startnotitie minder naar voren gekomen – is de aandacht voor de motivering van de uitspraken van hoven. De Hoge Raad lijkt de laatste jaren bij de toepassing van artikel 81 RO als uitgangspunt te hanteren dat een cassatieberoep tegen een uitspraak met een rammelende motivering toch ongegrond wordt verklaard als het eindresultaat min-of-meer redelijk is. Voor procespartijen is dit (uiterst) onbevredigend: ondanks het (zichtbare) motiveringsgebrek wordt het cassatieberoep afgewezen en ook nog eens zonder motivering. Dit verschijnsel zal – daar waar artikel 80a RO wordt toegepast – alleen maar toenemen. Tegen deze achtergrond zouden hoven kunnen onderzoeken of de kwaliteit van de motivering van feitelijke en gemengde oordelen nog verder kan worden verbeterd.

60 DE UITSPRAAK: HET BELANG VAN EEN GOEDE MOTIVERING

*Sigrid Hemels**

“Ik ben het er misschien niet mee eens, maar begrijp het wel”.

Het is van groot belang dat een rechtzoekende begrijpt waarom hij geen gelijk heeft gekregen van de rechter. Dit geldt zeker in het bestuursrecht, waarbij belanghebbenden ook zonder procesvertegenwoordigers mogen procederen en er derhalve geen schakel tussen de rechter en de rechtzoekende zit die de uitspraak kan uitleggen en duiden. Dit betekent dat de bestuursrechter een grote verantwoordelijkheid heeft om zijn uitspraak duidelijk en helder te motiveren.

Een goede motivering is echter niet alleen belangrijk als de belastingplichtige geen professionele gemachtigde heeft. Ook voor ervaren belastingadviseurs en belastinginspecteurs is een goede motivering van een oordeel van belang. Dit geldt te meer als een oordeel nieuw is en niet direct uit de wettekst af te leiden is, zoals het herkwalficeren van kapitaal in een lening, het niet in aftrek laten van rente op een onzakelijke lening, of het constateren van strijdigheid met het Europese recht of met mensenrechtenverdragen. In dergelijke gevallen is het van belang dat rechtbank, hof en Hoge Raad hun oordeel zeer nauwkeurig en zo uitgebreid mogelijk motiveren.

Bij uitspraken die een nieuwe weg inslaan is het lastig dat Nederland een geheim van de raadkamer kent. Waar in een Engelse uitspraak uitgebreid de overwegingen van iedere rechter aan bod komen, moeten we het in Nederland doen met de eindconclusie van de beraadslagingen. Ook de hogere rechter is niet bekend met wat er in de raadkamer van de lagere rechter aan argumenten is uitgewisseld en kan die onderliggende argumenten dus niet toetsen of heroverwegen. Een belangrijke vraag is daarom of het geheim van de raadkamer niet aan een heroverweging toe is.

Gegeven het geheim van de raadkamer is het des te meer van belang dat de aan een uitspraak ten grondslag liggende motiveringen zo uitgebreid mogelijk in

* Hoogleraar Belastingrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en verbonden aan Allen & Overy LLP, Amsterdam.

de uitspraak worden opgenomen. Als de motivering van een uitspraak waarin nieuwe wegen worden ingeslagen, onduidelijk is, leidt dit tot rechtsonzekerheid. Bovendien heeft het ook nieuwe procedures tot gevolg, omdat belastingadviseurs en belastinginspecteurs door nieuwe procedures duidelijkheid trachten te krijgen over de reikwijdte van een bepaalde uitspraak. Dat leidt tot maatschappelijke kosten die mogelijk voorkomen zouden kunnen worden als de eerste uitspraak een duidelijkere motivering had gehad. De kosten die het maken van een uitgebreidere motivering met zich brengen, worden vermoedelijk ruimschoots gecompenseerd door besparingen als gevolg van het voorkomen van vergelijkbare procedures. Een uitgebreide en duidelijke motivering maakt het ook mogelijk dat partijen eerder bereid zullen zijn tot sprongcassatie. Een snel en uitgebreid gemotiveerd oordeel van de Hoge Raad is van belang om de periode van onzekerheid over de gevolgen van een uitspraak van een lagere rechter te beperken.

Overigens ben ik van mening dat, ondanks de druk om quota te halen, lagere rechters eerder zaken zouden moeten aanhouden als over een vergelijkbaar geschil reeds een hoger- of cassatieberoep aanhangig is. De politiek zou moeten beseffen dat het korte-termijn gewin van het behalen van quota te niet wordt gedaan als hierdoor verschillende rechters zich over vergelijkbare zaken moeten uitlaten. Dit leidt tot verspilling van middelen van burgers, belastingdienst en rechterlijke macht. Nu in het belastingrecht, wellicht vaker dan in andere rechtsgebieden, zich met enige regelmaat zeer vergelijkbare geschillen aandienen, zou het Ministerie van Justitie zijn quotabeleid voor belastingzaken moeten herzien en in dergelijke gevallen juist het aanhouden van de zaak moeten stimuleren. Als in de volledig uitgeprocedeerde zaak een duidelijke en goed gemotiveerde uitspraak is opgenomen, kan dit ertoe leiden dat de andere procedures snel kunnen worden beëindigd en kosten kunnen worden bespaard.

Een ontwikkeling die zich al eerder heeft ingezet is het geven van een duidelijke opmaak aan uitspraken. Door het gebruik van kopjes wordt de rechtzoekende geholpen zijn weg te vinden in een uitspraak. Het duidelijk uitsplitsen van feiten, opvattingen van partijen en de overwegingen van de rechter helpt rechtzoekende hun weg te vinden in de uitspraak. Als verschillende onderwerpen aan de orde komen, zou het goed zijn als die verschillende onderwerpen onder afzonderlijke sub-kopjes met een korte aanduiding van het onderwerp (dus niet slechts 'primair standpunt', maar 'renteaftrek') zouden worden ondergebracht. Het belang van een goede structurering en lay-out wordt duidelijk als oudere jurisprudentie wordt geraadpleegd. Zeker de oudere uitspraken van de Hoge Raad zijn soms een zoek-

plaatje waarin middelen van partijen en de overwegingen van de Hoge Raad niet visueel zijn gesplitst.

Een duidelijke motivatie heeft dus veel voordelen: het rechtsgevoel van de burger wordt hiermee gediend, het vergroot de rechtszekerheid en het kan procedures over vergelijkbare geschillen voorkomen en daarmee tot een beperking van maatschappelijke kosten leiden. Een heroverweging van het geheim van de raadkamer en het aanmoedigen van het aanhouden van zaken waarover reeds een vergelijkbare procedure loopt, zou deze positieve effecten versterken.

61 ENKELE OBSERVATIES OVER DE UITSpraak

*Wilke Ruiter**

Doordat de Hoge Raad zich naar verwachting meer en meer zal gaan toeleggen op c.q. zich beperken tot zaken die relevant zijn voor de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid en zich minder zal gaan bezighouden met zaken met een meer feitelijk karakter (het aantal onder verwijzing naar artikel 81 RO afgedane zaken is daarvoor een aanwijzing) zullen de hoven zich meer expliciet bezig moeten gaan houden met het formuleren van rechtsregels.

Concreet: de hoven zullen (in hun uitspraken) bij de uitleg van een wettelijke bepaling eerst een rechtsregel (moeten) formuleren en vervolgens deze rechtsregel moeten toepassen op de door partijen opgebrachte feiten en omstandigheden. De Hoge Raad kan zich vervolgens uitspreken over de door het hof (c.q. de diverse hoven) geformuleerde rechtsregel(s) en daarin eenheid en structuur aanbrengen. Deze op zich zeer toe te juichen ontwikkeling bergt het risico in zich dat de hoven zich minder dan tot nu toe zich zullen gaan gedragen als ‘feitenrechter’.

Op dit moment is het zo dat het hof (als tweede feitelijke instantie) het werk van de Rechtbanken gewoon nog eens in volle omvang overdoet. Een belastingplichtige en de fiscus krijgen gewoon nog eens de kans om een zaak opnieuw, in volle omvang, aan een hogere instantie voor te leggen. Daarbij kunnen ze gebruik maken van hun ervaringen bij de rechtbank. Ook kunnen ze nieuwe feiten, grieven en weren opbrengen. Als de hoven zich meer zullen gaan bezighouden met het formuleren van rechtsregels kan dat ertoe leiden dat ze zich minder gaan gedragen als tweede feitelijke instantie.¹

Dat zou naar mijn mening geen goede zaak zijn. Het zou immers ten koste kunnen gaan van met name procespartijen die het zich niet kunnen permitteren zich te laten bijstaan door (per definitie duurbetaalde) professionele adviseurs.

* Werkzaam bij de Belastingdienst.

1 Daarbij doet zich naar het zich laat aanzien een opmerkelijke ontwikkeling voor. Door de verandering van het toezichtconcept van de fiscus (van ‘Verticaal Toezicht’ naar ‘Horizontaal Toezicht’) lijken ook meer principiële zaken buiten het gezichtsveld van ‘de rechter’ te worden afgedaan. Namelijk in onderling overleg. Op zich is dat niet verkeerd, integendeel wellicht, maar het vormt wel een belemmering voor (althans een vertraging van) de rechtsontwikkeling.

En dat zou (met de voortdurende dreiging van steeds hogere griffierechten) kunnen betekenen dat de rechtsbescherming in het geding is.

Het wil mij voorkomen dat hoven zich actief hebben te gedragen. In die zin dat ze procespartijen moeten prikkelen en uitdagen om met zoveel mogelijk feiten en omstandigheden te komen. Als *dominus litis* kunnen zij bevorderen dat feiten en omstandigheden die relevant zouden kunnen zijn voor de uitkomst van een geschil ten overstaan van het hof worden uitgewisseld. Dat heeft als bijkomend voordeel dat procespartijen het gevoel kunnen krijgen ‘eindelijk eens gehoord te worden en dat er eindelijk eens iemand is die echt belangstelling voor hun zaak heeft’.² Dat is voor het besef dat we in een rechtsstaat leven op zich al heel erg bevorderlijk.

Bij één en ander moet de vraagstelling uiteraard zo neutraal mogelijk zijn opdat niet het beeld ontstaat van vooringenomenheid. Maar hoven zijn meer dan voldoende professioneel om dat te bewaken. Ik moet overigens zeggen dat de hoven zich wat betreft de mate van waarneembare betrokkenheid soms verschillend gedragen. Het ene hof lijkt veel ‘activistischer’ dan het andere hof.³

Het formuleren van rechtsregels is geen sinecure. Een rechtsregel kan immers niet alleen gebaseerd worden op het positieve (het gecodificeerde) recht. Het gecodificeerde recht is immers ‘slechts’ een deel van het recht zoals dat zich in een samenleving heeft ontwikkeld in de vorm van gedragsregels die erop gericht zijn een (steeds complexere) samenleving leefbaar te houden.⁴ Een rechtsregel moet zijn ‘legitimatief’ vinden in een rechtsbeginsel. Maar aan de andere kant mag een rechter (zoals de rechter nog wel eens als het ware ter verontschuldiging geneigd is aan te geven) de innerlijke billijkheid van een wettelijke bepaling niet toetsen:⁵ ‘hij kan er ook niets aan doen’. In dat licht is de uitspraak van de Rechtbank Breda over het onaanvaardbare verschil in het erfrecht tussen ondernemers en niet ondernemers met recht opzienbarend.⁶

2 Daarbij moet het hof er natuurlijk wel voor waken dat tijdens een zitting het niet een ‘Poolse landdag’ wordt. Maar dat kan door een stevige regie worden voorkomen. Zo herinner ik mij de uitspraak van de voorzitter van de Belastingkamer van het Hof Amsterdam na een intensieve discussie tussen procespartijen ten overstaan van het Hof: “Mijne heren, nu spreekt u weer tot elkaar via de voorzitter van deze kamer”. Hetgeen vanaf dat moment ook geschiedde.

3 Dat zou zowel het gevolg kunnen zijn van verschillen in ‘cultuur’ binnen de diverse hoven als in persoonskenmerken van de raadsheren (m/v).

4 Ik verwijs naar J. van der Vliet, ‘De wondere wereld van de togadragers’, in: *De Helling* 2012/3.

5 Ik denk daarbij aan de renteaftrekbepaling als neergelegd in artikel 10d van de Wet VPB. Ook al wordt de rente belast bij de ontvanger, onder omstandigheden is die rente nochtans niet aftrekbaar bij de betaler.

6 Rechtbank Breda, 13 juni 2012, nr. 11/5509, LJN BX3386.

Het maken van een uitspraak is evenmin een sinecure. Nochtans ware te overwegen om de door procespartijen opgebrachte weren en grieven uitvoeriger weer te geven. Om vervolgens aan te geven hoe die weren en grieven tegen elkaar zijn afgewogen. In de trant van: 'Aan de ene kant moet rekening worden gehouden met het door partij A aangedragen feit dat ...en aan dat aan haar moet worden toegegeven dat...; daar staat tegenover dat procespartij B daar het volgende tegenover stelt'. Om vervolgens aan te geven tot welke conclusie het Hof op basis van een en ander is gekomen.

De rechter moet in zijn uitspraak procespartijen als het ware aan de hand nemen en hen daarbij duidelijk maken hoe hij tot zijn uitspraak is gekomen. Ik heb wel eens uitspraken van Amerikaanse rechters gelezen en vaak was ik verbaasd om te zien hoe de rechter als het ware op zijn 'praatstoel' ging zitten (en dat soms bladzijdenlang) om aan procespartijen uit te leggen hoe hij tot zijn conclusie gekomen was. Zich daarbij soms niet ontziend om terug te gaan tot de Amerikaanse *founding fathers* en de grondslagen van het Amerikaanse recht. Daarbij zichtbaar makend hoe hij de diverse argumenten tegen elkaar heeft afgewogen. Zulks in tegenstelling tot sommige 'Nederlandse' uitspraken waarin voor wat betreft de argumenten wordt verwezen naar 'de stukken'.

Het formuleren van een rechtsregel is (zoals gezegd) geen sinecure. Nochtans zou het een goede zaak zijn als de rechter als het gaat om het interpreteren van een wettelijke bepaling (zoals bijvoorbeeld de A.G. Wattel naar mijn gevoel in toenemende mate in zijn conclusies doet) inzicht geeft in de door hem gevolgde interpretatiemethode. Ik denk daarbij aan de door Niessen geduide 'gereedschapskist' die de rechter ter beschikking staat.⁷ In dat verband wil ik opmerken dat ik nog steeds benieuwd ben langs welke weg de rechter (en op basis van welk stuk gereedschap uit de kist van Niessen) tot zijn oordeel is gekomen in de arresten van 9 mei 2008⁸ en 30 januari 2009⁹: twee verschillende casus en toch dezelfde uitkomst. Maar dat terzijde.

Het vorenstaande impliceert dat er van een rechter nogal wat wordt gevraagd. Dat dwingt ons tot een antwoord de vraag hoeveel wij als samenleving over hebben voor uitspraken die aan al die hiervoor genoemde 'eisen' voldoen. Zoals ik wel eens heb gelezen: 'Hoeveel rechters gaan er in een straaljager'. Een andere metafoor:

7 Zie Niessen in zijn op 2 oktober 2009 in Nijmegen uitgesproken inaugurele reden.

8 HR 9 mei 2008, LJN AZ7382.

9 HR 30 januari 2009, LJN BH1176.

‘Hoe schoon moet de was de deur uit’. Moet de rechter op een zo praktisch mogelijke manier geschillen oplossen of moet hij op verheven wijze ‘recht doen’. In een tijd waarin geld schaars wordt, een vraag waar niet aan valt te ontkomen.

62 OPMERKINGEN OVER DE UITSpraak

*Gerbrand van den Ban**

Bij een rechterlijke uitspraak zijn twee functies te onderscheiden. Zo kan de uitspraak worden opgevat als een document voor betrokken partijen waarin de rechter aangeeft hoe hun conflict moet worden opgelost (interne functie). Maar het document kan ook worden gezien als een verantwoording aan de samenleving waarin de rechter aangeeft hoe zijn kennis, kunde en gezag is ingezet in de voorgelegde casus (externe functie).

Mijn indruk is dat de rechters hun uitspraken vooral schrijven met het oog op de interne functie. De rechter benoemt feiten voor zover die relevant zijn, toetst geschilpunten, past met stelligheid rechtsregels toe en benoemt gemaakte afwegingen. Alles binnen de grenzen van de vrije bewijsleer zoals die in de afgelopen decennia zijn geformuleerd.

De nadruk op de interne functie gaat voorbij aan de groeiende behoefte om publieke verantwoording over de wijze waarop rechters hun gezag invullen. Die verantwoording is gewenst omdat rechterlijke beslissingen hun automatische vanzelfsprekendheid hebben verloren. In mijn dagelijkse werk merk ik dat dit niet alleen geldt voor burgers. Steeds vaker merk ik dat ook in de lokale uitvoeringspraktijk de acceptatie van rechterlijke beslissingen afbrokkelt.

De vraag waarom de acceptatie afbrokkelt, zal in belangrijke mate te verklaren zijn uit maatschappelijke ontwikkelingen. Toch zie ik ook een verklaring in het fiscaal procesrecht zelf: de devotieve benadering. Doordat de belastingrechter moet doen wat de heffingsambtenaar (inspecteur) heeft nagelaten, gaat de rechter – sterker dan elders in het bestuursrecht – op de stoel van de uitvoerder zitten. Dit kan gaan wringen als in een procedure en de daaruit voortvloeiende uitspraak te eenzijdig de nadruk wordt gelegd op de rechtsbeschermingsfunctie in een individuele zaak. Ik licht dit toe.

* Werkzaam bij de Verenging Nederlandse Gemeenten.

Belastingheffing is een delicate inbreuk van de samenleving op een particulier vermogen. Individuele burgers afzonderlijk en de samenleving als geheel, kunnen daarin berusten als het financiële leed breed wordt gedragen. Deze gedoogbasis heeft ertoe geleid dat niet alleen de wet- en regelgeving, maar ook de uitvoering sterk doordrenkt is met het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. De samenleving verwacht daarom van de heffingsambtenaar niet alleen een correcte uitvoering in individuele zaken; ook in onderlinge samenhang moetende aanslagen de toets der kritiek kunnen doorstaan.

Een rechter die in een individuele zaak op de stoel van de uitvoerder gaat zitten, zal zich ondanks de beperkingen in het juridische speelveld, bewust moeten zijn van de impact die een individuele uitspraak kan hebben voor de onderlinge samenhang. Dit besef kan volgens mij tot uitdrukking worden gebracht door de vormgeving van de uitspraak te laten bepalen door de externe functie: de publieke verantwoording. Daartoe dient een uitspraak idealiter aan de volgende vereisten te voldoen.

Openheid: inzicht in de taakuitoefening van rechters vraagt om openbaarheid van uitspraken. Het in het openbaar uitspreken van het dictum, volstaat daarbij niet. Vrijgave via internet van iedere inhoudelijke beslissing zal bijdragen aan inzicht in het rechterlijk werk. Daarbij vraagt publicatie via internet wel om aanpassingen van de bestaande wijze waarop uitspraken worden geschreven.

Zelfdragend: een uitspraak moet lezen als een roman zodat een buitenstaander na lezing van de uitspraak kennis heeft van de ontwikkeling van het inhoudelijke geschil (motivering van de inspecteur/heffingsambtenaar, motivering rechtbank), de feiten, de rechtsregels en de gemaakte afwegingen. Voor de herkenbaarheid is het goed als er een uniform stramien wordt gevolgd.

Helderheid: de helderheid komt tot uitdrukking in taalgebruik en opzet. Doordat verantwoording aan de samenleving voorop staat, is een gemiddelde begrijpende burger het uitgangspunt. Daartoe kan de belastingplichtige model staan, maar doorslaggevend is dat niet; adviseurs zijn niet geschikt als uitgangspunt. Helderheid in opzet zorgt ervoor dat de opbouw van het betoog aansluit bij de stappen die door de gemiddelde begrijpende burger zijn te volgen.

Verklarend: een rechter wordt geraadpleegd voor zijn kunde rechtsregels te vertalen naar praktijksituaties. Dat mag worden getoond. Naast de weergave van gestelde feiten, 'vertaalt' de rechter archaïsche wetteksten, licht deze toe en geeft eventuele onduidelijkheden aan. Vervolgens geeft de rechter in begrijpelijke bewoordingen een toelichting op de gemaakte afwegingen over de relevantie van feiten, over wettelijke bepalingen en over gemaakte keuzes. Het spreekt daarbij voor

zich dat de rechter aangeeft hoe feiten en wettelijk kader samenkomen. Hier is ook ruimte om het besef van een bredere context tot uitdrukking te brengen.

Tot slot: het verstevigen van de externe functie schaadt de interne functie niet. De verantwoording aan de samenleving brengt immers helderheid die ook de betrokken partijen ten goede komt.

63 OPMERKINGEN OVER DE UITSPRAAK

*Peter Cools**

De vraag is of vanwege vooral de invoering van artikel 80a Wet RO met ingang van 1 juli 2012 de belastingkamers van de Hoge Raad zich meer dan thans zullen toespitsen op zaken die van belang zijn voor de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling. Gelet op de omstandigheid dat artikel 80a Wet RO pas kan worden toegepast nadat de PG is gehoord, lijkt er op te wijzen dat de huidige praktijk van een omvangrijke toepassing van artikel 81 Wet RO voortgezet zal worden. Wellicht is het niet eens gedurfd om te stellen dat de huidige werkwijze van de belastingkamers vooralsnog niet zal wijzigen. In ieder geval lijkt artikel 80a Wet RO niet als argument aangevoerd te kunnen worden voor de opvatting dat de hoven extra aandacht moeten hebben voor (hun bijdrage aan) rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming (in de zin van voldoende gemotiveerde en begrijpelijke uitspraken). Dit laat onverlet dat de hoven op eigen initiatief de handschoen op kunnen pakken.

Belangrijke randvoorwaarde bij alle extra's voor de hoven is naar mijn oordeel dat een en ander niet ten koste mag gaan van de productie; die bepaalt immers nog steeds de inkomsten van de hoven en wijziging in dat kader zie ik niet zo snel. Een en ander betekent niet dat er voor wat betreft uitspraken niets gewijzigd kan worden. In de volgorde van het discussiestuk:

- a) het zichtbaar maken van rechtsvragen in uitspraken vergt mijns inziens niet veel extra's; dit zou kunnen geschieden door in de slotsom aan het einde van de gronden de rechtsvraag en het daarop gegeven antwoord kort samen te vatten.
- b) wat de bijdrage aan de rechtsontwikkeling betreft, lijkt mij het een beetje te veel van het goede als hoven in uitspraken *ten behoeve van de Hoge Raad* omstandig de argumenten van partijen en (lagere) rechters voor een bepaalde wetsuitleg/rechtsregel opsommen. Immers, bij cassatie gaat het volledige procesdossier naar de Hoge Raad (en zij lezen dat dossier zelf) en in belangrijke zaken zal de

* Senior raadsheer in het Gerechtshof's-Hertogenbosch.

PG concluderen (met als gevolg dat die argumenten dan worden opgesomd). Het in voorkomend geval in beeld brengen van de praktische gevolgen zou daarentegen een vooruitgang kunnen zijn, al lijken die gevolgen vooral de uitvoerbaarheid van wetgeving door de belastingdienst te betreffen en dan rijst de vraag of dit niet voorbehouden zou moeten zijn aan team cassatie van het Ministerie van Financiën.

- c) het is de vraag of meer rechtsbescherming wordt verkregen door meer procedureaspecten op te nemen in uitspraken; als aan de behandeling van belanghebbenden door bestuursorganen/rechters juridische gevolgen zijn verbonden, worden deze aspecten al opgenomen; betreft het louter sociale aspecten, dan ligt het trachten te arrangeren van een gesprek tussen partijen of het inschakelen van een mediator meer voor de hand.

Meer rechtsbescherming bieden door begrijpelijke uitspraken te schrijven (onder deze noemer kunnen wat mij betreft de overige drie onder (c) genoemde punten worden begrepen) spreekt zeer aan. Waarom niet nog een stap verder gaan dan gesteld in het discussiestuk? Voor de niet-deskundige belanghebbende is een uitspraak veelal niet gemakkelijk te lezen/te begrijpen, zelfs niet als er alles aan is gedaan om het zo eenvoudig mogelijk op te schrijven, maar veelal kan het niet anders worden opgeschreven omdat daartoe maar één kans bestaat. Waarom dan in die gevallen niet een uitspraak schrijven die te begrijpen is omdat deze is ontdaan van alle juridisch gedoe en bij cassatie de mogelijkheid krijgen om alsnog het juridische stuk te produceren?

TOT SLOT

64 AGENDA

APPELRECHTSPRAAK 2020

TEN GELEIDE

Deze Agenda voor de Appellatepraak is opgesteld onder verantwoordelijkheid van een stuurgroep. Deze is begin 2012 ingesteld door de presidenten van de appelcolleges om uitvoering te geven aan het project 'Innoverende Hoven'. In het project hebben de gerechtshoven samengewerkt met het Moutaignecentrum van de Universiteit Utrecht en hoogleraren verbonden aan de juridische faculteit van deze Universiteit.

De Agenda legt vast hoe de hoven de komende jaren hun opdracht tot recht spreken willen invullen. Daarbij is gekozen voor het perspectief van de rechtzoekende en wordt uitgegaan van de intermediaire positie van de hoven tussen eerste lijn en cassatie. Bij de ontwikkeling van de Agenda zijn de raadsheren uit de hoven, leden van de Hoge raad en rechters uit de eerste lijn nadrukkelijk betrokken. Maar ook aan externe belangenhouders en aan appelrechters uit Denemarken, Finland, Frankrijk en Spanje is inbreng gevraagd en hun bijdragen hebben belangrijke bouwstenen voor de Agenda opgeleverd.

Het kader waarbinnen deze Agenda is opgesteld en het proces van totstandkoming zijn voor de Rechtspraak innovatief te noemen. Datzelfde geldt voor vele aanbevelingen die zijn gegroepeerd rond vier thema's: functie van het hoger beroep, toelating tot het hoger beroep, procesinnovatie en kwaliteit van de feitenrechtspraak

Deze Agenda luidt een nieuwe fase in voor de appelrechtspraak. De discussie over plaats en kernwaarden van de appelrechtspraak en de noodzakelijke externe oriëntatie van de rechtspraak is al enkele jaren volop gaande. Met deze Agenda worden nieuwe vergezichten geopend die zullen bijdragen aan een kwalitatief hoogwaardige appelrechtspraak. De Agenda levert een tussenstand voor de discussies en markeert lopende en nieuwe ontwikkelingen die de komende jaren verder zullen gaan. Het is nu aan de besturen van de gerechtshoven om te zorgen dat deze Agenda wordt geïmplementeerd en dat in brede kring de discussies worden voortgezet.

Den Haag/Utrecht, 25 april 2013

mr. J.J.I. Verburg, voorzitter stuurgroep (gerechtshof Den Haag),
prof. mr. A.M. Hol, vice-voorzitter stuurgroep (universiteit Utrecht, directeur Moutaignecentrum),

mr. drs. T. Kraniotis, secretaris stuurgroep (gerechtshof 's-Hertogenbosch),
 mw. mr. A. C. Faber, voorzitter projectgroep civiel (gerechtshof Amsterdam),
 prof. mr. I. Giesen, lid stuurgroep (universiteit Utrecht, hoogleraar burgerlijk recht),
 prof. mr. F.G.H. Kristen, lid stuurgroep (universiteit Utrecht, hoogleraar strafrecht),
 mr. A. de Lange MPA, lid stuurgroep (gerechtshof 's-Hertogenbosch, vanaf 1 januari 2013 Den Haag),
 mr. W.J.J. Los, lid stuurgroep (gerechtshof Amsterdam),
 mr. dr. J.A. Monsma, lid stuurgroep (gerechtshof Arnhem-Leeuwarden),
 prof. mr. Th.A. de Roos, voorzitter projectgroep straf, lid stuurgroep vanaf 1 januari 2013 (gerechtshof 's-Hertogenbosch),
 mr. dr. A.J.H. van Suilen, voorzitter projectgroep belasting (gerechtshof Arnhem-Leeuwarden),
 prof. mr. R. Widdershoven, lid stuurgroep (universiteit Utrecht, hoogleraar bestuursrecht).

0 VERANTWOORDING EN SAMENVATTING

1. **innovatie** De gerechtshoven hebben een Agenda voor de Appellrechtpraak 2020 opgesteld. Directe aanleiding was de medio 2012 in werking getreden wettelijke voorziening die de Hoge Raad in staat stelt aan de poort te selecteren, maar de hoven hebben de gelegenheid aangegrepen om in brede kring te spreken over hun positie als appelrechter en feitelijke eindrechter. De opgestelde Agenda bevat de weerslag van de gevoerde discussies.

Twee aspecten in bijzonder hebben de inrichting van deze Agenda bepaald en maken haar innovatief. Gekozen is voor het perspectief van de rechtzoekenden als rode draad in de opbouw en keuzes. Verder is er een kanteling naar systeemoverleg omdat de hoven naast uitstekende rechtspraak in de individuele zaak hun intermediaire positie binnen de rechtspraakkolom benadrukken en vanuit dat perspectief richting eerstelijns en cassatierechter invulling geven aan rol en taken.

2. **insteek en perspectief** De Agenda is in deze paragraaf samengevat aan de hand van de invalshoeken die centraal hebben gestaan in de positiebepaling en geformuleerde aanbevelingen. Koers en afwegingen per rechtsgebied kunnen verschillen. Dat heeft te maken met de aard van het geschil, de belangen die in het geding zijn en de eigen procesgang die dikwijls vrucht is van een jarenlange ontwikkeling. De Agenda is onderdeel van een langer proces van heroriëntatie. Gekozen is in deze fase voor aanbevelingen die kunnen rekenen op een breed draagvlak en verder het denkproces zullen stimuleren.

De Agenda is een belangrijk moment in de ontwikkeling van de appelrecht-spraak. Belangrijk vanwege genoemde innovatieve aspecten maar niettemin een moment, omdat de discussie de komende jaren verder zal gaan. De Agenda kiest en biedt tegelijkertijd aanknopingspunten om het debat verder te voeren. Het is aan de besturen van de hoven om in de komende tijd keuzes te maken over tempo en prioriteiten bij de implementatie. Daarbij is van belang niet alleen de rechters zelf betrokken te houden, maar ook een beroep te doen op externe expertise. Die inbreng verrijkt het functioneren van de rechtspraak als zodanig.

3. rechtsbescherming Bij rechtzoekenden bestaat soms de behoefte aan een nader rechterlijk oordeel in tweede instantie. Dat kan zijn om een onvolkomen feitenvast-stelling, misslagen of rechtsschendingen te (laten) herstellen, maar ook om voort te bouwen op ontwikkelingen van inzichten over hun zaak. Waar mogelijk en bevoegd bieden de hoven rechtzoekenden gelegenheid hun zaak opnieuw aan de rechter voor te leggen. Dat is hun belangrijkste opdracht en die opdracht vullen zij in met open oog voor de wensen van de samenleving. Rechtzoekenden moeten er op kunnen vertrouwen dat hun zaak in appel weloverwogen en hoogwaardig wordt behandeld.

4. rechterlijke autonomie De in de afgelopen jaren ingezette lijn van overleg, afstemming en procesmatige afspraken wordt voortgezet en versterkt. Steeds zal bij horizontaal en verticaal overleg en te maken afspraken de rechterlijke autonomie in de individuele zaak voorop staan. Daarmee heeft de gebondenheid van de rechter aan gemaakte afspraken per definitie een relatief karakter, maar zij is niet vrijblij- vend en zij wordt met openheid omgeven.

5. systeemoverleg De hoven hebben in de rechtspraakkolom een intermediaire positie. Zij overzien de rechtspraak in eerste aanleg die aan hen wordt voorgelegd en zijn voorportaal voor de cassatierechter wanneer bij hem beroep wordt inge- steld. Vanuit die positie organiseren zij systeemoverleg met de rechtbanken in hun ressort en hovenbreed met de Hoge Raad teneinde vraagstukken van algemene en processuele aard te bespreken en waar verantwoord afspraken te maken. Over uit- komsten die extern werken, zijn zij transparant. De begrenzing van het veld waarop systeemoverleg mogelijk is permanent onderwerp binnen het professioneel debat.

6. tijdigheid De Rechtspraak kent al langer kwaliteitsnormen en sinds 2012 zijn de aangescherpte doorlooptijden daarin vastgelegd. De hoven zetten zich in om aan die normen in alle opzichten te voldoen. Permanente inzet op tijdigheid is een belangrijk vertrekpunt voor veel innovatie (regiezitting, termijnregelingen, gebruik

modellen, zittingsplanning, poortselectie, zaaks- en zittingsdifferentiatie en digitalisering). Vanaf het moment dat een zaak bij het hof wordt aangekaart, neemt het hof mede verantwoordelijkheid voor de voortgang in afdoening.

7. deskundigheid De hoven zetten in op effectieve kwaliteit in de rechtspraak. Dat betekent meer specialisatie (niet alleen op rechtsgebied – straf, civiel (handel/familie) en belasting – maar verdergaand ook binnen het rechtsgebied) en concentratie, samenwerking op specialisme tussen rechtsgebieden en hoven, kennisdeling, stelselmatige terugkoppeling op eerste lijn en cassatierechter en de organisatie van professioneel debat onder meer met het oog op de ontwikkeling van professionele standaarden voor de feitenrechter. Verder bieden de hoven ruimte voor detacheringen en/of stages binnen de rechtspraak en bij de Hoge Raad en spelen zij een actieve rol bij opleiding van nieuwe rechters.

8. voorspelbaarheid Zonder afbreuk te doen aan de noodzakelijke ruimte voor rechtsontwikkeling nemen de hoven gezamenlijk en binnen hun ressort verantwoordelijkheid voor de uniforme rechtstoepassing. Dat draagt bij aan de voorspelbaarheid van de loop en afdoening van de zaak die aan de rechter wordt voorgelegd. Rechtzoekenden kunnen daardoor beter beoordelen wat zij mogen verwachten als zij een beroep op de rechter doen en dat inzicht versterkt het vertrouwen in de rechtspraak als geheel. De hoven zorgen voor consistentie in feitenweergave en oordeelsvorming en leveren arresten die als richtinggevend worden aangemerkt.

9. eenvoud Het recht en de toepassing daarvan is in de loop van jaren complex geworden. Daarmee is de rechtsbescherming niet altijd gediend, soms wordt zij daardoor belemmerd. De hoven streven met alle noodzakelijke rechtswaARBorgen naar een hervorming van het procesrecht waarin eenvoud, snelheid en toegankelijkheid centraal staan en wordt ingespeeld op digitalisering van dossiers en procesvoering.

10. maatwerk Rechtzoekenden hebben in toenemende mate behoefte aan maatwerk in de afdoening van hun zaak. In dat verband worden keuzes gemaakt bij dilemma's die zich aandienen, zoals daar zijn: snel, goed, grondig; herkansing en correctie; enkelvoudig en meervoudig. Maatwerk neemt de rechtzoekende serieus, levert een kwaliteitsimpuls en draagt bij aan voortvarende afdoening. Binnen de ruimte die het rechtsgebied geeft, zullen de hoven op de behoefte aan maatwerk actief inspelen. Dat kan spanning opleveren met eisen van bedrijfsvoering die in de rechtspraak

nimmer leidend mogen zijn, maar niettemin een onvermijdelijke factor zijn in een maatschappij die aan rechtspraak als elke publieke dienstverlening waarde en prijs toekent.

11. **thema's** De aanbevelingen, opgesteld naar de rechtsgebieden waarop de hoven bevoegd zijn – civiel, straf en belasting – zijn toegespitst op de volgende thema's:

- (a) functie van het hoger beroep;
- (b) toelating tot hoger beroep;
- (c) de mogelijkheden van procesinnovatie;
- (d) kwaliteit van de feitenrechtspraak.

LEESWIJZER

De Agenda stelt in paragraaf I de aanbevelingen – soms voorzien van een korte toelichting – voorop, te beginnen met die van algemene aard en aansluitend de specifieke aanbevelingen per rechtsgebied, achtereenvolgens civiel, straf en belasting.

In paragraaf II wordt ingegaan op de ambitie van de Agenda, de focus en de thema's. Deze paragraaf wordt afgesloten met observaties over communicatie en middelen.

Een kort overzicht van het proces is vastgelegd in paragraaf III en tot slot zijn in paragraaf IV de drie bijlagen vermeld waarmee de Agenda wordt afgerond.

I AANBEVELINGEN

ALGEMEEN

1. De appelrechtspraak is binnen de rechtsstaat een onmisbare schakel in de rechtspraakkolom. Vanuit die positie en de noodzakelijke legitimatie in termen van kwaliteit en acceptatie bij herkansing zowel als correctie blijft de meervoudige behandeling van zaken uitgangspunt.

2.

- a. Binnen bepaalde grenzen is de mogelijkheid van een herkansing bij of in elk geval controle door een hogere rechter een noodzakelijke voorwaarde voor een rechtvaardig rechtssysteem en een voorwaarde voor optimale rechtsbedeling.
- b. Met onderkenning van het belang en het behoud van herkansing, wordt de controlefunctie van de appelrechtspraak verder uitgelicht en benadrukt.

- c. Met het oog op de versterking van de controlefunctie worden procedures in hoger beroep verder gedifferentieerd en meer op deze controlefunctie toegespitst.

3. De controlefunctie stelt de appelrechter in staat om mede richting te geven aan de rechtsontwikkeling en uniformering van de rechtstoepassing. Deze regierol binnen de rechtspraakkolom zal worden versterkt door richtinggevend optreden met name door arresten en verdere inbedding van overleg tussen hoven, rechtbanken en de Hoge Raad.

4. De bij de hoven en andere gerechten beschikbare specialistische expertise wordt landelijk door de hoven via kennisnetwerken (kenniscentra, kenniskringen, wiki-juridica) georganiseerd, gebundeld, gedeeld en toegankelijk gemaakt voor de gehele rechtspraak. Richtinggevende arresten komen op landelijk niveau direct beschikbaar.

Kennis omvat ook beschikbaarheid van modules met standaardoverwegingen gebaseerd op rechtspraak van de Hoge Raad en/of de hoven, welke modules met andere kennis vanaf diverse locaties (werkplek, zittingszaal, raadkamer, thuis) direct beschikbaar zijn bij het concipiëren van uitspraken. Ook wordt er door de hoven geïnvesteerd in wiki-juridica, met onder meer een inhoudelijke toetsing door een deskundige redactie.

Richtinggevende arresten zijn direct beschikbaar door koppeling van de distribuerende functies van bestaande kenniscentra en lokaal bijeengebrachte kennis en voorzien van digitale attenderingsmogelijkheden.

5. De uitwisseling van inzichten met betrekking tot aard en functie van zowel de rechtspraak in eerste aanleg als van de appelrechtspraak wordt versterkt door detacheringen structureel in te bedden in het personeelsbeleid. Detacheringen over en weer dragen bij aan de kwaliteit van de rechtspraak.

6. De hoven leveren een bijdrage aan de opleiding van nieuwe rechters in lijn met het rapport 'Ontwerp nieuwe initiële opleiding ZM' van januari 2013.

NAAR RECHTSGEBIED

A. CIVIEL

Functies van hoger beroep

[meervoudigheid]

1. In het belang van de legitimiteit van het hoger beroep in civiele zaken wordt aan de meervoudige zaaksbehandeling niet getornd.

De resultaten van recent wetenschappelijk onderzoek wijzen uit dat terughoudendheid geboden is bij beperking van meervoudigheid, gelet op de aangetoonde verschillen tussen enkelvoudige en meervoudige besluitvorming waar het gaat om het maken van fouten bij de beoordeling van een geschil. Handhaving van de meervoudige zaaksbehandeling zou invloed kunnen hebben op de toegang tot en de omvang van het hoger beroep (zie de aanbevelingen 3. tot en met 5. hieronder), indien tussen deze elementen van een hoogwaardig stelsel van appel een afweging zou moeten worden gemaakt. In dat verband heeft de consultatie naar aanleiding van de conceptagenda het standpunt versterkt dat meervoudige zaaksbehandeling in hoger beroep, zowel voor de procespartijen als de samenleving, van wezenlijk belang is.

[richting geven]

2. De hoven versterken hun rol door structureel te overleggen met de rechtbanken in het eigen ressort. In voorkomende gevallen wordt in een richtinggevende uitspraak uiteengezet welk inhoudelijk beleid van het hof ten grondslag ligt aan de beslissing. Voorop blijft staan dat in individuele geschillen zoveel mogelijk recht moet worden gedaan (rechtsbescherming).

Richtinggevende arresten zijn arresten over rechtsvragen die een meer generieke beantwoording behoeven. Dat zijn rechtsvragen die in meer zaken opkomen, rechtsvragen waarover de gerechten verschillend oordelen en/of rechtsvragen die onbesliste kwesties betreffen en die een grondige behandeling behoeven. Door richtinggevende arresten kunnen de hoven bijdragen aan een optimale rol van de Hoge Raad op het vlak van rechtseenheid, rechtsvorming en rechtsbescherming.

De toelating tot appelrechter

[verhoogde appelgrens]

3. De financiële appelgrens wordt aangepast aan de eisen van de tijd en gaat omhoog naar € 5000, uitgezonderd die zaken waarin verlof tot hoger beroep wordt verleend.

[proceskosten en belang]

4. Een proceskostenveroordeling levert onvoldoende belang op voor het instellen van hoger beroep, tenzij het bedrag van de (toegewezen of misgelopen) proceskostenveroordeling de appelgrens overschrijdt.

Het gaat niet aan de schaarse capaciteit van de appelrechtspraak in te zetten voor de behandeling van een geschil dat zijn belang heeft verloren, tenzij er een financieel belang is bij de proceskosten dat hoger is dan de appelgrens.

[keuze voor type afdoening]

5. In de zaken boven de appelgrens hebben (beide) procespartijen de keuze tussen ofwel een beperkt hoger beroep (op basis van uitsluitend het dossier in eerste aanleg) ofwel een volledig hoger beroep (zonder deze beperking). Aan deze keuze zijn processuele gevolgen verbonden voor wat betreft de snelheid van afdoening.

Bij het vormgeven van het beperkt hoger beroep zou aansluiting kunnen worden gezocht bij de pilot 'Second Opinion' die op dit moment loopt bij het Hof Den Haag. Voor het beperkt hoger beroep is een korting op de griffierechten te overwegen.

Procesinnovatie

[beroepstermijn en beroepsgronden]

6. De beroepstermijn wordt zes weken (evenals de termijn in het bestuursrecht). Het beroep kan worden ingesteld op nader aan te voeren of aan te vullen gronden. Voor het aanvoeren of aanvullen van de beroepsgronden wordt bij het aanbrengen van de zaak een beperkte termijn verleend. Het stellen van deze termijn wordt opgeschort indien een comparitie na aanbrengen wordt bepaald.

De beslissing om wel of geen hoger beroep in te stellen, moet redelijkerwijs kunnen worden genomen binnen een termijn van zes weken. De beroepsgronden hoeven dan nog niet te zijn geformuleerd. Deze verkorte termijn biedt de andere procespartijen

eerder zekerheid omtrent de vraag of appel wordt ingesteld. Er is voor gekozen aan te sluiten bij de termijn uit het bestuursrecht.

*De aanbevolen regeling geeft de ruimte in alle zaken een comparitie na aanbren-
gen te houden, maar verplicht daar niet toe.*

[differentiatie]

7. Gedifferentieerde en digitale zaaksbehandeling wordt de norm in hoger beroep, met het oog op de afhandeling van een overgrote meerderheid van de appenzaken binnen een jaar. Het standaardmodel voor de procedure is gelijk aan het standaardmodel voor de eerste aanleg: beroepschrift of dagvaarding, verweerschrift of memorie van antwoord en mondelinge behandeling (eventueel inclusief getuigenverhoor). Afwijkingen van het standaardmodel zijn mogelijk, bijvoorbeeld als partijen afzien van een mondelinge behandeling. Het pleidooi komt te vervallen.

Onder pleidooi wordt hier verstaan het juridisch beargumenteren van de gehele zaak aan de hand van een voorbereide (uitgeschreven) pleitnotitie.

De genoemde termijn van een jaar moet aanmerkelijk korter (maximaal 6 maanden) blijven voor sociale familiezaken.

[regie]

8. In grote zaken (gezien het belang, aantallen partijen, etc.) worden door een (in beginsel enkelvoudige) regierechter zo nodig van het onder 7. bedoelde standaardmodel afwijkende procedureregels opgesteld. Op verzoek van partijen dan wel ambtshalve wordt bepaald of een zaak als grote zaak heeft te gelden.

[sneller en eenvoudiger]

9. Het civiele proces- en bewijsrecht wordt aangepast met als doel versnelling en vereenvoudiging te brengen in de procedure:

- a. voorlopige getuigenverhooren vinden niet plaats bij het hof (maar bijvoorbeeld bij rechtbank en/of notaris).
- b. het bestaande systeem van de devolutieve werking van het appel wordt vervangen door een eenvoudiger en beter werkbaar systeem.

Versterking van de (juridische) kwaliteit van het werk van de hoven

[prejudiciële vragen]

10. Het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad wordt bevorderd; in een landelijke richtlijn voor de hoven wordt uiteengezet wanneer prejudiciële vragen in de rede kunnen liggen.

Deze aanbeveling is opgenomen omdat ook in hoger beroep door het stellen van prejudiciële vragen tijdwinst kan worden geboekt.

[structureel overleg]

11. De hoven gaan structureel onderling overleg voeren over processuele zaken ter bevordering van de expertise en de uniforme rechtstoepassing.

[nadere specialisatie]

12. Generalisten blijven nodig, maar specialisatie van raadsheren wordt bevorderd op zowel het niveau van de individuele raadsheren als op organisatorisch niveau. Er komen meer gespecialiseerde kamers, roulatie van raadsheren tussen afdelingen wordt in verband hiermee zo nodig verder beperkt, en voor kleinere (deel)rechtsgebieden wordt concentratie van rechtspraak bij twee hoven de norm.

B. STRAF

Funcies van hoger beroep

[grievensstelsel]

1. Het grievensstelsel in hoger beroep wordt uitgebouwd met aanpassing van het rechterlijk beslissingsmodel zoals neergelegd in artikelen 348/350 Sv. Ambtshalve toetsing moet mogelijk blijven.

De huidige regeling van het hoger beroep hinkt op twee gedachten. Aan de ene kant geldt het grievensstelsel. Aan de andere kant is de regeling van het hoger beroep grotendeels een kopie van de regeling in eerste aanleg. Een verdere uitbouw van het grievensstelsel in hoger beroep is noodzakelijk en vraagt om wetswijziging.

Al met al is het gewenst het hoger beroep slagvaardiger te maken, met vooral veel aandacht voor de zaken die er echt toe doen, zonder dat dit afbreuk doet aan de rechtsbeschermende taak van de hoven.

Vanuit het oogpunt van rechtsbescherming blijft de mogelijkheid bestaan om binnen het kader van het voortbouwend appel onderzoek naar de feiten te doen.

Ten slotte is voor verwezenlijking van deze aanbeveling alsook hierna volgende aanbevelingen die de positie van de verdediging raken een voorwaarde dat de verdachte is voorzien van kwalitatief goede rechtsbijstand. De appelrechter waarborgt in voorkomende gevallen door zijn optreden binnen het kader van zijn wettelijke bevoegdheden de rechtsbescherming van een individuele verdachte.

[controle, feedback]

2. De hoven geven bij afwijking van het vonnis in eerste aanleg in de motiveringen van hun uitspraken nadrukkelijker aan hoe en waarom op welke rechtsvraag en feitelijke kwestie is beslist, met name bij richtinggevende arresten.

Aldus wordt aan rechtbanken een handleiding verschaft ten behoeve van rechtseenheid alsook feedback gegeven op vonnissen. Voorts wordt op deze manier het afwegingskader van het hof voor de Hoge Raad geëxpliciteerd ten behoeve van de rechtsvorming.

[richtinggevende arresten]

3. Binnen de strafrechtspraak als systeem hebben de hoven een intermediaire positie tussen rechtbank en Hoge Raad, waarin zij zowel richting eerstelijnsrechter als richting cassatierechter een regierol vervullen onder meer door richtinggevende arresten.

Richtinggevende arresten zijn arresten over rechtsvragen die een meer generieke beantwoording behoeven. Dat zijn rechtsvragen die in meer zaken opkomen, rechtsvragen waarover de gerechten verschillend oordelen en/of rechtsvragen die onbesliste kwesties betreffen en die een grondige behandeling behoeven. Door richtinggevende arresten kunnen de hoven bijdragen aan een optimale rol van de Hoge Raad op het vlak van rechtseenheid, rechtsvorming en rechtsbescherming.

De toelating tot de appelrechter

[verlofstelsel]

4. Met de aanscherping van het grievensstelsel kan het huidige verlofstelsel komen te vervallen.

[explicitering van de bezwaren voorafgaand aan de behandeling in hoger beroep]

5. Zowel de verdediging als het openbaar ministerie wordt – voor zover zij hoger beroep hebben ingesteld – verplicht binnen een bepaalde termijn en voorafgaand

aan de behandeling van het hoger beroep hun bezwaren tegen het vonnis van de rechtbank te formuleren.

De bezwaren moeten expliciet zijn en aangeven waarover een beslissing van het hof wordt verlangd. Het ontbreken van ingediende bezwaren of het evident ongegrond zijn daarvan kan reden zijn voor niet-ontvankelijkverklaring van het hoger beroep dan wel verwerping daarvan zonder inhoudelijke behandeling van de bezwaren.

Procesinnovatie

[eigen appelprocesrecht]

6. Voor het hoger beroep wordt een eigen appelprocesrecht ontwikkeld.

De algemene overeenkomstige toepassingverklaring van het procesrecht van het onderzoek ter zitting in eerste aanleg in artikel 415 Sv houdt onvoldoende rekening met de functies en noden van appel. Bij het ontwerpen van eigen appelprocesrecht moet onder meer worden gedacht aan het aanscherpen van het grievenstelsel en mogelijkheden voor het wijzen van richtinggevende arresten, specifieke betekenisvoorschriften die gelden in hoger beroep, gekoppeld aan domiciliekeuze. Te denken valt voorts aan een regeling voor de voorzittersbeslissing in verband met het (doen) oproepen van getuigen en andere, nadere onderzoekshandelingen en een aanpassing van de regeling betreffende de raadsheer-commissaris en een herijking van de regeling van voorlopige hechtenis in hoger beroep. Zie ook aanbeveling 10.

[getuigen in appel]

7. De regeling voor getuigenverzoeken dient voor het appel zodanig te worden herzien dat het horen van getuigen zo veel mogelijk voor de inhoudelijke behandeling van het hoger beroep plaatsvindt, vertragingen in de appelprocedure worden voorkomen en de beoordelingscriteria worden vereenvoudigd.

De verdedigingsrechten mogen hier niet worden verkort, maar van de verdediging mag wel worden verlangd dat getuigenverzoeken zo veel mogelijk in eerste aanleg worden gedaan, maar in elk geval vóór de inhoudelijke behandeling in het hoger beroep (met inzet van voorzieningen als bedoeld in artikel 411a Sv). Dit komt de waarheidsvinding ten goede.

In gevallen waarin een verdachte tijdens het opsporingsonderzoek reeds wordt bijgestaan door een raadsman valt voorts te denken aan de mogelijkheid dat de

raadsman de verhoren van getuigen bijwoont. Op die manier wordt zoveel mogelijk voorkomen dat getuigen verschillende keren moeten worden ondervraagd.

[themazittingen]

8. De afdoening van zaken waarin een richtinggevend arrest wordt gewezen door een hof vindt zoveel mogelijk plaats door themazittingen, waardoor de focus tevens kan liggen op het bepalen van de strafmaat.

[in tijd beperken van requisitoir en pleidooi]

9. Requisitoir en pleidooi kunnen, binnen de grenzen die voortvloeien uit art. 6 EVRM, aan tijdslimieten worden gebonden om openbaar ministerie en verdediging zich te laten richten op hun bezwaren in het kader van het voortbouwend appel.

[verdere versterking tijdigheid en voortvarendheid]

10. Ter versterking van een tijdige afdoening worden bestaande ervaringen met de inzet van een poortraadsheer, snelle appointering, rolzittingen en het houden van regiezittingen gedeeld en krijgen zij algemeen toepassing. In jeugdstrafzaken moet voortvarende afdoening strikter worden geborgd.

Versterking van de (juridische) kwaliteit van het werk van de hoven

[systeemoverleg en systeemaafspraken]

11. Ten behoeve van geschilbeslechting, rechtseenheid, rechtsvorming en rechtsbescherming dienen de hoven met de rechtbanken en de Hoge Raad de instrumenten van systeemoverleg en systeemaafspraken te gebruiken voor het bepalen van rechtsvragen die een meer generieke beantwoording behoeven.

Systeemoverleg ziet op het overleg ten aanzien van de wijze van afdoening van zaken tussen en binnen de verschillende gerechten en betreft niet inhoudelijk zaaksoverleg. Voorts kan overleg met het openbaar ministerie en de advocatuur aangewezen zijn. De rechtsvragen die meer generieke beantwoording behoeven (zie ook aanbeveling 3) moeten zo spoedig mogelijk bij de hoven terecht komen, waarna die rechtsvragen via een richtinggevend arrest kunnen worden voorgelegd aan de Hoge Raad.

[mobilisatie van expertise]

12. Voor het wijzen van richtinggevend arresten dient binnen de hoven aanwezige expertise te worden gemobiliseerd.

Daarbij kan ook de bijzondere expertise van gekwalificeerde raadsheer-plaatsvervangers worden benut, hetzij door inzet als raadsheer hetzij door betrokkenheid bij breed beraad. Te denken valt daarbij aan het incidenteel bijeen roepen van een zogenoemde grote kamer en schriftelijke preadviezen (experiment Hof Den Bosch) waardoor meer raadsheren dan de desbetreffende kamer van het hof bij de beraadslagingen over belangrijke en onontgonnen rechtsvra(a)g(en) worden betrokken.

[digitalisering]

13. Verdergaande digitalisering van de appelrechtspreek en ondersteunende voorzieningen is urgent.

C. BELASTING

Funcies van hoger beroep

[herkansing en voortbouwend appel]

1. Het appel in fiscale zaken staat in het teken van de herkansingsfunctie waarbij partijen hun gronden zowel tegen de uitspraak van de rechtbank als tegen het primaire besluit (veelal de belastingaanslag) kunnen richten. Partijen kunnen voor het hof binnen de grenzen van de goede procesorde nieuwe stellingen en bewijs aanvoeren. In zoverre de gronden zich richten tegen de uitspraak van de rechtbank, kan worden gesproken van een voortbouwend appel.

[controle- en feedbackfunctie]

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.

[rechtseenheid in kwesties van feitelijke aard]

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 (vergoeding van taxatiekosten in WOZ-zaken, immateriële schadevergoeding in redelijketermijnzaken, vermindering van boetes bij overschrijding redelijke termijn, etcetera). De hoven communiceren deze aanbevelingen onderling en brengen deze naar buiten door middel van richtinggevende uitspraken of op andere transparante wijze.

[ondersteunen rechtsvormende taak Hoge Raad]

4. De hoven ondersteunen en bevorderen de rechtsvormende taak van de Hoge Raad. Dit brengt mee dat in de uitspraak nieuwe rechtsoordelen worden geëxpliciteerd (zie aanbeveling 11). Ook moeten de hoven rechtskundige oordelen van de rechtbank uitdrukkelijk en gemotiveerd op hun juistheid toetsen.

De toelating tot de appelrechter

[geen beperking van de toegang tot de hoven]

5. De toegang tot de hoven wordt niet beperkt. Gekozen wordt voor een stelsel van zaaksdifferentiatie.

Procesinnovatie

[zaaksdifferentiatie]

6. Gedifferentieerde en digitale zaaksbehandeling wordt de norm in appel. Daarbij geldt als uitgangspunt dat zaken door een meervoudige kamer (MK) worden behandeld, maar worden minder complexe zaken behandeld door een enkelvoudige kamer (EK). De EK kan een zaak zonodig verwijzen naar een MK. Binnen de MK-behandeling worden zaken veelal in één zitting afgedaan, maar kan indien nodig eerst een regiezitting plaatsvinden. Een gedifferentieerde aanpak draagt bij aan verkorting van de doorlooptijden bij de hoven.

De zaken in hoger beroep worden als regel meervoudig behandeld. Omdat de toegang tot de hoven niet wordt beperkt (zie aanbeveling 5), kan echter ook in relatief eenvoudige zaken hoger beroep worden ingesteld. Het is verantwoord – en met het oog op doorlooptijd aangewezen – om deze zaken door een EK te laten behandelen. Bij (feitelijk) complexe MK-zaken kan een regiezitting plaatsvinden. Daarbij kan het gaan om een ‘blote’ regiezitting, maar ook om een zitting waarop het hof een aantal principiële voorvragen – bijvoorbeeld met betrekking tot de bewijslastverdeling – voorlopig beslist zodat het partijdebat zich op de tweede zitting kan toespitsen op de resterende geschilpunten. Het financieringssysteem moet in het licht van het voorgaande worden heroverwogen, omdat dat systeem thans het houden van een MK ‘stimuleert’.

[themazitting]

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.

Bij kwesties van groot maatschappelijk belang wordt gedacht aan zaken als KB Lux, taxizaken, film CV's, bedrijfsopvolgingsfaciliteit successierecht.

[Periodiek overleg met stakeholders]

8. Ter verbetering van het proces wordt door de hoven periodiek overleg gevoerd met de stakeholders (Belastingdienst, VNG, waterschappen, NOB, CB).

Versterking van de (juridische) kwaliteit van het werk van de hoven

[combi-kamers met straf en civiel]

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.

Met enige regelmaat komt het voor dat in een geschil voor de civiele of strafrechter aspecten van fiscaal recht aan de orde zijn of omgekeerd. In het belang van de rechtszoekende worden dergelijke zaken behandeld door een combi-kamer waarin rechters uit betreffende afdelingen zitting hebben, zodat de bij de hoven aanwezige kennis optimaal wordt benut.

[specialisatie]

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

[explicitering van nieuwe rechtsoordelen]

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, dat wil zeggen dat zowel de argumenten vóór als de argumenten tegen in de uitspraak worden opgenomen. Daarbij wordt ook aandacht besteed aan de maatschappelijk implicaties van de gemaakte keuze.

[prejudiciële procedure]

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

De prejudiciële procedure beoogt een tijdige beantwoording van belangrijke rechtsvragen. 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.

Algemeen

[concentratie van het bestuursrechtelijk appel bij de hoven]

13. Ter versterking van de bestuursrechtelijke functie van de hoven en oplossing van de bestaande problemen van rechtseenheid in het bestuursrecht wordt de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie onverkort uitgevoerd. Dat betekent dat het hoger beroep in alle bestuursrechtelijke zaken wordt ondergebracht bij de hoven.

II OVERWEGINGEN

a. ambitie

1. Sinds 2007 heeft de appelrechtspraak een reeks van initiatieven genomen en activiteiten ontplooid, die inspelen op de notie dat in het hoger beroep de beslissingen rechtvaardig, tijdig en effectief moeten zijn.¹ In toenemende mate is daarbij acht geslagen op de maatschappelijke en rechtspraakbrede context. De aanbevelingen van de tweede Visitatie van de rechtspraak in 2010 hebben het zicht daarop versterkt.² Met een Agenda appelrechtspraak 2020 beogen de hoven richting te geven aan hun positionering en geven zij aan welke verdere maatregelen nodig zijn om blijvend een rechtvaardige, tijdige en effectieve oordeelsvorming in appel te behouden.

2. De Agenda appelrechtspraak 2020 heeft een duidelijke geschiedenis en bouwt voort op een eerder ingezette koers. Dat betekent dat de Agenda niet alleen nieuws bevat, maar ook ordent en lijn brengt in hetgeen in de afgelopen jaren in gang is

¹ In bijlage 1 wordt een beknopt beeld gegeven van de aanloop tot de Agenda.

² Rapport Visitatie Gerechten 2010, juli 2010.

gezet en in de komende jaren zal worden afgerond of een verder vervolg zal krijgen.³ Gewezen kan worden op het gezamenlijk project ‘Kwaliteit en Innovatie’ van de Raad voor de rechtspraak en het Ministerie van Veiligheid en Justitie dat de implementatie van de aanbevelingen van deze Agenda (deels) zal kunnen realiseren.⁴

Procesmatig is nieuw dat de Agenda is opgesteld na een brede interne consultatie en externe oriëntatie.⁵

3. In deze Agenda geven de gerechtshoven zelf aan waar zij mee bezig willen en zullen zijn in de komende tijd. De realisatie ligt daarbij niet alleen in de handen van de hoven. Uitvoering van de Agenda is deels afhankelijk van wetgeving en vraagt afstemming met de institutionele partners binnen de rechtspraak en direct betrokkenen daarbuiten. Met deze Agenda maken de gerechtshoven duidelijk dat de appelvoorziening voorwaarde is voor rechtvaardige rechtspraak en dat de hoven daardoor toegevoegde waarde hebben vanwege de intermediaire positie die zij binnen het systeem van de rechtspraak innemen. De Agenda brengt tot uitdrukking, dat de hoven zich van die rol bewust zijn en dat zij zich inzetten om aan de daarbij behorende verwachtingen van rechtzoekenden en samenleving zowel zorgvuldig als doelmatig recht te doen. Dat is een verstrekkende ambitie die, zo uitgesproken, het nodige zal vergen van de hoven, want voor alles staat de dagelijkse opgave om in elke voorgelegde zaak rechtvaardig te beslissen. Er is echter alle reden om te veronderstellen dat de gerechtshoven die ambitie waar kunnen maken, omdat zij zich inmiddels al een aantal jaren op die koers hebben ingesteld.

4. De horizon van de Agenda is 2020, maar er zullen aanbevelingen zijn die vrij snel door de hoven zelf kunnen worden opgepakt (horizon eind 2014), aanbevelingen voor de realisatie waarvan de partners in de rechtspraak in beeld zijn (horizon 2015) en aanbevelingen waarvoor specifieke wetgeving nodig is om ze te verwezenlijken (horizon 2016). Sommige aanbevelingen zullen op de drie genoemde velden tegelijk in gang moeten worden gezet en met de huidige economische situatie moet ook rekening worden gehouden met extensivering van de uitwerking in de tijd. Alles bijeen is het realistisch om de horizon op 2020 te zetten teneinde het speelveld weloverwogen opnieuw ingericht en beproefd te hebben. Gedurende het proces van implementatie zal ook ruimte moeten zijn voor nieuwe ambities en ontwikkelingen.

3 Verwezen wordt slechts naar onderzoeken van het WODC en de Raad over de motieven en verwachtingen voor hoger beroep en de mate waarin het hoger beroep zijn functie vervuld; deze onderzoeken zullen eind 2013 vermoedelijk zijn afgerond.

4 Het project Kwaliteit en Innovatie is in 2012 gestart en richt zich op procesinnovatie en digitalisering.

5 Van het proces dat geleid heeft tot de opstelling van de agenda wordt in bijlage 3 verantwoording afgelegd.

In zoverre is de Agenda een momentopname, maar wel een die een belangrijke fase markeert in de opstelling van de hoven naar de rechtzoekenden en de positionering van de hoven binnen de rechtspraak. Het perspectief van de rechtzoekenden en de intermediaire positie van de hoven binnen de rechtspraakkolom is bepalend voor de inrichting van de Agenda.

b. focus

5. De Agenda, met een uitsplitsing in generieke en sectorspecifieke elementen, heeft ambitie, getuigt van innovatie en is tegelijk realistisch.

De aanbevelingen zijn gericht op versterking van de appelrechtspraak om ook in de komende jaren het werk goed te (kunnen) doen. De feitelijke aanleiding om de Agenda op te stellen was de introductie van artikel 80a RO (Wet op de rechterlijke organisatie)⁶ dat de Hoge Raad de ruimte biedt te gaan selecteren aan de poort en de in dat verband nog niet grondig doordachte vraag wat die wetgeving van de hoven vraagt. De vraag, in andere woorden, wat van de (finale) feitelijke rechter wordt verwacht om de Hoge Raad in staat te stellen invulling te geven aan de nieuwe kaders waarbinnen hij als cassatierechter optreedt. Die vraag is tegelijkertijd een belangrijke inspiratiebron bij het nadenken over de vraag wat de rechtzoekende wil en wat dat betekent voor de positie van gerechtshoven binnen het systeem van de rechtspraak.

De gevolgen voor de feitenrechter – de hoven in de eerste plaats maar net zo goed de eerste aanleg – kunnen niet geïsoleerd worden afgedaan met de constatering dat de finale feitenrechter gewoon zijn werk goed moet doen. Want wil de finale feitenrechter zijn werk goed (blijven) doen in het licht van de voorziening van artikel 80a RO, dan brengt de intermediaire positie mee dat de feitelijke rechtspraak als geheel in beeld is, waarbij de hoven als het gaat om rechtseenheid en rechtsontwikkeling meer nog dan nu het geval is een regierol zullen vervullen, zowel richting de eerste-lijnrechter als richting de Hoge Raad. Ook zullen andere, in tijd parallele, interne en externe ontwikkelingen meegenomen moeten worden. Gewezen kan worden op de onderzoeken naar nut en noodzaak van het hoger beroep, de lopende experimenten in straf en civiel van vroegtijdige regie en digitale afdoening, de ontwikkeling van uiteenlopende mogelijkheden van behandeling in civiel, de discussie over uitbouw van een verlofstelsel al dan niet in combinatie met een drempelvoorziening voor

⁶ Art. 80a RO maakt deel uit van de Wet versterking cassatierechtspraak: Wijziging van de Advocatenwet, de Wet op de rechterlijke organisatie en enige andere wetten ter versterking van de cassatierechtspraak, Stb. 2012, 116. Art. 80a RO is per 1 juli 2012 in werking getreden. Zie verder bijlage 1.

bagatelzaken dan wel de mogelijkheid van enkelvoudige en/of verkorte afdoening van dat type zaken.

6. De laatste jaren is landelijk veel aandacht gegeven aan alternatieve geschillenbeslechting. Daargelaten vormen van private rechtspraak zoals arbitrage en bindend advies (vgl. de commissies voor consumentengeschillen), waarbij partijen direct voor een andere route dan de publieke rechtspraak kiezen zodat de appelrechter daarmee niet van doen heeft, bieden de hoven de mogelijkheid van mediation opnieuw aan bij het instellen van hoger beroep in civiele zaken of belastingzaken. De ervaring leert dat partijen in hoger beroep zich niet gemakkelijk van het ingeslagen pad laten afbrengen en dat deze vorm van conflictoplossing daarom getalsmatig beperkt toepassing kent. Zij voorziet niettemin in familie- en belastingzaken in een behoefte ingeval wil en belangen om er gezamenlijk en zelf uit te komen (uiteindelijk) de overhand krijgen.⁷

7. De hoven zullen samenwerken om kennis op specialistisch terrein op te bouwen, vast te houden en te delen via onder meer kenniscentra en kenniskringen. Van die samenwerking zal (vooral) ook de eerste lijn in ruime mate profijt hebben, want de gebundelde kennis moet de rechtbanken eenvoudig en ongekleurd ter beschikking staan.

8. Waar mogelijk en aan de orde geven de hoven verder invulling aan de notie van uniformerende rechtstoepassing en zullen zij aldus een bijdrage leveren aan het proces van rechtseenheid en de rechtsvorming. De rechtspraktijk en de samenleving zijn daarmee gediend. Ook versterkt dat de positie van de Hoge Raad als cassatierechter. De hoven kunnen daarmee via richtinggevende uitspraken belangrijke invloed uitoefenen op het moment en de inrichting van de rechtsvragen die worden voorgelegd aan de Hoge Raad. Die kan vervolgens vanuit zijn verantwoordelijkheid voor de rechtsvorming en rechtseenheid en zijn eigen positie in de rechtspraak een eindoordeel geven over die rechtsvraag. Daarnaast omvat de uniforme rechtstoepassing kwesties die bij uitstek bij de hoven horen. Het gaat dan om de juiste toepassing van bestaand recht en kwesties van overwegend feitelijke aard (zoals alimentatienormen, strafmaatindicatoren, kostenveroordelingen, financiële tegemoetkomingen, procesreglementen). Op het terrein van de rechtsbescherming zullen de hoven zijn toegerust om qua capaciteit en kennis adequaat invulling te

⁷ Bij de hoven ligt het aantal verwijzingen in 2011 en 2012 rond de 200. Van het aantal afgeronde mediations in 2012 (138) was er in bijna 50% van de gevallen volledig overeenstemming; in 2011 was er in bijna 40% volledig overeenstemming, (bron: Mediation naast rechtspraak; rapportage LDCR 11 februari 2013).

geven aan de regels die rechtzoekenden bescherming moeten bieden tegen dominantie en willekeur van de overheid of een private partij, onverlet de blijvende rol van de Hoge Raad op dat vlak.

9.

- a. Tijdigheid blijft een sleutelwoord voor de afdoening van zaken. Het begrip is eerder door de hoven zelf aangemerkt als één van de kernwaarden van behoorlijke rechtspraak en dat brengt mee dat onverkort wordt vastgehouden aan verdere verkorting van doorlooptijden en procesduur waar dat mogelijk en zinvol is.⁸ De Agenda is daarom ook langs de lat van tijdigheid gelegd. De hierna geformuleerde aanbevelingen dienen bij de verdere uitwerking en realisatie steeds van dat aspect blijk te geven.
- b. Ook de externe oriëntatie is richtinggevend voor de te maken keuzes. Behoorlijke rechtspraak is niet enkel een – naar maatstaven van de professionals – juridisch juiste en in de ogen van procespartijen rechtvaardige afdoening van het concrete geschil of aangespannen vervolging. Het gaat er ook om dat aan gerechtvaardigde verlangens vanuit de samenleving ten aanzien van de procesgang (differentiatie, voortgang) en de voorspelbaarheid van uitkomsten gevolg wordt gegeven. Binnen de gegeven wettelijke kaders heeft de rechtspraak daarin een eigen, directe verantwoordelijkheid; daarbuiten heeft de rechtspraak de rol van betrokken en ingevoerde adviseur van de wetgever en de Minister.⁹

c. *thema's*

10. De aanbevelingen, opgesteld naar de rechtsgebieden waarop de hoven bevoegd zijn – civiel, straf en belasting – zijn toegespitst op de volgende thema's:

- (a) functie van het hoger beroep;
- (b) toelating tot hoger beroep;
- (c) de mogelijkheden van procesinnovatie;
- (d) kwaliteit van de feitenrechtspraak.

⁸ De tevredenheid over de procesduur bij justitiabelen en professionals is met 39% nog belangrijk lager dan bij de rechtbanken (bron: landelijke analyse kengetallen gerechten 2012, Raad voor de rechtspraak). De huidige normen voor doorlooptijden zijn in 2012 landelijk opnieuw aangescherpt, zie: <http://intro2.rechtspraak.minjus.nl/Projecten/Kwaliteit/Project%20kwaliteitsnormen/Eindrapport%20kwaliteitsnormen-2012.pdf>.

⁹ Ingevolge de Wet Rechterlijke Organisatie, art. 96 heeft de Raad voor de rechtspraak tot de taak om in overleg met de gerechten de wetgever van advies te dienen over wetgeving en beleid op het terrein van de rechtspleging. De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak heeft ingevolge art. 48 van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren een dwingende overlegpositie met de Minister van Veiligheid en Justitie inzake algemene aangelegenheden met betrekking tot de rechtspleging.

11. 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. 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. Een tweede feitelijke instantie versterkt de kwaliteit van de rechtspraak als geheel en draagt bij aan het vertrouwen van de samenleving in de rechtspraak. Het is een feit dat door toedoen of nalaten van partijen en/of de rechter sprake kan zijn van onvolkomenheden die de uitkomst van de procedure ingrijpend kunnen beïnvloeden. Met de maatschappelijke keuze om in eerste aanleg het grote aanbod van zaken ten gronde én voortvarend af te doen neemt het risico van onvolkomenheden toe en dat vraagt om een voorziening voor nadere beoordeling. In samenhang daarmee, maar ook los daarvan, moet er ruimte zijn voor een beoordeling op basis van voortschrijdend inzicht. Goede rechtsbedeling impliceert daarom een instantie die ingang biedt voor herstel of bevestiging – niet elke onvolkomenheid leidt tot herstel van de beslissing – dan wel een andere beslissing die los staat van gebleken onvolkomenheden.

12. Het hoger beroep heeft binnen de rechtspraak als systeem een controlefunctie en een herkansingsfunctie, die voor de te onderscheiden rechtsgebieden civiel, straf en belasting verschillend worden ingevuld. Bij controle ligt het accent op de rechterlijke beslissing als zodanig en omvat de vastgestelde feiten, de beantwoording van rechtsvragen en de motivering van de beslissing. Bij herkansing gaat het (ook) om een aanvulling van feiten en presentatie van nieuwe en aanvullende rechtsvragen. Zowel vanuit de controlefunctie als vanuit de herkansingsfunctie kan de rechterlijke beslissing in appel afwijken van die in eerste aanleg.

13. Steeds is de appelrechter de laatste instantie voor het vaststellen van de feiten en van hetgeen de Hoge Raad verder als feitelijk kwalificeert. Dit brengt een extra verantwoordelijkheid met zich om het feitenonderzoek te organiseren in overeenstemming met de actuele standaarden van wetgeving en rechtspraak. Bovendien zal een hoogwaardig niveau van juridische kennis, forensische vertrouwdheid en zittingsvaardigheden geborgd moeten zijn. De justitiabelen moeten er op kunnen vertrouwen dat een behandeling in hoger beroep wezenlijk bijdraagt aan een optimale rechtsbedeling. Dit alles impliceert naast gepaste aandacht voor de individuele zaak, inzet op de ontwikkeling en spreiding van relevante kennis binnen de hoven en een adequate, dus tijdig en generiek, uniforme rechtstoepassing.

14. Uitgangspunt is dat de rechtbanken hun werk goed doen en dat als regel gekozen kan worden voor een appel dat voortbouwt op de beslissing in eerste aanleg. Dat uitgangspunt betekent dat de rechtzoekende weliswaar aanspraak heeft op een volledige beoordeling van zijn zaak in hoger beroep, maar dat er als regel geen ruimte is om in appel de zaak opnieuw, laat staan alsnog, vanaf het begin op te bouwen. Juist met deze beperking kan de 'toegevoegde' waarde van de appelrechtspraak volledig tot zijn recht komen.

Wie bezwaren heeft tegen de primaire rechterlijke beslissing en/of de onderliggende vaststelling van feiten dan wel motivering, krijgt in beginsel de mogelijkheid van een tweede ronde met als vertrekpunt de beslissing van de eerste feitenrechter. Dat betekent dat bezwaren tegen die beslissing (ruim) voorafgaand aan de behandeling van het hoger beroep kenbaar gemaakt moeten worden. Bovendien zal de rechtzoekende, waar mogelijk, kunnen aangeven voor welke route van behandeling (diepgang en tijdpad) hij kiest. Dat ligt niet voor elk rechtsgebied gelijk. Een keuzemogelijkheid dient zich met name aan op het terrein van het burgerlijk proces. De appelrechtspraak dient vervolgens de daarbij behorende kwaliteit te leveren. Dat betekent differentiatie met inachtneming van de aard en/of het belang van de zaak. Appelrechtspraak wordt daardoor ook meer maatwerk.

15. Als tweedelijnsrechter heeft de appelrechter goed zicht op het werk van de eerste feitelijke rechter. Hij biedt de rechtzoekende die hoger beroep instelt de mogelijkheid van een nieuwe beoordeling van de zaak, maar hij heeft daarnaast een rol die uitstijgt boven de beslissing in de concrete zaak. Hij ziet van 'boven af' eerder en scherper waar het beter en anders kan en hij zit ook in de positie om eventuele structurele tekortkomingen of aansluitingsproblemen te signaleren. Goede rechtspleging impliceert dat de appelrechter dergelijk inzicht deelt met de eerstelijnsrechter en waar mogelijk met deze rechter zoekt naar een gemeenschappelijke aanpak die de kwaliteit van de feitelijke rechtspraak als geheel versterkt. De appelrechter heeft daarmee niet alleen een zo nodig corrigerende, maar tevens een richtinggevende en educatief/coachende functie. Dat is in de breedte zijn toegevoegde waarde voor de eerste feitenrechter die immers het gros van de zaken finaal afhandelt. Die positie en de invulling daarvan bepalen in overwegende mate de waardering voor c.q. het vertrouwen in de rechtspraak als geheel.

De corrigerende functie en richtinggevende functie zullen invulling krijgen in de uitspraken. Maar richtinggevend en coachend optreden van de hoven is maar tot op zekere hoogte te realiseren in formele rechterlijke oordelen. De concrete beslissing is namelijk niet altijd geschikt om ook meer structureel duidelijk te maken wat de appelrechter beweegt en van belang vindt. Het effect van richtinggevende

uitspraken wordt versterkt – en de acceptatie van wat de hoven voor juist houden bevordert – door regelmatig overleg en terugkoppeling waarbij ook het coachende aspect invulling kan krijgen. Belangrijk is dat de hoven zich net zo goed verantwoordelijk voelen voor een goed functionerende eerste aanleg als de eerste aanleg zelf. Dat betekent ook dat de hoven openstaan voor de inzichten van de eerstelijnen aanzien van hun eigen functioneren. Alleen als zij zich zo opstellen kunnen zij effectief richting geven aan de noodzakelijke discussies over de professionele standaard binnen de feitelijke rechtspraakkolom en de steeds te maken afwegingen tussen kwaliteit en kwantiteit.

16. Binnen de rechtspraakkolom vervult de appelrechtspraak niet alleen een rol in de richting van de eerste lijn, ook in de richting van de hoogste rechter heeft de appelrechtspraak een eigen positie. De appelrechtspraak heeft mede een verantwoordelijkheid om de rechtsvormende taak van de hoogste rechter te ondersteunen en te bevorderen. Zoals de uitspraak van de rechter in eerste aanleg het uitgangspunt vormt voor de appelrechter, zo ook vormt de uitspraak van de appelrechter het uitgangspunt voor de hoogste rechter. Dit stelt bijzondere eisen aan de behandeling van de zaak en de motivering van uitspraken. De appelrechter moet hoogwaardig werk afleveren, in de eerste plaats omdat het overgrote deel van de zaken in hoger beroep finaal wordt afgedaan. Daarnaast, omdat voor de zaken die aan de cassatierechter worden voorgelegd, de kwaliteit zodanig goed dient te zijn dat de Hoge Raad daarmee aan de slag kan, hetzij om artikel 80a RO toe te passen, hetzij om als hoogste rechter verder richting te geven aan de rechtsvinding.

17. Gelet op de brede verantwoordelijkheid van de appelrechtspraak en gegeven de noodzaak van tijdigheid enerzijds en de insteek op meerwaarde anderzijds is het de vraag of in alle gevallen daadwerkelijk de herkansingsmogelijkheid moet worden geboden. Uitgaande van de kwaliteit van de rechtspraak in eerste aanleg is het legitiem en verantwoord het hoger beroep waar mogelijk (verder) te beperken om de toestroom van zaken te kunnen reguleren en voldoende tijd te hebben voor kwalitatief hoogwaardige appelrechtspraak.

Een en ander noopt tot aanpassingen of veranderingen in de positionering van appelrechtspraak binnen de keten van de rechtspraak en de wijze waarop in de tweede lijn procedures gestalte krijgen en de organisatie daarvan wordt vorm gegeven.

18. De Agenda die hierna nader wordt uitgewerkt bevat aanbevelingen – algemeen en naar rechtsgebied – die het proces van verandering mede richting kunnen geven. Daarbij gelden als randvoorwaarden dat de aanbevelingen een behoedzame maar niettemin ruimhartige ontwikkeling van artikel 80a RO mogelijk maken, zij institutioneel verantwoord en bestendig zijn ingebed, in lijn zijn met de (veronderstelde) behoeften van rechtzoekenden, budgetneutraal kunnen worden geïmplementeerd en, tot slot, blijf geven van besef van de actuele bestuurlijk-politieke situatie.

d. communicatie

19. In de Agenda worden stevige keuzes gemaakt inzake de rol en positie van de hoven. Gesproken is over systeemoverleg, regierol, richtinggevende uitspraken en educatief/coachend optreden. Om die keuzes daadwerkelijk invulling te geven zal van de hoven het nodige worden gevraagd in de sfeer van machtsvrije communicatie, open overleg en een goede balans tussen luisteren en zenden.

Wat deze Agenda wil bewerkstelligen kan niet worden opgelegd maar zal moeten groeien met een onberispelijke aanpak die uitgaat van respect voor het rechterlijk domein en de onafhankelijkheid in de concrete beslissing. Alleen dan kan zich een vruchtbare voedingsbodem van vertrouwen ontwikkelen die de rechtspraak effectief verder zal brengen.

e. middelen

20. De beschikbaarheid van financiële middelen binnen het publiek domein staat onder druk en de Rechtspraak heeft daarmee te maken. Sinds 2002 hebben de jaarlijkse doelmatigheidskortingen, nieuwe kostenposten, zoals de kosten voor permanente educatie, toename van het gemiddelde soortelijk gewicht van strafzaken, strategische procesvoering van partijen en hun advocaten en de in 2011 doorgevoerde generieke reductie van de prijzen voor de hoven de productiedruk bij de hoven versterkt. Het is moeilijker geworden om met behoud van kwaliteit voldoende zaken weggewerkt te krijgen. Om de ambities van de Agenda waar te maken, zal het verdienmodel moeten worden aangepast. Er moet lucht komen in de financiële capaciteit om ook de komende jaren het werk op verantwoord kwaliteitsniveau te kunnen doen. In ruime kring wordt inmiddels een spanningsveld onderkend tussen de kwaliteit van de rechtspraak en de productiedruk.¹⁰

¹⁰ De procureur-generaal bij de Hoge Raad, mr. J.W. Fokkens, ventileert zorg daarover in het jaarverslag van de Hoge Raad 2011. De Raad voor de rechtspraak spreekt zorg uit in zijn bericht van 14 december 2012 naar aanleiding van het Manifest van Leeuwarden. Aldus ook de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak in een bericht

21. Uitvoering van de Agenda zal geld kosten. Dat geldt niet voor alle aanbevelingen en ook zal blijvende inzet op deugdelijk en doelgericht werken verder bijdragen aan doelmatigheid. Ook van uitstekende rechtspraak vraagt de samenleving dat zij doelmatig werkt, maar doelmatigheid vindt haar begrenzing waar zij raakt aan zorgvuldigheid en rechtvaardigheid. Daarom zal de Agenda alleen maar serieus in uitvoering genomen kunnen worden als het huidige verdienmodel, dat sterk productiegericht is, anders wordt ingericht en de onrendabele top een eigen financiering krijgt. Voor inzet die niet direct productiegerelateerd is en inherent is aan de intermediaire rol van de appelrechtspraak, is nauwelijks ruimte. Die zal er wel moeten komen willen de hoven hun innoverende ambities kunnen waarmaken. Als er in absolute zin geen middelen bijkomen, zal langs andere weg ruimte gevonden moeten worden, zoals in afdoening met differentiatie, volumebeperkende maatregelen, reallocatie van middelen en aanvullende financieringsmodaliteiten.¹¹

III PROCES EN TIJDBALK

De Agenda voor de appelrechtspraak 2020 is het resultaat van het project Innoverende Hoven dat in december 2011 is gestart. De plenaire beraadslaging over de concept Agenda heeft plaats gevonden tijdens de Hovendag op 28 maart 2013 in Utrecht in aanwezigheid van de raadsheren uit de gerechtshoven en de bijzondere appelcolleges, leden van de rechtbanken en de Hoge Raad, hoogleraren van de Universiteit Utrecht die hebben geparticipeerd in het project Innoverende Hoven en overige extern betrokkenen¹² Hierna heeft de stuurgroep de Agenda in definitieve vorm opgesteld en deze is op 25 april 2013 als advies aangeboden aan haar opdrachtgevers, de voorzitter van de vergadering van appelpresidenten, mr. L. Verheij, en de wnd. voorzitter van de Raad voor de rechtspraak, mr. F.C. Bakker.

Vorbereidende documenten van inhoudelijke aard die binnen het project Innoverende Hoven tot zijn gekomen zijn en andere relevante artikelen worden in een publicatie bijeengebracht door een redactie bestaande uit prof. mr. A.M. Hol

van 18 december 2012 en in een bericht over 'vervolgstappen' van 30 januari 2013. Verder de president van de Hoge Raad, mr. G.J.M. Corstens in een ingezonden brief, NRC handelsblad 4 februari 2013, en rechterlijke reacties op het Manifest en interviews met leden van de Tweede Kamer die eerder in de rechtspraak werkzaam zijn geweest in NRC Handelsblad 9 februari 2013. Bij brief van 21 februari 2013 kondigt de Raad voor de rechtspraak aan dat er 'minder eenzijdig op productiedruk gestuurd [zal] dienen te worden.' TREMA van februari 2013 is geheel gewijd aan het Leeuwarder Manifest.

11 De werkgroep Best Practices heeft de te becijferen financiële gevolgen van de Agenda indicatief en met het nodige voorbehoud in kaart gebracht, zie bijlage 2.

12 Alle (senior)raadsheren van de gerechtshoven en bijzondere colleges (Centrale Raad van Beroep en College van Beroep voor het bedrijfsleven) zijn in de gelegenheid gesteld het plenair congres bij te wonen. Wie niet tot de kring van de hoven en bijzondere colleges kan worden gerekend is in dit verband als extern aangemerkt.

en mr. J.J.I. Verburg, vicevoorzitter resp. voorzitter van de stuurgroep van het project. Deze publicatie wordt het tweede resultaat van het project en zal in de tweede helft van 2013 uitkomen als uitgave van het Montaignecentrum van de Universiteit Utrecht.

IV BIJLAGEN

BIJLAGE 1: Wat aan de Agenda voorafging

a jaren 2006-2008

De driejaarlijkse hovenconferentie in 2007 had als thema: ‘De meerwaarde van Hoger Beroep’. De keuze voor dat thema was het logische vervolg op het beraad van de appelpresidenten eerder dat jaar over ‘Rol, imago en betekenis van de appelrechtspraak’. Aan dat beraad lag ten grondslag dat in het najaar van 2006 de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak in samenspraak met de Raad voor de rechtspraak afspraken bleek te hebben gemaakt met het Ministerie van Justitie binnen het verband van het SectorOverleg RM over het arbeidsvoorwaardenpakket van de rechters. Deze SORM partners bleken zich daarbij geen rekenschap te hebben gegeven van de positie en betekenis van de appelrechtspraak.¹³

Geconstateerd is tijdens dat beraad dat in de laatste jaren, en zeker vanaf 2002, de aandacht binnen en buiten de Rechtspraak in overwegende mate was uitgegaan naar de rechtspraak in eerste aanleg. De appelcolleges waren, ook door een naar binnen gekeerde gerichtheid, minder zichtbaar en daardoor kon de indruk zijn ontstaan dat de appelcolleges minder belangrijk zijn. Uitkomst van dat beraad was dat er een fundamentele bezinning op aard en belang van de appelrechtspraak zou plaatsvinden en dat de appelcolleges sterk zouden inzetten op meer externe gerichte koers.

Na de hovenconferentie hebben de besturen van de appelcolleges (de vijf gerechtshoven en de twee bijzondere appelcolleges) een commissie in het leven geroepen om de ‘kernwaarden appelrechtspraak’ in kaart te brengen teneinde op grondslag daarvan ook meer structureel en programmatisch aan de versterking van de appelrechtspraak invulling te geven. Deze commissie stond onder leiding van mr. A. Hammerstein, lid van de Hoge Raad en in de jaren 2004-2006 president van het gerechtshof Arnhem. Het door deze commissie in het najaar van 2008 uitgebrachte rapport kreeg al snel de naam ‘Hammerstein2’.¹⁴ Dezelfde persoon had

¹³ Die SORM afspraken zijn nadien en na interventie van de appelpresidenten bijgesteld.

¹⁴ Het rapport is te vinden via <<http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/Documents/Rapport-Commissie-Kernwaarden-Appelrechtspraak-Commissie-Hammerstein-II.pdf>>.

eerder leiding gegeven aan een commissie uit de Hoge Raad die begin 2008 het rapport ‘versterking cassatierechtspraak’ had uitgebracht, welk rapport in verband met het Hoven-rapport in de wandelgangen ‘Hammerstein1’ werd genoemd.¹⁵

b. jaren 2009-2011

Het rapport over de appelrechtspraak heeft naast aandacht voor de ‘blik naar buiten’ geleid tot stappen op het terrein van onderlinge samenwerking op het vlak van praktische, bedrijfsmatige expertise en kennisdeling, aandacht voor tijdigheid en zaaksdifferentiatie.¹⁶ Gaandeweg dit traject werd eind 2010 duidelijk dat als gevolg van het wettelijk financieringssysteem voor de Rechtspraak de gerechtshoven vanaf 2011 ca 8% op hun budget zouden moeten inleveren in de jaren tot en met 2013. Dat betekende andermaal dat de tweede lijn voor een uitdaging stond. De gerechtshoven hebben daarop een werkgroep ‘Best Practices’ in het leven groepen om voorstellen te doen, hoe met behoud van kwaliteit en met vasthouden van de positieve ontwikkeling in tijdigheid deze korting zou kunnen worden opgevangen. Inzet was om niettegenstaande het lagere budget de instroom van zaken op hetzelfde niveau van tempo en inhoud bij te houden en geen achterstanden te laten ontstaan. In de loop van 2011 kwam het rapport van de werkgroep beschikbaar met een reeks van aanbevelingen over de beste praktijken in termen van effectiviteit en efficiency (onder meer over inzet van plaatsvervangers, delegatie, comparitie na antwoord, poort-raadsheer). De hoven hebben deze aanbevelingen opgepakt, deels al lopende de werkzaamheden van de werkgroep.

c. jaren 2012-2013

Inmiddels kwam het moment naderbij dat het wetgevingstraject dat een vervolg was op Hammerstein1 zijn afronding naderde.¹⁷ In de loop van 2012 zou de Hoge Raad op grondslag van een nieuw artikel 80a RO het cassatieberoep niet ontvankelijk kunnen verklaren in zaken die geen behandeling in cassatie rechtvaardigen, omdat hetzij de appellant klaarblijkelijk bij dat beroep onvoldoende belang heeft hetzij de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden. Wat die wetgeving zou betekenen voor de gerechtshoven was niet erg duidelijk. Genoemd werden het minder vergaand institutioneel toezicht van de Hoge Raad, de onvermijdelijk grotere zichtbaarheid van de hoven binnen hun rechtsgebied, de noodzaak tot samenwerken en periodiek overleg en het vormen van kenniskringen. Ook wordt aan-

15 Het rapport is te vinden via <<http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/OverDeHogeRaad/publicaties/Documents/Versterkingvandecassatierechtspraak.pdf>>.

16 De hovenconferentie 2010 had als thema; ‘De ramen openzetten, appelrechtspraak in de samenleving’.

17 Wetsontwerp 32576, ingediend in december 2010.

sluiting gezocht bij het bestuurlijk vervolg op Hammerstein², dat de kenmerken en randvoorwaarden voor ‘uitstekende rechtspraak op maat’ heeft geformuleerd. Een meer concrete uiteenzetting of blijk van besef voor de mogelijke (financiële) gevolgen van dit versterkte beroep op de tweede lijn en de doorwerking daarvan naar de eerste lijn bleef wat de wetgever betreft achterwege. Van belang voor de doorwerking naar de feitelijke rechter is daarbij ook de reikwijdte die cassatierechter binnen het wettelijk kader zal hanteren.¹⁸ Aangenomen kan worden dat de toepassing vooralsnog terughoudend zal zijn, maar geleidelijk zal toenemen. Een dergelijke ontwikkeling strookt met de gedachte dat met deze wet de werklast wordt verlicht en de Hoge Raad zich kan richten op zijn normstellende taak.

Terwijl binnen de Rechtspraak vrijwel alle aandacht was gericht op de betekenis en implicaties van de Herziening van de Gerechtelijke Kaart,¹⁹ hebben de gerechtshoven eind 2011 het initiatief genomen om een project in het leven te roepen met als opdracht om in het licht van de totstandkoming van artikel 80a RO²⁰ een ‘Agenda voor de appelrechtspraak 2020’ te formuleren.²¹ Deze moet innoverende voorstellen en aanbevelingen bevatten die met oog voor het belang van de rechtzoekende de veranderende relaties van de hoven tot de cassatierechtspraak en de eerstelijns rechtspraak gestalte zullen geven. De Agenda speelt daarmee niet alleen meer in op artikel 80a RO, maar richt zich meer algemeen op de intermediaire positie van de appelrechtspraak en de opdracht die vanuit die positie voor de appelrechtspraak voortvloeit.

BIJLAGE 2: indicatie financiële consequenties

In het kader van het project Innoverende hoven is de voormalige projectgroep best practices²² gevraagd een indicatie te geven van de financiële consequenties van de

18 Zie in dat verband de eerste conclusies van het Parket van de Hoge Raad en de betrokken arresten over art. 80a RO: in strafzaken drie van 11 september 2012, LJN resp. BX01209 (AG Machiels), BX0132 (AG Vellinga) en BX0146 (AG Knigge); in civiele zaken het arrest van 28 september 2012, LJN BX5792 (AG Wuisman).

19 Wetsontwerp 32891, ingediend in september 2011. De betreffende wetgeving (Stb. 2012, 313) is per 1 januari 2013 volledig in werking getreden. Tezamen met de nadien aanvaarde splitsingswet Oos-Nederland gaat het aantal rechtbanken terug naar 11 en het aantal gerechtshoven naar vier.

20 De Wet versterking cassatierechtspraak (Stb. 2012, 116) is per 1 juli 2012 in werking getreden.

21 Zie startnotitie ‘Innoverende Hoven, de positionering van de appelrechtspraak in het licht van de komende veranderingen in de cassatierechtspraak’, 16 januari 2012.

22 Samenstelling projectgroep: Ivor Helmink, Controller, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden; Rob Huis, Controller, Gerechtshof Amsterdam; Jan van Knobelsdorff, teamvoorzitter belastingrecht, Gerechtshof Den Haag; Peter Lemaire, afdelingsvoorzitter strafrecht, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden; Wanner Los, bestuurslid Gerechtshof Amsterdam; Bart Otte, hoofd bedrijfsvoering, Gerechtshof Amsterdam; Walter Wijbrands, bestuurslid Gerechtshoven Amsterdam en Den Haag (voorzitter).

voorstellen in de concept *Agenda Appellrechtspraak 2020*. Het advies van de werkgroep treft u hierna aan.

Algemeen

De werkgroep constateert dat de ambities en aanbevelingen vooral richtinggevend zijn en de leidraad moeten gaan vormen voor nadere uitwerking op de specifieke onderdelen.

In dit stadium van planvorming is het niet eenvoudig om een beeld te krijgen van de mate waarin de beoogde veranderingen zullen worden ingevoerd en, in het verlengde hiervan, een beeld te krijgen van de effecten. Dat geldt voor zowel de voorstellen ter versterking van de kwaliteit als de voorstellen die bedoeld zijn om middelen hiervoor vrij te maken zonder ingrijpend kwaliteitsverlies.

Een andere complicatie is dat de Agenda tot stand komt in een periode van veel veranderingen die van invloed zullen zijn op de wijze waarop de aanbevelingen zullen worden opgevolgd.²³ Ook de aannames die worden gehanteerd bij het in kaart brengen van de effecten worden beïnvloed door de bedoelde ontwikkelingen.

De werkgroep realiseert zich dat het in kaart brengen van financiële effecten in tijden van bezuinigingen risico's met zich meebrengt, met name dat het onderwerp 'financiën' wordt uitvergroot ten koste van de innovatieve voorstellen en dat de schijn wordt gewekt dat het om een bezuinigingsoperatie gaat.

Vanwege het belang van een innovatieagenda voor de hoven en het belang om enig inzicht te krijgen in de omvang van de bewegingsruimte als bepaalde keuzes worden gemaakt, heeft de werkgroep toch, daar waar mogelijk, op specifieke onderdelen de financiële effecten in kaart gebracht.

In het vervolg van dit advies komt het volgende aan de orde:

1. de gehanteerde aannames
2. de beoordeelde aanbevelingen
3. de (financiële) effecten
4. conclusies en andere aanbevelingen

²³ KEI, prijsonderhandelingen 2014 e.v., dreigende bezuinigingen, Profi.

Aannames

Ten behoeve van de berekeningen zijn de volgende aannames gedaan:

- De voorstellen in het kader van het project innoverende hoven zijn budget-neutraal.
- Voor het berekenen van de financiële effecten wordt gebruik gemaakt van het bestaande systeem van bekostiging: de lamicie-behandeltijden in combinatie met minutentarieven.
- De middelen die door uitvoering van de aanbevelingen beschikbaar komen, blijven beschikbaar voor de hoven.

Beoordeelde aanbevelingen

De werkgroep heeft ervoor gekozen om alleen de effecten van maatregelen in kaart te brengen die een financiële besparing lijken te kunnen opleveren. De reden hiervoor is dat deze effecten bepalend zijn voor mate waarin de nieuwe kwaliteitsinitiatieven gerealiseerd kunnen worden.

Na een eerste selectie op basis van de mogelijkheid tot kwantificeerbare effecten zijn de volgende aanbevelingen beoordeeld:

1. Civiel: verhoogde appelgrens naar € 5.000 behoudens verlof
2. Straf: getuigen in appel
3. Belasting: zaakdifferentiatie, minder complexe zaken (aannee 30%) EK

Financiële effecten

De potentiële effecten van deze maatregelen worden met de nodige voorbehouden geraamd op maximaal € 2.0 miljoen. Dat is bij benadering 2% van het lamicie-budget van de hoven.

Indien dit besparingspotentieel wordt vertaald naar raadsheercapaciteit dan levert dat in totaal circa 20.000 uur op. Dit betekent indicatief 1.5 uur per raadsheer per week extra tijd voor de uitvoering van kwaliteitsaanbevelingen uit de Agenda.

In de berekening is onder meer rekening gehouden met het volgende:

- Indien de hoven lichtere zaken anders of niet meer behandelen, leidt dat tot een pakket van gemiddeld zwaardere zaken. Met andere woorden: de ‘tijdwinst’ van het anders afdoen is lager dan de inspanning voor een gemiddelde zaak.
- Er zijn geen sluitende gegevens over het financieel belang van een civiele zaak. De registratiesystemen leveren slechts het financieel belang dat bepalend is geacht voor het vaststellen van het griffierecht. Daarbij zijn nevenvorderingen in het algemeen buiten beschouwing gelaten.

Conclusies en andere aanbevelingen

Het besparingspotentieel van de onderzochte aanbevelingen is beperkt en wordt indicatief geraamd op € 2.0 miljoen of minder (afhankelijk van toegestaan civiel appel in zaken met een belang van minder dan € 5000.)

De omvang van de financiële effecten van de kwaliteitsversterkende maatregelen zijn nog moeilijk te kwantificeren. Een (nadere) uitwerking daarvan is noodzakelijk.

De projectgroep adviseert om bij de (nadere) uitwerking per aanbeveling of maatregel steeds goed in kaart te brengen wat de kosten en de baten zijn en wat per saldo de kwaliteitswinst is. In veel gevallen zal het gaan om verleggen van prioriteiten ter versterking van het algemene kwaliteitsniveau.

De werkgroep stelt vast dat het huidige bekostigingssysteem geen positieve bijdrage levert aan innovatie maar vooral belemmerend werkt. Het in balans zoeken naar meer kwaliteit met dezelfde middelen wordt door het systeem geblokkeerd. Immers, eenvoudiger afdoen leidt direct tot een lagere vergoeding, zodat een kwaliteitsinvestering niet mogelijk is. Zeker na de verlaging van de minutentarieven vanaf 2011 en het ontbreken van eigen vermogens is de speelruimte voor innovatie nihil.

In de Agenda wordt voorgesteld een ander verdienmodel te introduceren en een oplossing te creëren voor de financiering van de onrendabele top van de rol die de appelrechtspraak heeft, en van de zware zaken. De werkgroep is verder van mening dat, zolang de totale financiële ruimte voor de hoven niet verandert, een ander verdienmodel hovenbreed geen oplossing zal bieden bij gebreke van additionele middelen.

Gezien de huidige situatie is het noodzakelijk om aanvullende afspraken te maken om de negatieve prikkel die het huidige systeem op innovatie heeft om te zetten in een positieve, stimulerende impuls. Dit zou vorm kunnen krijgen door de hoven gezamenlijk meer regelruimte te geven, waarbij de besparingen beschikbaar komen voor versterking van de kwaliteit.

BIJLAGE 3: procesgang

- voorjaar 2011: eerste contacten van initiatiefgroep Hoven (Verburg, Los, De Lange) met Universiteit Utrecht, Montaignecentrum (Hol).
- najaar 2011: aanzet tot het in gang zetten van een project 80a RO met als beoogde resultaten Agenda als advies stuurgroep en publicatie van Montaignecentrum.

- december 2011: voorbereiding startnotitie door stuurgroep, aanvraag en beoordeling projectsubsidie.
- januari 2012: vaststelling door Vergadering van appelpresidenten van de startnotitie ‘Innoverende Hoven’ en toekenning subsidie door Raad voor de rechtspraak.
- januari 2012: Start project met als opdrachtgevers de voorzitter van de Vergadering van appelpresidenten en het lid/portefeuillehouder van de Raad.
- voorjaar 2012: inrichten voorbereidingsgroepen, discussies over kernthema’s.
- 31 augustus 2012: eerste sleutelmoment, internationale workshop in Den Haag bijgewoond door vertegenwoordigers appelcolleges uit Denemarken, Finland, Frankrijk en Spanje, en door leden voorbereidingsgroepen in aanwezigheid van leden Hoge Raad en van de Raad voor de rechtspraak (35-40 personen).
- september-oktober 2012: voorbereiding nationale workshops (sectorale troika’s: gerechtslid stuurgroep, hoogleraar/lid stuurgroep, voorzitter voorbereidingsgroep).
- 14 november 2012: tweede sleutelmoment, sectorale workshops in Utrecht met gerichte inleidingen en discussies over kernthema’s (90-100 personen).
- medio november-december: opstellen van eerste versie voorlopige conceptagenda door schrijfgroep Verburg/Hol.
- 17 december 2012: eerste versie van voorlopige concept agenda (vca) besproken in stuurgroep; opstelling tweede versie door schrijfgroep.
- 5 januari 2013: tweede versie van vca ter consultatie aan leden voorbereidingsgroepen.
- 28 januari 2013: vaststellen vca door stuurgroep.
- februari 2013: uitzetten vca, consultatie van externe ‘stakeholders’²⁴ en interne consultatie van de hoven, digitaal en op lokale bijeenkomsten.
- 1-5 maart 2013: verwerking resultaten interne en externe consultaties.
- 6 maart 2013: vaststelling definitieve concept agenda door stuurgroep.
- februari-maart 2013: overleg hovencongres met dagvoorzitter, leden panel, sprekers en voorzitters/inleiders middagsessies.

²⁴ Benaderd zijn: de Raad voor de rechtspraak, de Presidentenvergadering, het Overleg van appelpresidenten, de LOV’s (LOVCK, LOVCH, LOVF, LOVFH, LOVS, LOVBel, LOVB), het landelijk stafbureau Mediation, de voormalige Werkgroep Best Practices (met het oog op bijlage 2), de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, het Directoraat Rechtspleging en Rechtshandhaving van het Ministerie van Veiligheid en Justitie, het Directoraat-Generaal der Belastingen van het Ministerie van Financiën, het College van Procureurs-Generaal van het Openbaar Ministerie, de Nederlandse Orde van Advocaten, de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs, het Register Belastingadviseurs, de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders, het Interprovinciaal Overleg, de Vereniging Nederlandse Gemeenten, de Unie van Waterschappen en de Waarderingskamer.

- 28 maart 2013: derde sleutelmoment, congres (hovenconferentie 2013) in Utrecht, plenair debat over de concept agenda (270 personen).
- begin april 2013: overleg binnen projectgroepen en in stuurgroep over aanpassingen indeling en tekst Agenda.
- 15 april 2013: vaststelling van tekst Agenda/advies door stuurgroep.
- 25 april 2013: aanbieding van advies aan opdrachtgevers.
- 1 mei 2013: einde project wat betreft Agenda.
- Najaar 2013: afronding en publicatie van een boek over aanleiding en achtergronden van de Agenda waarin opgenomen werknotities en inleidingen, einde project.

65 BESTUURLIJKE REACTIE VAN DE APPELCOLLEGES OP DE AGENDA VOOR DE APPELRECHTSPRAAK 2020

INLEIDING

In november 2010 stelden de besturen van de appelcolleges de zogenaamde Visie van de besturen van de appelcolleges ‘Kernwaarden appelrechtspraak’ vast. Aanleiding vormde de totstandkoming van een rapport van de Commissie Kernwaarden appelrechtspraak (commissie Hammerstein) en de daarop gebaseerde plannen van aanpak van de (destijds) vijf gerechtshoven. Genoemde Visie (verder: Bestuurlijke Visie Kernwaarden) besteedde onder meer aandacht aan:

- het belang van appelrechtspraak;
- uitstekende rechtspraak op maat;
- zichtbaarheid van de gerechtshoven binnen de ressorten;
- samenwerking tussen de gerechtshoven;
- samenwerking van de gerechtshoven met de Hoge Raad der Nederlanden;
- de relaties van de gerechtshoven met derden.

Al deze onderwerpen komen – naast rechtsgebied-specifieke aanbevelingen – terug in het advies van de stuurgroep Innoverende Hoven, dat onder de naam ‘Agenda voor de appel rechtspraak 2020’ (verder: de Agenda) op 25 april 2013 is aangeboden aan de voorzitter van de vergadering van appelpresidenten, Mr. L. Verheij en de (toen) waarnemend voorzitter van de Raad voor de rechtspraak, Mr. F.C. Bakker. Zeer velen van binnen en buiten de appelrechtspraak zijn bij de totstandkoming van die Agenda betrokken geweest.

Op verschillende plaatsen wordt aan diverse aanbevelingen uit de Agenda reeds uitvoering gegeven dan wel wordt daarmee op enigerlei wijze geëxperimenteerd. Sommige aanbevelingen lenen zich voor het behalen van snelle resultaten, andere vragen verdere doordenking en nog weer anderen vragen om wijziging van wetgeving of om nadere ontwikkelingen op het terrein van digitalisering.

DOEL VAN DE NOTITIE

Belangrijkste doel van deze notitie is het leveren van een primair bestuurlijke reactie van de appelcolleges gezamenlijk op de Agenda. De besturen juichen het toe dat de discussies over innovaties binnen de appelrechtspraak bij velen iets hebben losgemaakt en veel aanbevelingen hebben opgeleverd. En ook dat in de diverse appelcolleges aan sommige aanbevelingen al uitvoering wordt gegeven op c.q. daarmee wordt geëxperimenteerd. Er is een belangrijke lokale verantwoordelijkheid en initiatieven van de professionals zelf moeten zeer worden toegejuicht. Tegelijkertijd is het van belang om samen te werken, elkaar niet in de wielen te rijden, ervaringen uit te wisselen en overzicht te behouden op de voortgang en ook op eventuele mislukking van experimenten. En ook is van belang dat het denken over innovatie niet stopt bij de totstandkoming van deze Agenda. Die (bestuurlijke) reactie is ook van belang om een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor de realisatie van de in de Agenda verwoorde ideeën tot uitdrukking te brengen.

HET BELANG VAN APPEL RECHTSPRAAK

De besturen onderschrijven dat de appelrechtspraak binnen de rechtsstaat een onmisbare schakel is in de rechtspraak, van belang vanwege zowel haar herkansings- als haar controlefunctie. Meervoudige behandeling van zaken blijft uitgangspunt. Van belang is dat de controlefunctie de appelrechter in staat stelt om mede richting te geven aan de rechtsontwikkeling en uniformering van de rechtstoepassing.

UITSTEKENDE RECHTSPRAAK OP MAAT

De Agenda bevat per rechtsgebied aanbevelingen die uitstekende rechtspraak op maat beogen. Zo spreken de aanbevelingen voor het rechtsgebied Civiel van richtinggevendende arresten, keuzemogelijkheden voor verschillende typen afdoening, gedifferentieerde en digitale zaaksbehandeling, waarbij wordt uitgegaan van een standaardmodel maar waarbij in grote zaken van dat standaardmodel kan worden afgeweken. Voor het rechtsgebied straf wordt eveneens gesproken van richtinggevendende arresten, themazittingen, een aanscherping van het grievenstelsel in die zin dat het ontbreken van ingediende bezwaren of het evident ongegrond zijn daarvan reden kan zijn voor niet – ontvankelijk verklaring van het hoger beroep dan wel verwerping daarvan zonder inhoudelijke afhandeling van de bezwaren. Ook in de voorstellen voor het rechtsgebied belasting worden themazittingen en richting-

gevende arresten genoemd als middelen voor rechtspraak op maat, evenals combi-kamers met straf en civiel.

De besturen zien deze voorbeelden als een belangrijke eerste aanzet voor meer maatwerk en zullen verdere discussie en het ontwikkelen van innovatieve ideeën op dit punt bevorderen.

ZICHTBAARHEID VAN DE GERECHTSHOVEN BINNEN DE RESSORTEN

De Agenda besteedt aan dit aspect aandacht door op te merken dat de appelrechter goed zicht heeft op het werk van de eerste feitelijke rechter. Goede rechtspleging impliceert dat de appelrechter zijn inzichten op dit punt deelt met de eerste lijnsrechter en waar mogelijk met deze rechter zoekt naar een gemeenschappelijke aanpak die de kwaliteit van de feitelijke rechtspraak als geheel versterkt. Gesproken wordt van een richtinggevende en een educatief/coachende functie. En dat niet alleen via formele rechterlijke oordelen. Regelmatig overleg en (wederzijdse) terugkoppeling zijn van groot belang.

In de eerder genoemde Bestuurlijke Visie Kernwaarden staat een scala van instrumenten genoemd om aan dit alles inhoud te geven. Deels zijn en worden die instrumenten reeds ingezet, maar op dit punt is nog veel verbetering mogelijk. De besturen rekenen het zich tot een verantwoordelijkheid om in 2014 met gebruikmaking van elkaars best practices te komen tot een maximale inzet (hovenbreed) van bedoelde instrumenten.

SAMENWERKING TUSSEN DE GERECHTSHOVEN

De Agenda vraagt op verschillende plaatsen (soms impliciet) aandacht voor samenwerking tussen de hoven. Als voorbeelden kunnen genoemd worden: structureel onderling overleg over processuele zaken ter bevordering van de expertise en de uniforme rechtstoepassing, nadenken over specialisatie en concentratie, gezamenlijke studie en een gezamenlijk optreden teneinde voor het rechtsgebied straf de in de Agenda bedoelde wetswijziging te bewerkstelligen. Het opzetten van experimenten voor procesinnovatie vraagt eveneens om goede onderlinge afstemming en voorts is van belang dat de hoven profiteren van elkaars 'best practices'.

Ook over dit onderwerp bevat de Bestuurlijke Visie Kernwaarden al concrete voorstellen. Daaraan is ook uitvoering gegeven, o.a. door het opstellen van het rapport 'Best Practices', maar een feit is dat mede als gevolg van het vele werk dat de Herziening Gerechtelijke Kaart meebracht de capaciteit daarvoor beperkt was. Het

is aan de besturen van de appelcolleges om te stimuleren en te bewaken dat in 2014 en volgende aan deze voorstellen nog meer dan tot nu toe inhoud wordt gegeven.

SAMENWERKING VAN DE GERECHTSHOVEN MET DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

De Agenda benadrukt in het licht van de voorziening van artikel 80a RO, dat de intermediaire positie van de hoven meebrengt een regie rol, zowel richting de eerste lijnrechter als richting de Hoge Raad. De appel rechtspraak heeft mede een verantwoordelijkheid om de rechtsvormende taak van de hoogste rechter te ondersteunen en te bevorderen. De kwaliteit van de uitspraken dient goed te zijn en zodanig dat de Hoge Raad daarmee aan de slag kan, hetzij om artikel 80a RO toe te passen, hetzij om als hoogste rechter verder richting te geven aan de rechtsvinding. Terecht bevat de Agenda ook aanbevelingen op het gebied van het stellen van prejudiciële vragen.

Ook hier geldt dat de Hoge Raad zijn leidinggevende en coachende rol niet alleen kan vervullen via formele rechterlijke oordelen. Ook hier is aanvullend ‘systeemoverleg’ van groot belang. De gedachten daarover, zoals geformuleerd in de Bestuurlijke Visie Kernwaarden, zijn nog onverminderd actueel.

DE RELATIES VAN DE GERECHTSHOVEN MET DERDEN

De Agenda dwingt tot nadrukkelijke aandacht voor dergelijke relaties. Bij het nadenken over processuele verbeteringen en innovaties moet voorkomen worden dat zaken bedacht en ingevoerd worden, waar niemand op zit te wachten. Veeleer moet juist worden getracht om snel en adequaat tegemoet te komen aan gerechtvaardigde wensen van uit de samenleving en van ketenpartners. Dat betekent overigens niet dat nimmer experimenten mogen worden gedaan, die mogelijkermis mislukken. Innovatie vraagt om creativiteit en om durf. Maar niet in het luchtledige. Een aantal aanbevelingen in de Agenda vraagt om overleg en samenwerking met derden (Raad voor de rechtspraak, OM, balie, wetgever, belastingdienst etc.). De besturen zullen er op toezien dat aan deze aspecten niet voorbijgegaan wordt.

VOORTGANG

De besturen van de appelcolleges hebben met waardering kennis genomen van het advies van de stuurgroep Innoverende Hoven, dat onder de naam ‘Agenda voor de appel rechtspraak 2020’ is uitgebracht. Zij kunnen zich vinden in de richting

die het advies aangeeft, met uitzondering van aanbeveling 13 onder rechtsgebied Belasting.

De Agenda is niet te beschouwen als een eindpunt, maar als een (nieuw) startpunt. De besturen verbinden zich om met de Agenda actief aan de slag te gaan.

Zij richten daartoe een nieuwe stuurgroep Innoverende Hoven in, bestaande uit de rechterlijke bestuursleden van die colleges. Deze stuurgroep krijgt tot taak:

- *het stimuleren en bewaken van de uitvoering van de aanbevelingen uit de Agenda;*
- *het daadwerkelijk bevorderen en, waar nodig, entameren van voortgezet debat over verdere innovaties binnen de diverse rechtsgebieden;*
- *het bevorderen en bewaken van de samenhang tussen de Agenda en het rechtspraakbrede programma KEI;*
- *het desgewenst oprichten en aansturen van werkgroepen, die zich bezighouden met (deel) onderwerpen uit de Agenda, waaronder een werkgroep financiën die tot taak heeft om kosten en baten van eventuele aanbevelingen c.q. de uitvoering daarvan door te rekenen dan wel te begroten (vgl. bijlage 2 bij de Agenda);*
- *het periodiek (een keer per kwartaal) rapporteren aan de vergadering van appel-presidenten omtrent de voortgang van de Agenda.*

Zij richten tevens een ‘secretariaat Innoverende Hoven’ in, dat tot taak krijgt:

- *de stuurgroep te ondersteunen;*
- *de voortgang van de Agenda te bewaken;*
- *studie- c.q. brainstormbijeenkomsten te organiseren;*
- *rapportages te maken;*
- *het aanspreekpunt te zijn voor de collega’s bij de hoven;*
- *het aanspreekpunt te zijn voor externen;*
- *een ‘Inoverende Hoven-site’ in te richten en te beheren*

Oktober 2013

