UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Rechtspraak in tijden van crisis

Over bedreigingen en kansen voor rechtspraak, economie en rechtsstaat

Bauw, E.

Publication date

2011

Document Version

Final published version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Bauw, E. (2011). *Rechtspraak in tijden van crisis: Over bedreigingen en kansen voor rechtspraak, economie en rechtsstaat*. (Oratiereeks; No. 381). Vossiuspers UvA.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM

Eddy Bauw

Rechtspraak
in tijden
van crisis

Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Rechtspraak in tijden van crisis

Rechtspraak in tijden van crisis
*Over bedreigingen en kansen voor rechtspraak,
economie en rechtsstaat*

Rede

uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van
hoogleraar Rechtspleging
aan de Universiteit van Amsterdam
op donderdag 7 oktober 2010

door

Eddy Bauw

VOSSIUSPERS UvA

Vossiuspers UvA is een imprint van Amsterdam University Press.
Deze uitgave is totstandgekomen onder auspiciën van de Universiteit van Amsterdam.

Dit is oratie 381, verschenen in de oratiereeks van de Universiteit van Amsterdam.

Omslag: Crasborn BNO, Valkenburg a/d Geul
Opmaak: JAPES, Amsterdam
Foto omslag: Carmen Freudenthal, Amsterdam

ISBN 978 90 5629 666 7
e-ISBN 978 90 4851 414 4

© Vossiuspers UvA, Amsterdam, 2011

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, 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.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, St.b. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, St.b. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprerecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

*Mevrouw de rector magnificus,
Mijnheer de decaan,
Dames en heren,*

Inleiding: crisis en kansen

U zult het gevoel herkennen. In deze tijden van crisis wordt het een mens soms teveel. In de Verenigde Staten heeft men daar een woord voor: *crisis fatigue*. De Amerikanen zouden geen Amerikanen zijn als ze daar niet een mooie diagnose en behandeling bij hadden bedacht. De diagnose is dat iemand in een staat verkeert waarin hij of zij geen nieuws meer kan aanhoren over de crisis zonder hier geestelijke of lichamelijke klachten van te krijgen. De natuurlijke reactie van die mensen is om de crisis te verdringen door zich over te geven aan escapisme, zoals het overdadig *gamen* of het kijken naar realityprogramma's op de televisie. De behandeling bestaat, dat zult u begrijpen, uit een dure therapie bij de psychiater, die de financiële crisis van de betrokkene tegelijk groter alsook draaglijker maakt.

Dames en heren, ik vertel u dit omdat ik besef wat ik u aandoe door u uit te nodigen bij een feestelijke gelegenheid als een inaugurele rede en u dan te vermoeien met verhalen over 'de tijden van crisis'. Ik kan mij voorstellen dat u hebt gedacht: 'Mag deze beker aan mij voorbijgaan?' U wordt immers in de media dag na dag platgewalst met berichten over de ene crisis na de andere. Naast de economische crisis, die het gevolg is van de kredietcrisis, is er de klimaatcrisis, de mondiale voedselcrisis, de crisis in de politiek, de pensioen-crisis en zo kan ik nog wel even doorgaan. Ik kan mij daarom voorstellen dat het u enigszins te moede wordt, maar hoop dat u bereid bent de rit uit te zitten.

Om het leed te verzachten, wil ik beginnen met enkele relativerende opmerkingen over het gebruik van het woord 'crisis'. Het woord is duidelijk onderhevig aan erosie. Er is een neiging tot lichtvaardig gebruik op televisie en radio en in kranten, *blogs* en *tweets*. Als we kijken naar de oorspronkelijke betekenis van het woord, dan zien we dat het komt van het Griekse werkwoord *krino-mai*, dat scheiden of beslissen betekent. Naar die betekenis zou het woord moeten worden gereserveerd voor die gebeurtenissen die daadwerkelijk beslis-

send zijn geweest in de geschiedenis, oftewel *defining moments*, zoals de Engelsen zo mooi zeggen. En of daarvan sprake is kan uiteraard pas in retrospectief worden vastgesteld. Het is daarom nog maar zeer de vraag of wat nu al snel in de media tot crisis wordt gebombardeerd niet op de lange termijn slechts een rimpeling in de vijver blijkt te zijn geweest. Er zit dan ook veel in de woorden van de negentiende-eeuwse Duitse filosoof Arthur Schopenhauer dat ‘kranten de secundewijzers van de geschiedenis zijn en slechts zelden goed lopen’.¹

Een tweede opmerking vooraf, eveneens van linguïstische aard, is dat het Chinese woord voor crisis bestaat uit twee karakters, waarvan het eerste staat voor ‘gevaar’ en het tweede voor ‘kansen’. U begrijpt welke kant ik op wil. In deze rede wil ik het accent leggen op de kansen die elke crisis biedt, ook voor de rechtspraak. In een tijd van crisis – hoe onaangenaam die in zijn directe effecten ook mag zijn – ontstaat druk om kritisch te kijken naar zaken die daarvoor nog als vanzelfsprekend werden aanvaard. Dit biedt kansen voor vernieuwing die op de lange termijn wel eens positief kunnen uitpakken.

In mijn speurtocht naar die kansen, waarbij ik gemakshalve toch het woord ‘crisis’ zal blijven gebruiken, zal ik als volgt te werk gaan. Ik zal mij richten op de twee crises die voor de rechtspraak de meeste betekenis hebben: de crisis in de economie en die in de rechtsstaat. Daarbij staan telkens twee vragen centraal. De eerste is: hoe wordt de Rechtspraak beïnvloed door die crisis?² De tweede vraag is: welke *kansen* biedt de crisis voor de Rechtspraak en kan daarmee worden bijgedragen aan het bestrijden ervan? Door deze vragen te stellen en te beantwoorden, zal ik enkele conclusies kunnen trekken over het belang van de rechtspraak voor economie en samenleving en hoe dat belang kan worden versterkt. Want dat is een van de doelstellingen van mijn leerstoel: de studie naar de interactie tussen Rechtspraak en samenleving en op basis daarvan het formuleren van voorstellen om de maatschappelijke betekenis van de rechtspraak te vergroten. De bespreking van beide crises is een middel om u te tonen waartoe een dergelijke studie kan leiden.

De crisis in de economie

Het belang van de rechtspraak voor de economie

Om te beginnen richten wij onze blik op de crisis in de economie. Dát de huidige recessie gevolgen heeft voor het aantal rechtszaken zal niet nieuw voor u zijn. Dát dit zo is, bewijst tevens dat er een directe relatie is tussen economisch en juridisch handelen. De beide kunnen niet los van elkaar worden gezien. Investeren en handel drijven zijn onmogelijk zonder juridische inbedding via het sluiten van contracten, het vastleggen van eigendomsverhoudingen, het

verkrijgen van vergunningen, enzovoort. In een tijd van economische neergang komen zakelijke relaties en de juridische relaties die daarmee samenhangen onder druk te staan. Het aantal conflicten neemt toe en dit uit zich in de groei van het aantal geschillen dat terechtkomt bij de rechter.

Een paar cijfers over het jaar 2009 geven de trend aan. Het aantal faillissementen van bedrijven is gestegen met 54%.³ Er was een sterke groei van het aantal schuldsaneringen te zien. Het aantal ontslagen verdubbelde. Dit vertaalde zich meteen in een forse toename van het aantal faillissementszaken, schuldsaneringzaken en ontslagzaken. Maar ook het aantal rechtszaken over contractuele geschillen nam toe. Omdat bedrijven in crisistijd weinig speelruimte hebben, zien zij zich genoodzaakt sneller naar de rechter te stappen als een wederpartij zijn contractuele verplichtingen niet nakomt.

Een meevaller is dat massale claims als gevolg van de schade die is geleden door de kredietcrisis en andere drama's in de financiële sector vooralsnog lijken uit te blijven. Althans die claims hebben zich nog niet in betekenende mate vertaald in rechtszaken. Het kan zijn dat het daarvoor nog te vroeg is.

Desondanks is het algemene beeld dat vooral het aantal civiele zaken buitengewoon fors is gestegen. Het aantal handelszaken bij de kantonrechter met 18% en het aantal civiele handelszaken bij de rechtbanken met 11% en de gerechtshoven met ongeveer 7%. In totaal was de instroom over alle soorten zaken 7% hoger in 2009 dan in 2008.⁴ Zoals ook uit eerdere economische crises bleek, heeft de rechtspraak dan ook een sterk anticyclisch karakter. In een tijd van neergaande economie, stijgt het aantal zaken.⁵

Het voor de hand liggende probleem daarbij is dat tegelijkertijd het beschikbare budget ook voor de rechtspraak onder druk staat. En hoewel het financieringsstelsel voor de rechtspraak zo is ingericht dat meer zaken ook meer geld zou moeten betekenen, blijkt dit in de praktijk niet zo uit te pakken. De begrotingsclaim van de Rechtspraak zakt weg in het totaal van de rijksbegroting en wordt onderdeel van de prioriteitstelling binnen die begroting. Daarmee is het financieringsstelsel in feite een stelsel dat alleen bij mooi weer werkt en als een buienfront overtrekt geen garantie biedt voor droge voeten.

Als burgers en belastingbetalers kunnen wij dit billijken. De gezondheidszorg of de kinderopvang vinden wij immers ook belangrijk. Maar het stelt de Rechtspraak wel meer dan andere overheidsorganisaties voor problemen. Investeringen die in jaren van economische voorspoed zijn gedaan in het wegwerken van achterstanden en het versnellen van de duur van procedures kunnen in één klap ongedaan gemaakt worden. De gevolgen van een gebrek aan middelen bij een toenemend zaaksaanbod zijn namelijk voorspelbaar. Zaken blijven langer liggen, waardoor de duur van procedures weer toeneemt en nieuwe achterstanden ontstaan.

En dit blijft niet zonder gevolgen voor de economie. Vertraging in de afwikkeling van ontslagen of van een faillissement, een beroep tegen vergunningverlening of in het verkrijgen van duidelijkheid over de afdwingbaarheid van een contractuele vordering, heeft direct gevolgen voor bedrijven en daarmee economische gevolgen. Een reorganisatie kan nog niet worden afgerond, de doorstart van een onderneming laat op zich wachten, een bouwproject kan nog niet beginnen en er moet langer worden gewacht tot een contractuele wederpartij over de brug komt. Kortom, vertraging in de afhandeling van rechtszaken leidt ertoe dat bedrijven langer dan nodig in onzekerheid verkeren over de uitkomst daarvan en daarmee worden gedwongen tot 'inactiviteit'. In dit opzicht fungeert tijdige rechtspraak dan ook als smeerolie voor de economie.

Dit gezegd hebbende, moet ik constateren dat er betrekkelijk weinig onderzoek is gedaan naar de relatie tussen rechtspraak en economie. Waar het gaat om landen in ontwikkeling wordt het belang voor de economie van een goed functionerende rechtspraak breed erkend en vormt dit zelfs een pijler van het Nederlandse ontwikkelingsbeleid.⁶ Dichter bij huis wordt dit belang echter minder goed herkend. Op basis van de uitkomsten van een internationale literatuurstudie is becijferd dat het goed functioneren van de Nederlandse juridische infrastructuur van invloed is op de economische groei. Het gaat om een op de lange termijn extra economische groei van 0,8 % per jaar.⁷ Er is dan ook alle aanleiding voor nadere studie. Ik kan hier op deze plaats slechts enkele aanknopingspunten voor aanreiken.

Goede aanknopingspunten zijn in het bijzonder de factoren op basis waarvan de concurrentiekracht van landen wordt beoordeeld. Deze worden jaarlijks in kaart gebracht in het *Global Competitiveness Report* van het *World Economic Forum*.⁸ Het betreft factoren die van belang zijn voor de economische groei en een rol spelen in de beslissingen van investeerders, zowel binnenlandse als buitenlandse. Het rapport bevat een aantal factoren die zien op de relatie economie en rechtspraak. Ik noem hier de twee belangrijkste.

In de eerste plaats is dat de *Judicial Independence* (rechterlijke onafhankelijkheid). Het gaat dan om de vraag of de rechterlijke macht in een land daadwerkelijk onafhankelijk is of dat er kans is op beïnvloeding van rechterlijke uitspraken door de overheid of andere machtsconcentraties. Gekeken wordt zowel naar de institutionele waarborgen voor die onafhankelijkheid als de feitelijke performance op dit onderdeel.

De tweede factor is wat wordt genoemd de *Efficiency of legal framework in settling disputes* (efficiency van de rechtspraak). Het gaat dan om de efficiëntie waarmee juridische conflicten tot een oplossing worden gebracht. Belangrijk onderdeel hiervan is uiteraard de duur van gerechtelijke procedures.

In het *Global Competitiveness Report* scoort Nederland op beide factoren al jarenlang zeer goed. In het dit jaar verschenen rapport was dat voor de factor

rechterlijke onafhankelijkheid een 12^e plaats en voor de efficiency van rechtspraak een 9^e plaats op een lijst van in totaal 139 landen. In het rapport wordt erop gewezen dat vooral de score op efficiëntie van ons land zeer hoog is en in belangrijke mate verantwoordelijk voor de hoge *overall* eindpositie. Wat dat betreft komt ons land op de achtste plaats.

Waar liggen de kansen?

Als we bezien hoe de Rechtspraak kan bijdragen aan versterking van de concurrentiekracht en daarmee aan de economie van ons land, moeten we de twee genoemde factoren nader onder de loep nemen en nagaan waar verbetering mogelijk is. Het gaat dan om de kansen waar ik eerder op doelde.

Waar het gaat om rechterlijke onafhankelijkheid kunnen we constateren dat deze sterk afhankelijk is van de ontwikkelingen binnen de rechtsstaat als geheel. Op die ontwikkelingen zal ik zo ingaan. Wel kan al worden vastgesteld dat een afname van het vertrouwen in de rechtsstaat een negatief effect heeft op de economische groei. Hier geldt: *low trust means low growth*. Bij weinig vertrouwen in de belangrijke instituties binnen de rechtsstaat, zullen investeerders zich namelijk zoveel mogelijk willen indekken tegen verrassingen. Hierdoor zullen de zogeheten ‘transactiekosten’ sterk toenemen en het aantal transacties (relatief) afnemen, met een nadelig effect op de economische groei.⁹ Binnen de juridische infrastructuur (de instituties) speelt de rechtspraak een voor investeerders centrale rol. Een stevige en daadwerkelijk onafhankelijke rechterlijke macht vormt voor hen een extra zekerheid dat hun rechten zullen worden geëerbiedigd. Waar overheden om politieke redenen zouden kunnen overgaan tot het aantasten van deze rechten, biedt de onafhankelijke rechter, die verkregen rechten ook ten opzichte van de overheid beschermt, een tegenwicht hiertegen. Juist in een tijd van politieke instabiliteit moet de waarde hiervan niet worden onderschat.¹⁰

Het verbaast dan ook niet dat het WEF-rapport duidelijk maakt dat ten gevolge van de economische crisis het belang van stabiele instituties als de onafhankelijke rechtspraak nog evidenter is geworden, nu de rol van de overheid door direct ingrijpen in de economie groter is geworden. En omdat de belangen voor de overheid zo groot zijn, is het gevaar van pogingen tot ongepaste beïnvloeding van de rechter reëel aanwezig. Dit is bepaald niet alleen theorie. Ik herinner aan het aftreden van het Belgische kabinet in december 2008 omdat het had geprobeerd het oordeel van het Hof van Cassatie in de zaak van de overname van Fortis door BNP Parisbas te beïnvloeden.

Dan kom ik bij de tweede factor: ‘de efficiency van de rechtspraak’. Zoals gezegd, scoort ons land op dit gebied goed. Dit komt niet alleen doordat vergelijking met andere landen op het punt van kosten en snelheid gunstig uit-

pakt, maar ook vanwege de pragmatische instelling van de Nederlandse rechter. De rechter heeft niet alleen oog voor de juridische kant van de zaak maar probeert ook tot voor de praktijk goed hanteerbare oplossingen te komen. Oplossingen die een gunstig effect hebben op de transactiekosten voor partijen. Een goed voorbeeld hiervan is het ontslagrecht. Zoals bekend, is dit een vraagstuk waarbij de politiek niet in staat bleek te zijn (en dat nog steeds niet is) om tot beslissingen te komen. Het is niet voor niets dat ons land op het punt van flexibiliteit van de arbeidsmarkt in het WEF-rapport zeer slecht scoort. We staan maar liefst op de 108^e plaats. In zo'n situatie is het aan de praktijk om een *modus operandi* te vinden die aansluit bij de veranderingen in de arbeidsmarkt.

Het zal voor u geen nieuws zijn dat de kantonrechter hieraan een belangrijke bijdrage heeft geleverd. In eerste instantie door vanaf de jaren tachtig toe te laten dat arbeidscontracten kunnen worden ontbonden indien daar een passende vergoeding tegenover staat. Hierdoor is de arbeidsmarkt aanzienlijk flexibeler geworden. Vervolgens is de totstandkoming van afspraken tussen partijen over die vergoeding bevorderd door daarvoor eenduidige normen vast te stellen. Deze normen staan bekend als de kantonrechterformule. Hierop kunnen partijen anticiperen en zo wordt voorkomen dat men voor elke ontbinding van de arbeidsovereenkomst naar de rechter moet stappen. Er is zo een praktijk ontstaan waarin op elke ontbindingszaak bij de kantonrechter zes buiten de rechter om worden afgewikkeld. Dit heeft een aanzienlijke reductie van transactiekosten tot gevolg. Eenzelfde effect, al is het op een ander terrein, hebben de in de rechtspraak ontwikkelde normen met betrekking tot alimentatie.

Als we kijken naar de kansen die deze sterke eigenschappen van de Nederlandse rechtspraak bieden voor de infrastructuur die ons land aantrekkelijk maakt als investeringsland, dan is een rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) uit 2003 van belang. In dit rapport met de titel *Nederland handelsland: het perspectief van de transactiekosten* doet de WRR twee aanbevelingen op het gebied van de rechtspraak voor het bevorderen van de positie van ons land als handelsland.¹¹ In de eerste plaats is dat de zorg voor een snelle en doorzichtige beslechting van geschillen tussen buitenlandse en Nederlandse partijen. En in de tweede plaats het faciliteren van de mogelijkheid om in het Engels te procederen. De gedachte achter deze aanbevelingen is duidelijk: zorg dat de Nederlandse rechtspraak kan concurreren met die van andere landen, zodat partijen zich niet genoodzaakt zien te kiezen voor een rechter in een ander land om hun geschil aan voor te leggen.

Andere landen zien al langer de economische voordelen van het huisvesten van hoogwaardige rechtspraakvoorzieningen voor internationale geschillen en hebben daar ook naar gehandeld. Voorbeelden in Europa zijn: Zwitserland

met het *Commercial Court* in Zürich en Denemarken met het *Commercial and Admiralty Court* in Kopenhagen. Het meest sprekende voorbeeld is echter het Verenigd Koninkrijk. Dit land voert al jarenlang een beleid met als doel om het *Commercial Court* en het *Admiralty Court* van de *High Courts of Justice* grote internationale geschillen op het gebied van handel en vervoer te laten berechten. Dit heeft succes gehad: verwijzing naar de Engelse rechter als de bevoegde rechter in een zogenaamde forumkeuze-clausule is in internationale handelscontracten gebruikelijk geworden. En dit lijkt ook steeds verder terrein te winnen. Dit heeft het VK bepaald geen windeieren gelegd. De advocatuur op dit gebied in Londen floreert en voor het Engelse bedrijfsleven heeft het ontegenzeggelijk voordelen om een thuiswedstrijd te spelen in geval van een juridisch geschil.

Illustratief voor het belang dat het VK hieraan hecht, is de inspanning die het land levert om mogelijke spaken in het wiel ongedaan te maken.¹² Op dit gebied is in de eerste jaren van deze eeuw een strijd gevoerd tussen de Engelse en de Europese rechter. Het ging daarbij om een praktijk die de forumkeuze voor de Engelse rechter kan frustreren. De basis voor die praktijk vormen de artikelen 27 en volgende van de Europese Verordening inzake jurisdictie, erkenning en tenuitvoerlegging (EEX-Vo).¹³ Volgens deze bepalingen dient de rechter waar een zaak het eerst wordt aangebracht in de EU eerst een uitspraak te doen over zijn bevoegdheid, alvorens een andere rechter de zaak mag behandelen. Tot die tijd moet de andere rechter de zaak aanhouden. Hoewel de rechter bij wie de zaak het eerst is aangebracht wel zal oordelen dat hij niet bevoegd is en partijen vervolgens bij de rechter van de forumkeuze zullen uitkomen, duurt die eerste procedure in sommige landen zo lang dat dit een effectief middel is om de vordering van de wederpartij te vertragen. Omdat Italië het land is dat zich het beste leent voor een dergelijke vertragsinsactie wordt hier wel gesproken over 'the Italian torpedo'.¹⁴ Om dit tegen te gaan, had zich in het Verenigd Koninkrijk een praktijk ontwikkeld waarin in een kort-gedingprocedure een rechterlijk verbod kon worden verkregen om een zaak bij een andere rechter dan de rechter van de forumkeuze aanhangig te maken of voort te zetten.¹⁵ Deze mogelijkheid werd aangeduid als een 'Anti-Suit injunction'.¹⁶ Hieraan is echter een eind gemaakt door een uitspraak van het Europees Hof van Justitie van december 2003 waarin het Hof oordeelde dat art. 27 e.v. van de Verordening onverkort geldt in het geval partijen in hun contract een expliciete keuze hebben gemaakt voor een bepaalde rechter.¹⁷ De uitspraak van het Europees Hof kan worden verklaard vanuit het beginsel van wederzijds vertrouwen dat landen in elkaars rechtstelsel worden geacht te hebben. De praktijk wijst echter uit dat dit vertrouwen niet altijd kan worden gestoeld op de realiteit. Het verschil in prestaties van de rechtspraak in EU-landen is daarvoor te groot. De uitspraak van het Europees Hof lokt een soort van nega-

tieve concurrentie uit, waardoor het voor kwaadwillende partijen aantrekkelijk is om dubieuze redenen te kiezen voor rechters in landen waar de rechtspraak slecht functioneert. Wat hier ook van zij, de uitspraak van het Europees Hof lijkt weinig invloed te hebben gehad op de instroom van zaken bij het *commercial court* en het *admiralty court*. Niettemin voert het Verenigd Koninkrijk nog steeds een krachtige lobby voor een oplossing voor deze onbevredigende situatie.¹⁸

Naar mijn mening liggen hier ook voor ons land kansen. Ons land zou de ambitie moeten hebben om in ieder geval de rol die de Nederlandse rechtspraak momenteel nog speelt in internationale handelsgeschillen te behouden en zo mogelijk te versterken. Bij een globaliserende economie hoort een rechtspraak met een internationale oriëntatie en rechtspraakvoorzieningen die kunnen concurreren met die in andere landen. Het *World Economic Forum*-rapport wijst duidelijk uit dat investeerders zich mede hierdoor laten leiden.

Bij de realisatie van die ambitie zullen uiteraard keuzes moeten worden gemaakt op basis van de bijzondere kenmerken van onze economie en rechtspraak. Een recent onderzoek naar de kwaliteit van bestaande rechtspraakvoorzieningen kan daarbij behulpzaam zijn.¹⁹ Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de sterke internationale reputatie van de Nederlandse rechtspraak op het gebied van het vervoerrecht, in het bijzonder de scheepvaart. Door de aanwezigheid in ons land van een van de grootste havens ter wereld, komen van oudsher veel geschillen op dit gebied terecht bij de rechtbank Rotterdam. Bij die rechtbank is expertise opgebouwd, die internationaal een goede reputatie heeft. Niet alleen is daar een grote kennis op juridisch gebied, maar ook van de 'ways of doing business' in de betreffende sector. Het is echter bij de huidige ontwikkelingen de vraag of deze positie kan worden behouden als de aangeboden voorzieningen achterblijven bij die in andere landen. Een ander gebied waarop ons land in internationaal verband goed scoort, is de rechtspraak met betrekking tot intellectueel eigendom. In het lijstje van *World Economic Forum* scoort Nederland op het gebied van de bescherming van intellectueel eigendom een goede 10^e plaats. De rechtspraak op dit gebied zal daaraan zeker hebben bijgedragen. Dat is mooi, maar dat is wel al vijf plaatsen lager dan daarvoor. Dit zou een indicatie kunnen zijn dat wij onze sterke positie dreigen te verliezen. Er zijn nog andere gebieden te benoemen, maar omwille van de tijd moet ik mij hiertoe beperken.

Ik zie voor het voorgaande niet alleen kansen, maar ook een duidelijk momentum. Op korte termijn zal namelijk een verdrag in werking treden²⁰ dat het internationale speelveld danig zal veranderen. Het gaat om *The Hague Convention on Choice of Court Agreements*.²¹ Dit verdrag geeft een regime voor forumkeuze clausules in internationale handelsovereenkomsten en de wereldwijde erkenning daarvan. Hiermee zal meer zekerheid ontstaan over de

juridische houdbaarheid van die clausules en zal het gebruik ervan naar verwachting toenemen. Beoogd wordt hiermee de internationale handel te bevorderen. Dat de betekenis van het verdrag niet mag worden onderschat, blijkt uit het feit dat de Verenigde Staten het niet alleen als eerste land ondertekende, maar dat in anticipatie op de inwerkingtreding ervan de rechtspraak in de VS al initiatieven heeft genomen. In de Amerikaanse staat Delaware is in mei van dit jaar een nieuwe divisie van de *Superior Court* ingericht, die speciaal bedoeld is om grote internationale commerciële geschillen te berechten.²² En deze *Complex Commercial Litigation Division* timmert danig aan de weg. Vertegenwoordigers van het gerecht proberen vooral in China advocaten te interesseren om bij het opstellen van internationale contracten voor dit gerecht te kiezen. Het is duidelijk dat de Amerikanen hiervan de voordelen zien voor het eigen bedrijfsleven, voor de juridische dienstverlening en voor de rechterlijke organisatie.

Wat de impact van een verdrag als dit nieuwe Haagse verdrag kan zijn, blijkt uit de ervaringen met het verdrag van New York op het gebied van internationale arbitrage.²³ Na het sluiten van dit verdrag in 1958 is internationale arbitrage een omvangrijke industrie geworden, waarin veel geld omgaat en waarbij zeer grote financiële belangen op het spel staan. Met het nieuwe *Haagse* verdrag kan de gewone rechtspraak terrein op internationale arbitrage terugwinnen.

Afronding

Ik kom tot een afronding waar het gaat om de economische crisis. Ik heb laten zien dat die crisis scherp licht werpt op de relatie tussen rechtspraak en economie. Verharding van economische relaties leidt tot een toename van rechtszaken. Waar die toename tragere rechtspraak als gevolg heeft, leidt dit tot vertraging van economische herstelprocessen. De gunstige positie van Nederland in internationaal opzicht waar het gaat om de efficiëntie van de rechtspraak komt daarmee onder druk te staan. Het belang van het behoud van die efficiëntie mag niet worden onderschat. Daarnaast verdient het bij een toenevende mondialisering van de handel, maar ook van het recht, overweging om door middel van het creëren van internationaal concurrerende voorzieningen op het gebied van de rechtspraak in handelsgeschillen de economische infrastructuur van ons land te versterken. Zoals ik heb proberen aan te geven, biedt de huidige situatie daarvoor goede kansen. Basisvoorwaarde bij dit alles is wel dat ook de rechterlijke onafhankelijkheid voldoende is gegarandeerd. En dit brengt mij bij het tweede deel van mijn rede: de crisis in de rechtsstaat.

De crisis in de rechtsstaat

Schuivende verhoudingen

De vraag die zich hier als eerste opdringt, is of we wel mogen spreken van een crisis in de rechtsstaat. Voor de economische crisis geldt een harde definitie en zijn er min of meer harde cijfers op grond waarvan kan worden vastgesteld of aan die definitie is voldaan.²⁴ Daarvan is bij de rechtsstaat geen sprake. Wel kunnen we constateren dat de rechtsstaat de laatste tijd een belangrijk thema is in de publieke en politieke discussie, waarbij vaak het woord ‘crisis’ wordt gebruikt. Daarbij ligt het accent op de grondrechten en dan vooral op de botsing tussen die rechten. De tegenstellingen zijn hier de laatste jaren verscherpt, vooral rond het discriminatieverbod aan de ene en de vrijheid van meningsuiting en vrijheid van godsdienst aan de andere kant. Die tegenstellingen komen ook terecht op het bordje van de rechter. Men denke aan de rechtszaken tegen de SGP en Geert Wilders. Hierdoor lijkt de rechtspraak ongewild in het politieke te worden getrokken. Tegen deze ontwikkeling, die om rechtsstatelijke redenen zorgen baart, is weinig uit te richten. De rechter heeft immers maar te beslissen over een zaak die bij hem wordt aangebracht.²⁵

Veel minder is er aandacht voor de institutionele aspecten van de rechtsstaat, en daarin schuilen voor de rechterlijke macht nu juist de risico's. Ik doel op de ontwikkeling aan de politieke zijden van de *Trias Politica* om zich losser op te stellen ten opzichte van bestaande ‘Haagse’ procedures, spelregels en omgangsvormen. Die procedures en regels vormen echter een zeer wezenlijk onderdeel van het staatsrecht. Het gaat om regels en gewoonten die, niet zonder reden, historisch zijn gegroeid, maar waarvan het belang voor de huidige politieke gezagsdragers niet zo evident is.²⁶ Een voorbeeld hiervan biedt de gang van zaken tijdens de laatste kabinetsformatie waarin informateur Tjeenk Willink enkele betrokkenen moest wijzen op het belang van procedures in het formatieproces.

Van Gunsteren constateerde onlangs in het *Nederlands Juristenblad* dat de regels van ongeschreven staatsrecht door politici lijken te worden beschouwd als ‘een mening’, iets waarover discussie mogelijk is. Als een van de mogelijke gevolgen van deze verwaarlozing van het staatsrecht noemde hij (ik citeer) ‘de implosie van het politieke bestel, doordat (...) functies en bevoegdheden niet onmiskenbaar vaststaan en worden gerespecteerd’.²⁷

De effecten van deze ontwikkeling in de politiek zijn ook voor de Rechtspraak merkbaar. Waar het in het verleden als *not done* werd beschouwd om als lid van het parlement, of zeker als lid van de regering, zich uit te laten over rechterlijke uitspraken, laat staan over nog lopende gerechtelijke procedures, zien wij dat dit het laatste decennium een normale zaak is geworden. Nu weet

ik dat er nogal wat verschil in opvatting bestaat over de wel of niet geoorloofdheid van dergelijke uitlatingen. Sommigen ontkennen zelfs het bestaan van de regel.²⁸ Wat mij in de discussie opvalt, is dat daarbij de vraag centraal staat of de uitlatingen de rechter zouden kunnen beïnvloeden en daarmee diens onpartijdigheid zouden kunnen aantasten. Daarmee wordt dan echter het onderscheid tussen onpartijdigheid en onafhankelijkheid uit het oog verloren. Uitlatingen van politici dienen immers niet zozeer te worden geplaast in het eerste als wel in het tweede domein. Als een vertegenwoordiger van de wetgevende of de uitvoerende macht zich uitlaat over een nog lopende rechtszaak, is daarmee de onafhankelijkheid van de Rechtspraak in het geding.²⁹ Achter die uitlating gloort immers de politieke macht, waardoor de *undue influence* een geheel andere dimensie krijgt.³⁰ Die politieke macht kwam wel heel navrant naar voren in de uitspraken van het lid van de Tweede Kamer Wilders, die tevens terechtstond in een strafzaak, dat als hij veroordeeld zou worden miljoenen mensen geen vertrouwen meer zouden hebben in de rechtspraak en dat zij dan terecht de bijl zouden zetten in de wortel van de onafhankelijke rechtspraak.³¹

Verder wordt miskend dat het bij uitlatingen van politici over lopende procedures of rechterlijke uitspraken om meer gaat dan om de direct betrokkenen: politici en rechters. Ik ga ervan uit dat politieke ambtsdragers verwachten dat degenen die in een rechtszaak zijn verwikkeld zich onderwerpen aan het gezag van de rechter en zich aan rechterlijke uitspraken zullen houden. Dit vormt immers de basis van de rechtsstaat. Van hen mag dan ook enige terughoudendheid in hun uitlatingen worden verwacht om het vertrouwen in de rechtspraak en het gezag van de rechter niet onnodig te schaden. Zij zouden, zo neem ik aan, burgers niet moeten willen verleiden om met een beroep op een kritische uitspraak van een politieke ambtsdrager de legitimiteit van de rechter in twijfel te trekken of zich niet gebonden te achten aan een rechterlijk vonnis. En hier ligt, zo meen ik, de *heart of the matter*. De ontkenning of de reikwijdte van de politieke fatsoensregel is niet zozeer het probleem als wel de toon die in de politiek wordt aangeslagen en de gevolgen daarvan op de lange termijn voor het vertrouwen van de burger in de rechtsstaat. *C'est le ton qui fait la musique!*³²

En de normen lijken nog verder op te schuiven. Zo wordt er in het politieke debat naar aanleiding van incidenten wel heel lichtvaardig gesproken over het makkelijker maken van ontslag van rechters en het instellen van toezicht op rechters. Ik zie in dat debat maar weinig aandacht voor de staatsrechtelijke bezwaren hiertegen. Er is een risico dat in deze onrustige tijden de grenzen tussen de staatsmachten troebel worden en de onafhankelijke positie van de rechterlijke macht in het geding komt. Dit zou dan een echte crisis in de rechtsstaat betekenen, zij het dat deze zich niet schoksgewijs, zoals de econo-

mische crisis, maar sluipenderwijs voltrekt. De grenzen schuiven ongemerkt steeds verder op.

Bijzondere aandacht vraagt in dit verband de aanstaande inrichting van een ministerie van Veiligheid. De gedachte achter dit ministerie lijkt vooral te zijn om alle schakels in de veiligheidsketen steviger aaneen te rijgen en aan te sturen. Daarbij mag echter de bijzondere positie van de Rechtspraak in die keten niet uit het oog worden verloren. De Rechtspraak kan immers nooit zomaar een ketenpartner zijn. Het is namelijk de rechtstatelijke taak van de rechter om de burger rechtsbescherming te bieden tegen de overheid en daarom de andere schakels in de keten te controleren en indien nodig te corrigeren. Met de groeiende dominantie van het 'ketendenken' loopt de Rechtspraak het gevaar geïntegreerd te worden in de uitvoering van het politieke beleid of als een verlengstuk ervan te worden gezien. Ook hier moet voor overschrijding van de grenzen tussen de staatsmachten worden gewaakt. In 2006 werd door de Commissie Brinkman, ingesteld om de wenselijkheid van een ministerie van Veiligheid te onderzoeken, deze gevoeligheid nog onderkend, en deze commissie concludeerde daarom dat de Rechtspraak onder een afzonderlijk ministerie (van Recht en Bestuur) zou moeten vallen.³³ Dat deze onderkenning kennelijk thans niet meer van voldoende gewicht werd geacht, kan worden gezien als een illustratie van de verschuivende grenzen.

Nieuwe verhoudingen vragen om harde garanties

De vraag is nu welke garanties er zijn om de ontwikkelingen in de rechtsstaat binnen aanvaardbare grenzen te houden?

Het belangrijkste anker voor de rechtsstaat is de Grondwet.³⁴ Waar het ongeschreven staatsrecht – zeg maar, het politieke gewoonterecht – onvoldoende wordt herkend en erkend, wint het geschreven staatsrecht, zoals neergelegd in de Grondwet, aan betekenis. Helaas meen ik echter te moeten constateren, dat de Grondwet voor deze ankerfunctie tekortschiet. De Grondwet regelt slechts zeer rudimentair de scheiding der machten en de onafhankelijke positie van de rechterlijke macht. In de 'oude' verhoudingen binnen de rechtsstaat was hiermee goed te leven. Alle betrokkenen kenden hun plaats en respecteerden die van de anderen in het bestel. In die verhoudingen werd niet gesproken over een machtscheiding, maar van een systeem van *checks and balances*.³⁵ Dat paste beter bij de polder. In de 'nieuwe' verhoudingen komt dit in een ander licht te staan. Bij de huidige ontwikkelingen in de rechtsstaat wordt het belang van formele posities groter. Tot mijn spijt zie ik nog maar weinig debat in staatsrechtkringen over deze materie. Het zou goed zijn als de Staatscommissie Grondwet zich in dit licht zou buigen over de vraag of de essentie van de

rechtsstaat voldoende in de Grondwet is verankerd.³⁶ De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht behoort in ieder geval tot die essentie.

Versterking van die onafhankelijkheid kan worden bereikt door de positie van de Raad voor de rechtspraak ten opzichte van de minister van (Veiligheid en) Justitie en de uitvoerende macht als geheel te verstevigen. De Raad is immers de *linking pin* en tegelijk de 'buffer' tussen minister en de gerechten, en daarmee de achilleshiel waar het gaat om de invloed die vooral vanuit de uitvoerende macht zou kunnen worden uitgeoefend op de rechterlijke macht. De huidige relatie tussen Raad en minister, zoals neergelegd in de Wet op de rechterlijke organisatie, is in constitutioneel opzicht al van het begin af aan onderwerp van kritiek geweest.³⁷ Die relatie is (terecht) wel aangeduid als een 'juridisch poldermodel',³⁸ waarvan het, zoals gezegd, de vraag is of het met de veranderende verhoudingen in de polder niet aan herziening toe is. Een grondwettelijke regeling van de positie van de Raad is dan ook geboden.³⁹ Niet in de laatste plaats omdat dit ook internationaal gezien als een vereiste voor een onafhankelijke positionering van de rechterlijke macht wordt gezien.⁴⁰

Wat staat de Rechtspraak te doen?

Wat moet nu het antwoord van de Rechtspraak zijn op de ontwikkelingen in de rechtsstaat?

Uiteraard moet de rechterlijke macht er bij voortduring op blijven wijzen als staatsrechtelijke grenzen dreigen te worden overschreden. Daar zou het echter niet bij moeten blijven. De rechterlijke macht zou ook de hand in eigen boezem moeten steken door zich af te vragen hoe zijn bijdrage aan de samenleving kan worden versterkt. Alleen zo kan het vertrouwen van de burger in de Rechtspraak ook op de langere termijn worden behouden. En dat vertrouwen is de basis voor het gezag binnen het staatsbestel dat nu nog sterker nodig is om tegenwicht te bieden tegen inbreuken op de onafhankelijke positie.

Het gaat mij daarbij om het volgende. Rechters hebben in het verleden steeds maatschappelijk inzicht en betrokkenheid getoond door in geschillen over belangrijke maatschappelijke vraagstukken, als euthanasie, stakingsrecht of het al eerder genoemde ontslagrecht, tot wijze en breed geaccepteerde oplossingen te komen. Dit heeft in hoge mate bijgedragen aan het nog steeds grote vertrouwen in de Rechtspraak. In een samenleving die steeds complexer wordt en waar de tegenstellingen toenemen, is echter niet meer vanzelfsprekend dat de rechter in staat zal zijn zulke breed geaccepteerde oplossingen te vinden. De samenleving stelt aan die oplossingen ook steeds hogere eisen. Dat geldt voor de politiek, maar tevens voor rechters.

Hier komt nog bij, dat onder invloed van het Europese recht ook het karakter van ons nationale recht verandert. Waar het Nederlandse recht van oudsher een nogal dogmatisch karakter heeft, is het Europese recht veel functioneler en instrumenteler van aard. Europese regelgeving is veel meer gericht op het verwezenlijken van sociale, economische en politieke doelen. Dit vraagt om een andere benadering van het recht door zowel de rechtswetenschap als de Rechtspraak⁴¹ – een benadering waarbij het accent minder komt te liggen op juridische dogmatiek en meer op de sociale en economische effecten van het recht.

Hiermee ontstaat de noodzaak om de traditionele schotten tussen de rechtswetenschap en andere wetenschappelijke disciplines, vooral de economie en de sociologie, te doorbreken en inzichten vanuit die disciplines meer te betrekken bij rechterlijke oordeelsvorming. Dit is nodig om ook op de lange termijn te kunnen garanderen dat de Rechtspraak de samenleving zal kunnen bedienen met breed geaccepteerde en gewaardeerde beslissingen in belangrijke maatschappelijke kwesties. De mate waarin rechters hierin zullen slagen, zal in hoge mate het vertrouwen in de Rechtspraak en in de rechtsstaat bepalen. Een benadering vanuit louter het positieve recht en het rechtvaardigheidsoordeel zal daarvoor in toenemende mate tekort blijken te schieten.

Ook een aantal andere ontwikkelingen tenderen in deze richting. Ik wijs op de discussie van de laatste jaren in de rechtswetenschap over de noodzaak tot een sterkere empirische oriëntatie en de wenselijkheid van het samenwerken met andere wetenschappelijke disciplines.⁴² Ik wijs verder op de tendens naar specialisatie van rechtspraak. Er wordt steeds vaker gepleit voor het instellen van gespecialiseerde kamers; recentelijk zijn er bij de gerechtshoven kenniscentra ingericht voor gebieden als milieu en openbare gezondheid, cybercrime en financiële fraude.⁴³ Bij die specialisatie gaat het niet alleen om juridische deskundigheid, maar ook om kennis van de technische of maatschappelijke kant van de zaken. Ik wijs tot slot op de problematiek rond de inbreng van deskundigen in rechtszaken. Zo kost het steeds meer moeite om deskundigen bereid te vinden in rechtszaken op te treden. Daarnaast is er kritiek op de wijze waarop rechters met die deskundigeninbreng omgaan. Dit is het duidelijkst zichtbaar waar het gaat om de bewijsvoering in strafzaken, die door de voortschrijdende forensische wetenschappen steeds complexer wordt.⁴⁴ Deze ontwikkelingen – hoezeer van uiteenlopende herkomst en achtergrond ook – pleiten ervoor het huidige gezichtsveld te verruimen en ook andere dan juridische kennis in de rechtspraak een plaats te geven.

Verruiming van het blikveld

Ik zie twee manieren om hieraan concrete invulling te geven. Omwille van de tijd beperk ik mij tot het schetsen van de grove contouren.

In de eerste plaats is dat de gedachte te komen tot wat wordt genoemd een *jurisprudence of consequences*. Al in 1965 pleitte de Amerikaanse hoogleraar Arthur Selwyn Miller ervoor om zaken waarin bij een rechterlijke uitspraak belangrijke maatschappelijke belangen betrokken zijn, te laten voorafgaan door een soort van maatschappelijke impactanalyse gericht op de gevolgen van te maken keuzes.⁴⁵ Die gedachte strookt met de noodzaak van *pragmatic adjudication* zoals gepropageerd door Richard Posner.⁴⁶ Hoewel moet worden toegegeven dat dergelijke gedachten in beginsel beter aansluiten bij de Angelsaksische rechtstraditie dan de Europees-continentale,⁴⁷ zijn zij daarmee niet gediskwalificeerd – zeker niet bij de Amerikaniseringstendens die zich in ons land in economisch, sociaal-cultureel en ook juridisch⁴⁸ opzicht lijkt te voltrekken – en spreken zij aan in het licht van de ontwikkelingen die ik zojuist besprak. Uiteraard gaat het hierbij niet om gewone huis-tuin-en-keukenzaken, maar primair om die zaken waarin de rechtsvormende taak van de rechter vooropstaat en die een grote maatschappelijke impact hebben. Het kan echter ook gaan om het verzamelen van relevante wetenschappelijke inzichten die voor het rechtspreken op bepaalde rechtsgebieden van belang zijn. Op kleine schaal is met dit laatste binnen de rechtspraak al enige ervaring opgedaan. Ik denk dan aan een onderzoek naar de actuele wetenschappelijke inzichten op het gebied van de hechtingsproblematiek bij kinderen dat onlangs is uitgevoerd op verzoek van kinderrechtshouders.⁴⁹ Een ander voorbeeld zou kunnen zijn onderzoek naar de effecten en effectiviteit van straffen.⁵⁰

Waar het gaat om de rechtsvormende taak van de rechter, wil ik wederom de kantonrechterformule in ontbindingszaken als voorbeeld nemen. Deze formule heeft, zoals ik al opmerkte, verstrekkende gevolgen voor bedrijven en werknemers en daarmee voor de economie. Het spreekt vanzelf dat de formule in gewijzigde demografische en economische omstandigheden niet meer in alle opzichten voldoet en moet worden aangepast. Een dergelijke aanpassing is in feite een proces dat – ik druk mij voorzichtig uit – sterke gelijkenis vertoont met het opstellen van regelgeving. Dit proces is daarmee vatbaar voor kritiek vanuit politiek en samenleving.⁵¹ Het grote maatschappelijke en economische belang van de formule eist dan ook dat de wijziging ervan op een professionele manier gebeurt. Het is moeilijk uit te leggen dat over zulke grote economische belangen wordt beslist zonder dat hieraan deugdelijk onderzoek ten grondslag ligt. Ook hier zouden middelen beschikbaar moeten komen om de verschillende belangen en visies en de economische en sociale gevolgen van de wijzigingen van de formule in kaart te brengen.

Een en ander geldt *a fortiori* voor de Hoge Raad, die bij uitstek een rechtsvormende taak heeft en in dat kader beslissingen neemt die een grote uitwerking hebben in de samenleving. Het is niet voldoende dat de leden van de Hoge Raad meer tijd krijgen voor de echt belangrijke zaken om zo meer inhoud te geven aan hun rechtsvormende taak, zoals in een onlangs ingediend wetsvoorstel wordt bepleit. Voor de uitoefening van die taak zouden zij kennis moeten kunnen nemen van inzichten die gewoonlijk buiten het blikveld van juristen blijven en onderzoek kunnen laten doen naar de maatschappelijke gevolgen van hun voorgenomen beslissingen. Het (juridisch) wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad zou moeten verbreed moeten worden tot een (multidisciplinair) wetenschappelijk bureau.⁵² Ik ben ervan overtuigd dat de samenwerking met wetenschappers uit andere disciplines ook een heilzame uitwerking zal hebben op de juridische monocultuur die binnen de rechtspraak heerst. Inmiddels wordt – zo meen ik te mogen stellen – breed erkend dat die monocultuur in toenemende mate tekortschiet. Ik heb dat zojuist al toegelicht.

Er is een andere variant geopperd om het zicht van de rechter op maatschappelijke belangen en gevolgen te versterken, wederom door de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid. In zijn rapport uit 2002, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, stelt de Raad vast dat de taak van de rechter in een steeds ingewikkelder wordende samenleving zwaarder wordt⁵³ en dat die rechter tegelijkertijd een steeds belangrijker wordende rechtsvormende taak krijgt. Volgens de WRR wordt het daarmee ook van groot belang dat de rechter voldoende geïnformeerd is over de maatschappelijke overwegingen die bij het nemen van zijn beslissing spelen. De Raad deed met het oog hierop de aanbeveling om het voor de rechter mogelijk te maken om anderen dan de partijen te vragen hun deskundigenmening kenbaar te maken in de vorm van een zogenoemde *amicus curiae*-bijdrage. Het gaat hier om een oorspronkelijk uit het Romeinse recht stammende en in het Angelsaksische recht al langer gehanteerde figuur van *a friend of the court*, die de rechter op eigen initiatief voorlicht over de verschillende maatschappelijke belangen die betrokken zijn bij een zaak.⁵⁴ Een dergelijke functie kan worden vervuld door wetenschappers of vertegenwoordigers van de *civil society*. Deze mogelijkheid, die in de Verenigde Staten al lang een nuttige functie vervult, zou ook voor ons land een goede aanvulling kunnen zijn. Uiteraard zou een model moeten worden ontwikkeld dat in ons rechtstelsel past.

Hoewel de beide zojuist genoemde benaderingen verschillen, is de gedachte erachter dezelfde, namelijk het blikveld van de rechter verbreden om zo te bevorderen dat rechtspraak aansluit bij maatschappelijke ontwikkelingen en behoeften. Zoals Aharon Barak in zijn boek *The Judge in a Democracy* schreef, is de primaire taak van een rechter in een democratie ‘bridging the gap between law and life’.⁵⁵ Dat vergt in de huidige complexe samenleving wat anders

dan in de samenleving van nog maar twee decennia geleden waarin alles overzichtelijker was en het voldoende was om een wijze man met gezag het rechtersambt te laten vervullen. Wijsheid blijft vereist. Het gaat erom de kennis en het inzicht dat die wijsheid voedt van het hoogste niveau te laten zijn. Voor minder moet de rechtspraak het niet willen doen.

Bij het beschouwen van de vormgeving van het voorgaande openen zich interessante vergezichten. Ik meen dat de uitgelezen partners voor gerechten de universiteiten zijn. Evenals rechters zijn wetenschappers onafhankelijke denkers, en hierin liggen goede kansen voor samenwerking. Wetenschappers lijken ook te zijn toegerust om de grenzen tussen de juridische en andere disciplines te overbruggen. Ik heb al aangegeven dat de uitdaging vooral in die overbrugging is gelegen. Uiteraard zal een en ander zorgvuldig moeten worden ingepast in ons rechtssstelsel, waarbij moet worden gegarandeerd dat de rechter de regie over de beslissing houdt en dat onafhankelijkheid en onpartijdigheid zijn gewaarborgd.

Tot slot

Dames en heren, ik kom tot een afronding. ‘These are the times that try men’s souls’. Met deze woorden opende de Amerikaanse revolutionair Thomas Paine zijn pamflet *The American Crisis* uit 1776.⁵⁶ De Amerikaanse revolutie was begonnen en de beproevingen bleken het waard. Ik heb met mijn (zij het beknopte) *tour d’horizon* langs crises en kansen geprobeerd u optimistisch te stemmen over de toekomst. Als ik daar ook maar een beetje in ben geslaagd, is mijn missie althans voor vandaag geslaagd. De uitwerking volgt morgen. Eén ding is daarbij zeker. Er moet bereidheid bestaan om vanuit nieuwe perspectieven te denken, te leren van de ervaringen in andere landen en de eigen creativiteit de ruimte te gunnen. Dit is waar het gaat om uit een lange historische traditie gegroeide maatschappelijke institutie als de Rechtspraak, waarbinnen men (verklaarbaar en terecht) van oudsher geneigd is om te denken vanuit de behoefte aan (maatschappelijke) stabiliteit en continuïteit, geen eenvoudige opgave. Het kritisch volgen en het aandragen van nieuwe inzichten door de wetenschap zal hierbij kunnen helpen. Het is mijn ambitie hieraan een bijdrage te leveren.

Dankwoord

Aan het einde van mijn rede gekomen, wil ik graag een aantal mensen kort bedanken. U weet hoe moeilijk het is om daarbij namen te noemen omdat

men anderen daarmee al snel tekortdoet. Ik zal mij daarom beperken en vraag uw begrip hiervoor.

Mijn dank gaat in de eerste plaats uit naar het College van Bestuur van de Universiteit en het bestuur van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid voor het vertrouwen dat zij mij met de instelling van deze leerstoel schonken. Beste Bert (van Delden) en beste Edgar (du Perron), ik wil niet nalaten jullie hier in het bijzonder te noemen. Zonder jullie inzet zou ik hier vandaag niet hebben gestaan.

Ik wil de collega's van de vakgroep privaatrecht, in het bijzonder de leerstoelgroep juridische togaberoepen, danken voor hun hartelijke collegialiteit.

Beste Floris (Bannier), Mies (Westerveld) en Rob (van Otterlo), ik zie uit naar voortzetting van de samenwerking die wij het afgelopen jaar hebben opgebouwd. En ik hoop en verwacht dat wij de vele ambities die wij koesteren zullen waarmaken.

Ik dank de Raad voor de rechtspraak voor de gelegenheid om deze leerstoel te bekleden.

Beste Erik (van den Emster) en beste Marja (van Kuijk), en alle andere dierbare collega's bij de Raad, het doet mij goed jullie hier vandaag in zo groten getale te zien.

Beste Frans (van Dijk), jij verdient hier speciale vermelding. De samenwerking met jou bij de Raad is een waar genoegen. De wijze waarop wij onze geesten aan elkaar scherpen, inspireert mij elke keer weer.

Voorts wil ik mijn dank betuigen aan degenen die mij in wetenschappelijke zin hebben gevormd.

Beste Peter (Stein) en beste Niels (Koeman) onder jullie bezielende leiding ben ik deze zelfde zaal zestien jaar geleden (cum laude) gepromoveerd, een dag die een mijlpaal voor mij was en mij nog altijd goed voor de geest staat.

Ook de leden van het Arnhemse gerechtshof wil ik danken voor hun aanwezigheid. Het is voor mij elke keer weer een genoegen om naar het oosten af te reizen en mij in jullie midden te begeven.

En dan kom ik tot slot bij degenen die het dichtst bij mij staan. De woorden van dank die ik hier zou kunnen richten tot mijn familieleden zouden zeker tekortschieten en hen daarom tekort doen, en ik wil die woorden dan ook reserveren voor de kleine kring.

Lieve Sjoek, Arthur en Charlotte, voor mij zijn jullie degenen om wie het allemaal draait.

Ik heb gezegd.

Noten

1. Het volledige citaat is: 'De dagbladen zijn de secundewijzers van de geschiedenis. Deze is meestal niet alleen van een onedeler metaal dan de beide andere wijzers, maar loopt ook zelden juist', in: Arthur Schopenhauer, *De kunst van het beledigen*, Uitgeverij Agora 2002.
2. Waar ik 'Rechtspraak' met een hoofdletter schrijf, doel ik op de organisatie die bestaat op de gerechten en de Raad voor de rechtspraak. Waar ik 'rechtspraak' met een kleine letter schrijf, gaat het om het proces van rechtspreken en de uitkomsten daarvan.
3. Cijfers van CBS Statline; faillissementen, stroomcijfers.
4. Zie voor voorgaande en overige cijfers verder het *Jaarverslag Rechtspraak 2009*, te vinden op www.rechtspraak.nl.
5. Zie nader E. Bauw, F. van Dijk en F. van Tulder, 'Recessie en rechtspraak', *Economisch Statistische Berichten*, 24 juli 2009, p. 468-471, waarin de ontwikkeling in het aantal rechtszaken in de tijd van de grote depressie (1929-1939) wordt getoond.
6. E. Bauw, E.C.M. Bouman en F. van Dijk, 'Welbegrepen eigenbelang. Over het belang van internationale oriëntatie en samenwerking voor de Nederlandse rechtspraak en de activiteiten die hiertoe (kunnen) worden ondernomen', in: E. Bauw e.a. (red.), *Mijnheer de voorzitter ...*, Liber Amicorum Bert van Delden, Den Haag 2007, p. 231-247.
7. B.C.J. van Velthoven, *De waarde van de juridische infrastructuur voor de Nederlandse economie*. Research memoranda Nr. 1/2005, jaargang 1, Raad voor de rechtspraak, Den Haag 2005.
8. World Economic Forum, Klaus Schwab (red.), *Global Competitiveness Report 2010-2011*, Geneve 2010.
9. Zie vooral Paul Zak en Stephen Knack, 'Trust and economic growth', *The Economic Journal*. Royal Economic Society, April 2001, vol. 111 (470), p. 295-321.
10. Lars P. Feld, Stefan Voigt, *Economic Growth and Judicial Independence: Cross Country Evidence using a new set of Indicators*, CESIFO Working Paper no. 906 Category 2: Public Choice, April 2003.
11. WRR, *Nederland Handelsland: het perspectief van de transactiekosten*, Rapporten aan de regering 2003, nr. 66.
12. Zie daarvoor ook het verslag van de bespreking in the *House of Lords* van het Groenboek over de Brussel I Verordening (zie noot 16) in het *European Union Committee – Twenty First Report of Session 2008-09, Published 27 July 2009, Chapter 2 'Areas for Reform'*, par. 49 e.v.
13. Verordening (EG), nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.
14. Zie o.a. J.J. Kuipers, 'Party autonomy in the Brussels I Regulation and Rome I Regulation and the European Court of Justice', *German Law Journal*, vol. 10, no. 11, 2009, p. 1505-1524, i.h.b. p. 1514 e.v.
15. De praktijk is later ook in andere landen overgenomen, waaronder het onze; zie bijv. Pres. Rb 's-Gravenhage, 5 augustus 2004, *NJ* 2004, 597.

16. Zie over dit fenomeen uitgebreid Thomas Raphael, *The Anti-Suit Injunction*, Oxford 2008.
17. HvJEG, 9 december 2003, Jur. 2003, p. 1-14693. NJ 2007. 151, 58 e.v.
18. En niet zonder succes, getuige het *Groenboek* waarin de onvolkomenheden in de EEX-Vo worden beschreven en mogelijke oplossingen worden geformuleerd (*Green Paper on the review of Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters*, COM/2009/0175 FIN).
19. A. Böcker e.a., *Specialisatie loont?!, Ervaringen van grote ondernemingen met specialistische rechtspraakvoorzieningen*, Raad voor de rechtspraak, Research Memoranda, nr. 1/2010, jrg. 6, Den Haag 2010.
20. Daarvoor is nog één ratificatie nodig (stand van zaken in oktober 2010). Het ziet er echter wel naar uit dat dit snel zal gebeuren. Christian Schulze, 'The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreement', *South African Mercantile Law Journal*, 2007, 19, p. 140-150.
21. Verdrag van 30 juni 2005; de tekst is te vinden op www.hcch.net.
22. Administrative directive of the president judge of the Superior Court of the State of Delaware, no. 2010-3 on the Complex Commercial Litigation Division.
23. United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, juni 1958, Trb. 1959, 58.
24. Met 'economische crisis' wordt geduid op een 'recessie'. De gebruikelijke (maar overigens onder economen niet onomstreden) definitie daarvan is dat het volume van het bruto binnenlands product (na correctie voor seizoensinvloeden) gedurende twee kwartalen achtereen krimpt (zie CBS- macro-economie begrippen).
25. Er geldt immers een verbod van rechtsweigeren op grond van art. 13 Wet Algemene Bepalingen. De regeling van het strafrechtelijke vervolg op schending van dit verbod is overigens al weer lang geleden uit het Wetboek van Strafrecht verdwenen. Zie nog wel voor het civiele recht art. 26 Wetboek van burgerlijke rechtsvordering. Zie nader (in de context van mogelijke aansprakelijkheidsgevolgen) Viola van Bogaert, *De rechter beoordeeld. Over aansprakelijkheid en verantwoordelijkheid in civiel- en staatsrechtelijke perspectief*, diss. RUG, Antwerpen/Apeldoorn 2005, p. 454 e.v.
26. Een welwillende, maar daarom nauwelijks minder verontrustende uitleg is dat dit het gevolg is van een gebrek aan kennis van de staatsrechtelijke verhoudingen. Zie in deze zin de voorzitter van de Tweede Kamer in een toespraak bij de presentatie van de het elfde *Jaarboek Parlementaire Geschiedenis* op 17 november 2009, te vinden via de website van de Tweede kamer.
27. Herman van Gunsteren, 'Het staatsrecht in de politiek', *NJB* 2010, p. 1111-1113.
28. Zoals Wim Voermans in *de Volkskrant* van 16 oktober 2010. Zijn argumentatie daarbij is allesbehalve sterk te noemen. Wij moeten het doen met de stelling dat de regel niet bestaat, blijkt uit het feit dat hij door de voorzitter van de Tweede Kamer slechts een enkele keer expliciet is toegepast. Men kan uiteraard evengoed redeneren dat dit nu juist het bestaan van de regel bevestigt. Zowel het feit dat de voorzitter van de Kamer hem toepast, als het feit dat overtreding ervan kennelijk weinig voorkomt, kan hier immers op duiden. Daarnaast bevestigt ook de eigen waarneming dat men zich er tot in ieder geval het begin van deze eeuw gewoon

aan hield. Iedereen boven de dertig kan zich uit die tijd nog wel een politicus herinneren die zich onthield van commentaar met de mededeling dat ‘de zaak nog onder de rechter was’. Het lijkt dan ook vrij zinloos om te betogen dat we hier niet te maken zouden hebben met een gewoonteregeling en tevens een ‘fatsoensregel’, zoals Paul van der Heijden het in *NJB* 2008/12 noemde. Of daarmee ook sprake is van een rechtsregel is niet relevant, nu voor alle regels van ongeschreven staatsrecht of politiek gewoonterecht geldt dat schending ervan geen sanctie oplevert. Daar zijn zij ook niet voor bedoeld.

29. Zie in deze zin ook P.P.T. Bovend'Eert, *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak*, Alphen aan den Rijn 2008, p. 23.
30. En dan laat ik nog daar het feit dat publieke uitlatingen van gezagsdragers over een lopende strafzaak wegens hun aard en inhoud een ongeoorloofde inbreuk kunnen maken op de onschuldpresumptie zoals bedoeld in art. 6 lid 2 EVRM; zie HR, 5 september 2006, LJN, AV4149, waarover W.J.M. Davids, ‘Communicatie tussen wetgevende en rechterlijke macht’, *NJB* 2006, p. 2237-2241. Het ging in deze zaak om kritiek die de ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie publiekelijk hadden geuit op de beslissing van de rechtbank in een terrorismezaak (niet toelaten van AIVD-informatie als bewijs). De hof achtte deze uitlatingen onvoldoende om, in samenhang met andere aspecten van de strafvervolgning, te oordelen dat verdachtes recht op een eerlijk proces tekort was gedaan. De Hoge Raad liet dit oordeel in stand, maar voegde daarin in een interessant *obiter dictum* aan toe: ‘Op grond van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens moet worden aangenomen dat art. 6, tweede lid, EVRM zich niet alleen richt tot de rechter maar ook tot gezagsdragers (‘public authorities’). Niet uitgesloten kan derhalve worden dat publieke uitlatingen van een minister met betrekking tot een lopende strafzaak wegens hun aard en inhoud een ongeoorloofde inbreuk maken op deze bepaling. Tot een zo ingrijpend rechtsgevolg als de niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de vervolging van de verdachte zal zo’n inbreuk echter niet kunnen leiden.’
31. Uitspaken gedaan in het televisieprogramma *Nieuwsuur* van 14 oktober 2010. Het volledige citaat luidt aldus: ‘Als ik niet zou worden vrijgesproken dan hebben denk ik miljoenen mensen in Nederland terecht geen vertrouwen meer in de rechterlijke macht in Nederland. En ik hoop dat dat niet gebeurt want ik kan die mensen dan niet meer ongelijk geven als ze een bijl zetten aan de wortel van wat toch iets heel belangrijks in Nederland is: een onafhankelijke rechter die op een onafhankelijke onbevooroordeelde manier recht spreekt.’
32. Zie in deze zin ook de bijdrage van A.H. van Delden aan de conferentie over de trias politica die onder de titel ‘Stoelendansen met de macht’ op 27 januari 2006 plaatsvond in de Tweede Kamer (een verslag van die bijeenkomst is uitgebracht door de Tweede Kamer).
33. Het eindrapport van de commissie is op 27 oktober 2006 aangeboden aan de Tweede Kamer, Kamerstukken II, 2006/07, 29362, nr. 108.
34. Uiteraard biedt ook het feit dat ons land partij is bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden garanties op dit punt, maar deze zien minder op de institutionele aspecten van de rechtsstaat die ik hier aan de orde stel.

35. Zie ook Maurice Adams, 'De scheiding der machten tussen feit en fictie. Of: Waarom het soms goed is om in de leugen te leven', *NJB* 2010, p. 280-286.
36. De Staatscommissie heeft weliswaar in november 2010 rapport aan de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Veiligheid en Justitie uitgebracht. Het verdient echter onder de huidige omstandigheden, waarin zoveel constitutionele kwesties de aandacht vragen, aanbeveling de commissie haar werk te laten voortzetten.
37. Zie o.m. P.P.T. Bovend'Eert en C.A.J.M. Kortmann, 'Het Court Packingplan van het kabinet-Kok', *NJB* 2000, p. 1769-1775 en de diverse bijdragen aan *NJB* 2000, nr. 32.
38. P.P.T. Bovend'Eert, *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak*, Alphen aan den Rijn 2008, p. 227.
39. Zoals ook werd voorgesteld door de Commissie Leemhuis, 'Rechtspraak bij de tijd', januari 1998.
40. Zie o.a. Consultative Council of European Judges, opinion no.10 (2007) on 'The Council for the Judiciary at the service of society', A, onder c: 'The Council for the Judiciary should be protected from the risk of seeing its autonomy restricted in favour of the legislature or the executive through a mention in a constitutional text or equivalent.' En verder art. 1: 'Basic Principles of the independence of the judiciary, Adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985; art. 1 Universal charter of the judge, meeting of the Central Council of the International Association of Judges in Taipei (Taiwan) on November 17 1999.'
41. Zie in deze zin voor het privaatrecht ook Martijn Hesselink, *De nieuwe Europese rechtscultuur*, oratie UvA 2001.
42. Aangezwengeld door C.J.J.M. Stolker, 'Ja, geleerd zijn jullie wel. Over de status van de rechtswetenschap', *NJB* 2003, p. 776-778. Zie laatstelijk Sanne Taekema en Bart van Klink, 'Dwarsverbanden. Interdisciplinair onderzoek in de rechtswetenschap', *NJB* 2009, p. 2259-2565 en Pieter Wolters, 'Empirische gegevens in de rechtswetenschap', *NJB* 2010, 2083-2087.
43. Zie de bijdragen over kenniscentra in *Trema* 2010, nr. 6, p. 249-255.
44. Die kritiek ziet overigens niet alleen op rechters; zie o.m. J.W. de Keijser e.a., *Bijkans begrepen? Feitelijk en vermeend begrip van forensische deskundigenrapportages onder rechters, advocaten en deskundigen*, Den Haag 2010.
45. A.S. Miller, 'On the need for "impact analysis" of Supreme Court decisions', *Georgetown Law Journal* 1965/2, p. 365-401.
46. Richard A. Posner, 'The decline of law as an autonomous discipline: 1962-1987', *Harvard Law Review*, 1990, p. 761-781 en meer recent Richard A. Posner, *How Judges Think*, Cambridge/Londen 2008.
47. Posner, op. cit., (2008), p. 198.
48. Zie nader Frans van Waarden, 'Power to the legal professionals: Is there an Americanization of European Law?', *Regulation & Governance* 2009, afl. 3, p. 197-216.

49. F. Juffer, *Beslissingen over kinderen in problematische opvoedingssituaties. Inzichten uit gehechtheidsonderzoek*, Raad voor de rechtspraak, Research Memoranda 2010 (jrg., 6), nr. 6, Den Haag 2010.
50. Een goed voorbeeld biedt de studie van Theo Doreleijers en Jan Watse Fokkens, 'Minderjarigen en jongvolwassenen: pleidooi voor een evidence based strafrecht', *Rechtstreeks* 2010 nr. 2, Raad voor de rechtspraak, Den Haag 2010.
51. En ook vanuit de wetenschap; zie o.m. P.F. van der Heijden, 'Ontslagrechtstatelijke overpeinzing', *NJB* 2008, p. 2696 e.v., P. Rijpkema, 'Aanpassing van de kanton-rechtersformule is geen taak voor de rechter', *NJB* 2008, p. 2754 e.v. en de bijdragen aan *NJB* 2009, nr. 4.
52. Zie voor de tekortkomingen van het wetenschappelijk bureau in zijn huidige vorm Maurits Barendrecht, 'Wat als de civiele kamer van de Hoge Raad er niet meer zou zijn', *AA* 2005, p. 335-343.
53. WRR, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Rapporten aan de regering nr. 63, Den Haag 2002, p. 14, 176, 196, 272 en 275.
54. Zie over de praktijk in de VS bij de *Supreme Court* Paul M. Collins Jr., *Friends of the Supreme Court: interest groups and judicial decision making*, Oxford University Press 2008 en bij de federal courts Linda Sandstrom Simard, 'An Empirical Study of Amici Curiae in Federal Court: A Fine Balance of Access, Efficiency, and Adversarialism', *Review of Litigation* 2008, vol. 27, p. 669 e.v.
55. Aharon Barak, *The Judge in a democracy*, Princeton University Press, Princeton 2008, p. 3.
56. Thomas Paine, 'The American Crisis I', *Collected Writings*, Seventh Printing. The Library of America-76, 1984, p. 91 e.v.