

## De herziening van de rechterlijke organisatie: zorgvuldige beoordeling gewenst

Bovend'Eert en Kortmann hebben in een kritisch artikel constitutionele bezwaren geuit tegen de wetsvoorstellen tot herziening van de rechterlijke organisatie (*NJB* 2000, p. 1769 e.v.). Hun conclusie liegt er niet om: de wetsvoorstellen verdienen het niet wet te worden. Het is zeer toe te juichen dat de wetsvoorstellen door beoefenaars van de staatsrechtwetenschap op kritische wijze worden getoetst. Het thema verdient dat ook. Zoals Bovend'Eert en Kortmann terecht stellen, raken de voorstellen de kern van de verhouding tussen de uitvoerende en de rechterlijke macht.

Uit het artikel van Bovend'Eert en Kortmann blijkt eens te meer dat over deze verhouding en over de wijze waarop deze in de wetsvoorstellen gestalte heeft gekregen, verschillend kan worden gedacht. De regering heeft in de wetsvoorstellen na uitvoerig overleg met de rechterlijke macht, bepaalde keuzes gemaakt. Daarop is kritiek mogelijk. Het had zeker ook anders gekund. Verdedigd kan worden dat een andere regeling uit constitutioneel oogpunt de voorkeur verdient. Op de juistheid van de gemaakte keuzes gaan wij in deze reactie niet in. Wel willen wij tot uiting brengen dat wij de kritiek van Bovend'Eert en Kortmann eenzijdig en op een enkel punt onjuist vinden. De volgende kanttekeningen bij hun artikel zijn wat ons betreft, op hun plaats. Vooraf zij nog opgemerkt dat wij in verschillende stadia enige betrokkenheid hebben gehad bij de totstandkoming van de wetsvoorstellen en ons in dat kader eveneens gebogen hebben over de constitutionele aspecten; een reden te meer om te reageren.

1. Bovend'Eert en Kortmann suggereren dat het de regering 'misschien' vooral te doen is om meer greep te krijgen op het functioneren op de rechterlijke macht (p. 1770). Een dergelijke (verholen) aantijging dient in een wetenschappelijk verantwoord betoog op zijn minst onderbouwd te worden met feiten. Die ontbreken echter. Als het gaat om de bedoeling van de wetsvoorstellen verdient vermelding dat de wetsvoorstellen met name zijn gebaseerd op het rapport van de commissie-Leemhuis 'Rechtspraak bij de tijd' (1999). In het rapport van deze externe commissie – waarin vele leden van de rechterlijke macht zitting hadden – worden de huidige problemen binnen de rechterlijke organisatie uitvoerig geanalyseerd en worden voorstellen gedaan voor een nieuwe structuur die deze problemen het hoofd zouden moeten bieden. Deze voorstellen zijn nagenoeg gelijk aan hetgeen thans in de wetsvoorstellen is vastgelegd. Als het gaat om de bevoegdheden van minister en Raad voor de rechtspraak ging de commissie-Leemhuis in een aantal opzichten zelfs verder. Nu kan men uiteraard vinden dat de analyse van de commissie onjuist is, omdat de door haar gesignaleerde problemen niet bestaan of ernstig worden overdreven, maar daarover treffen wij in het artikel van Bovend'Eert en Kortmann niets aan.

2. Als men de voorgestelde structuur op constitutionele gronden afwijst, ligt het voor de hand om althans op hoofdlijnen een alternatief te schetsen dat

constitutioneel wel aanvaardbaar is. Anders dreigt de kritiek een te vrijblijvend karakter te krijgen. Tussen de regels door – het wordt niet geëxpliciteerd – lijken Bovend'Eert en Kortmann de voorkeur te geven aan handhaving van de huidige duale structuur. Maar dan had een goede motivering daarvan toch wel in de rede gelegen. Het standpunt van de regering – op basis van het rapport van de commissie Leemhuis – houdt immers in dat de gesignaleerde problemen niet goed binnen de huidige structuur kunnen worden opgelost. Die gedachtegang komt niet uit de lucht vallen: zoals bekend zijn in de jaren voorafgaand aan Leemhuis talrijke rapporten geproduceerd met voorstellen om de bestaande structuur te herzien.

3. Een belangrijk constitutioneel ijkpunt in het artikel van Bovend'Eert en Kortmann vormt uiteraard de machtenscheiding. Zij stellen onder meer dat het 'ten eerste de vraag is' of de toekenning van budgetten op grond van een objectief werklastmetingssysteem verenigbaar is met het beginsel van de machtenscheiding (p. 1773). Ook op andere punten wordt – soms met verwijzing naar artikel 6 EVRM – uit het oogpunt van machtenscheiding kritiek op de wetsvoorstellen geuit. Het probleem dat zich hier voordoet is dat de precieze juridische grenzen moeilijk te trekken zijn. Zoals onder meer De Werd eerder heeft geconstateerd (*NJCM-Bulletin* 1998, p. 135) geven noch artikel 6 EVRM noch de Straatsburgse jurisprudentie duidelijk aan aan welke inrichtingseisen de structuur van de rechterlijke organisatie dient te voldoen. Ook anderszins is moeilijk te bepalen welke 'checks and balances' nog wel en welke zeker niet juridisch aanvaardbaar zijn. Uiteraard laat dit onverlet dat hier constitutioneel verantwoorde keuzes moeten worden gemaakt. Dat doet de regering ook. In een wetenschappelijke bijdrage waarin deze keuzes worden bekritiseerd, zou echter niet hebben bestaan te vermelden dat over de precieze grenzen de nodige onzekerheid bestaat en op veel punten verschil van opvatting mogelijk is. Om bij het door Bovend'Eert en Kortmann genoemde voorbeeld te blijven: niet in te zien valt op welke constitutionele gronden de toepassing van een werklastmetingssysteem rechtens ontoelaatbaar zou zijn. Het tegendeel wordt ook wel verdedigd. Met name vanuit de rechterlijke macht is aangedrongen op de verdere ontwikkeling en wettelijke verankering van een objectief werklastmetingssysteem, omdat door middel van toepassing van de hierin vervatte maatstaven de rechterlijke onafhankelijkheid beter kan worden gewaarborgd. Of dit in de praktijk ook kan werken is een andere vraag: de toekomst zal dit moeten uitwijzen. Maar constitutioneel ontoelaatbaar is het niet.

4. Indien Bovend'Eert en Kortmann de voorgestelde structuur onverenigbaar achten met het beginsel van machtenscheiding, rijst vanzelf de vraag naar hoe zij vanuit dit perspectief dan aankijken tegen de huidige structuur. Zij omschrijven deze in termen van 'een strikte scheiding tussen beheer en bestuur van de gerechten' (p. 1770). In personele zin moge dit juist zijn, men sluit dan wel de ogen voor het feit dat thans rechters voor allerlei belangrijke voorzieningen direct afhankelijk zijn van ambtenaren van het ministerie die bij de diverse gerechten zijn gestatio-

neer. Het is een illusie om te menen dat in deze situatie steeds van een strikte scheiding tussen beheer en bestuur sprake zou kunnen zijn. Dat er in de praktijk geen grote problemen ontstaan, is niet te danken aan de constitutioneel waterdichte constructie, maar aan de doorgaans prudente opstelling van alle betrokkenen, want ook in de huidige structuur is het denkbaar – zo heeft Bovend'Eert al eens aangegeven (*RM Themis* 1997, p. 234-235) – dat: 'beheersmaatregelen onder omstandigheden zodanig kunnen ingrijpen in de organisatie van de rechtspraak, dat afbreuk wordt gedaan aan de rechterlijke onafhankelijkheid.' Aldus bezien zou verdedigd kunnen worden dat de constitutionele risico's in de huidige situatie groter zijn dan in de structuur zoals neergelegd in de wetsvoorstellen. Feit is immers – zo heeft ook Barendrecht terecht geconstateerd (*NJB* 2000, p. 1960) – dat de rechtstreekse afhankelijkheid van de gerechten van het ministerie-Leemhuis met deze structuur mede een versterking van de rechterlijke onafhankelijkheid heeft beoogd. In de huidige organisatie achtte zij deze onvoldoende gewaarborgd. Natuurlijk kunnen Bovend'Eert en Kortmann zich op een ander standpunt stellen, maar dan hadden zij in het licht van Leemhuis wel adequater mogen ingaan op de vraag waarom de duale structuur van dit moment wel met het beginsel van de machtscheiding verenigbaar is.

5. Voor een goed begrip van hetgeen onder punt 4 wordt vermeld, zij nog opgemerkt dat de stelling van Bovend'Eert en Kortmann dat de minister de niet-rechter in het gerechtsbestuur via de ambtelijke lijn zou kunnen instrueren (p. 1774) onjuist is. Uit het wetsvoorstel organisatie en bestuur gerechten blijkt dat de directeur bedrijfsvoering als gerechtsambtenaar niet meer onder het gezag van de minister valt, maar onder het gezag van de andere leden van het gerechtsbestuur (art. 2.2.2.3). Van instructies van de minister kan dan ook geen sprake zijn.

6. Bovend'Eert en Kortmann stellen terecht dat het begrip bedrijfsvoering een kernbegrip is in de wetsvoorstellen. Zij menen dat dit begrip een veel ruimere strekking heeft dan het klassieke begrip beheer dat in de huidige situatie wordt gehanteerd. Nu de modernisering van de rechterlijke organisatie ook bedoelt bij te dragen aan de bevordering van de doelmatigheid van werkprocessen, de ontwikkeling van kwaliteitsbeleid etc., lijkt het ons juist dat gekozen is voor een begrip dat in het maatschappelijk verkeer inmiddels volkomen is ingeburgerd en dat beter tot uitdrukking brengt welke activiteiten er onder vallen. De auteurs vinden bedrijfsvoering echter een ondeugdelijk begrip, omdat het de uitoefening van de rechterlijke functie kan raken. Bij het door hen gekoesterde begrip beheer zou dat dan blijkbaar minder (of niet?) het geval zijn. Het laatste impliceert dat het begrip in het geldende recht helder is omlijnd. Naar onze mening is dat een eenzijdige voorstelling van zaken. Ook thans kan over wat wel en niet tot het beheer wordt gerekend, in bepaalde gevallen discussie ontstaan. Het is niet gezegd dat in de nieuwe structuur die problemen zullen toenemen. In de wetsvoorstellen wordt althans nog – anders dan in de huidige wetgeving – een concrete opsomming van onderwerpen gegeven. Niettemin zullen er in de praktijk sporadische gevallen kunnen blijven voorkomen waar de inhoud van het begrip bedrijfsvoering vragen kan oproepen. Waarom de erkenning van dit feitelijke gegeven door de regering, 'onthullend' is te noemen (p. 1773), is niet erg duidelijk. Die erkenning is te prefereren boven net doen alsof in alle gevallen en op elk tijdstip het onderscheid haarscherp te maken valt. Van-

wege die erkenning zijn ook waarborgen in het wetsvoorstel opgenomen. Over de vraag of die waarborgen toereikend zijn, kan men uiteraard van mening verschillen. Denkbaar is dat het risico van grensgevallen in het wetsvoorstel verder wordt verkleind. Dit zou bijvoorbeeld kunnen door aanscherping van de bepaling waarin voornoemde opsomming van bedrijfsvoeringsaspecten is opgenomen. Die mogelijkheid wordt door Bovend'Eert en Kortmann echter niet genoemd: zij geven de voorkeur aan een radicalere 'oplossing'.

7. Bovend'Eert en Kortmann zijn van oordeel dat de wetsvoorstellen uitgaan van een dubieuze opvatting inzake ministeriële verantwoordelijkheid. 'Zij komt er op neer,' aldus genoemde auteurs, 'dat een (algemene) verantwoordelijkheid van de ministers voor het functioneren van de rechterlijke macht verondersteld wordt, welke dan vervolgens de grondslag is voor de toekenning van bevoegdheden met betrekking tot de rechterlijke organisatie. We zien hier weer de bekende omkering van verantwoordelijkheid en bevoegdheid' (p. 1770). De vraag is evenwel of deze conclusie berust op een juiste lezing van de wetsvoorstellen. Bovend'Eert en Kortmann zouden gelijk hebben indien uit de ministeriële verantwoordelijkheid zonder meer zou worden afgeleid dat er een ministeriële bevoegdheid bestaat om in te grijpen ook indien de wet daarvoor geen specifieke grondslag zou bieden. Aldus de terechte kritiek van Kortmann op Van Angeren in *RM Themis* 1996, p. 243-244. De redenering in de wetsvoorstellen is echter een andere. Zij komt er op neer dat indien men vindt dat de minister voor de rechterlijke organisatie een zekere – zij het zeer beperkte – verantwoordelijkheid zou behoren te dragen, hij ook over wettelijke bevoegdheden moet beschikken om die verantwoordelijkheid te kunnen effectueren. Er geldt immers – zo citeren de beide auteurs met instemming de memorie van toelichting – alleen een verantwoordingsplicht voor zover de minister bevoegd is. Juist om die reden is een aantal ministeriële bevoegdheden in de wet opgenomen. Waarom deze redenering staatsrechtelijk dubieus is, ontgaat ons.

8. In het artikel van Bovend'Eert en Kortmann wordt gesteld dat de Raad voor de rechtspraak 'onder verantwoordelijkheid van' de minister van Justitie belast is met het beheer van de rechterlijke organisatie en deels ook het bestuur van de rechterlijke organisatie. Vervolgens constateren zij dat de Raad zelfs nog minder zelfstandig is dan een zelfstandig bestuursorgaan. 'Zo'n bestuursorgaan is immers niet onderworpen aan aanwijzingen van een minister', zo valt te lezen (p. 1772). Deze passage bevat enkele onjuistheden. In de eerste plaats is het niet zo dat een zelfstandig bestuursorgaan niet onderworpen kan zijn aan ministeriële aanwijzingen. Integendeel, het is niet ongebruikelijk dat de minister op grond van de wet bevoegd is om *algemene* aanwijzingen te geven met betrekking tot de taakuitoefening door het zelfstandig bestuursorgaan. In dit verband zij ook verwezen naar Aanwijzing 1241 van de Aanwijzingen voor de regelgeving waarin uitdrukkelijk op deze mogelijkheid wordt gewezen. Dienovereenkomstig is de bevoegdheid van de minister van Justitie jegens de Raad voor de rechtspraak beperkt tot het geven van algemene (en dus geen bijzondere) aanwijzingen op het terrein van de bedrijfsvoering. Men kan zich vervolgens op het standpunt stellen dat deze specifieke bevoegdheid te ver gaat, maar daarvoor is wel een genuanceerdere argumentatie nodig dan door Bovend'Eert en Kortmann wordt gehanteerd. Evenmin is het juist om te stellen dat de Raad 'onder verantwoordelijkheid' van de minister opereert. De Raad zou dan in juridische zin op een lijn staan met een ambtelijke dienst van het ministerie. Op dit punt geven beide auteurs de wetsvoorstellen incorrect weer.

9. De kritiek van Bovend'Eert en Kortmann op de bij-

zondere taak van de Raad voor de rechtspraak die – kort gezegd – gericht is op bevordering van de rechts-eenheid, is begrijpelijk. Er is over deze taak van de Raad inderdaad al veel discussie geweest. Bovend'Eert en Kortmann laten de achtergrond van de desbetreffende bepaling (art. 2.6.2.4) echter onvermeld. Een belangrijk onderdeel daarvan wordt gevormd door de voorstellen van de commissie-Leemhuis die op dit punt aanzienlijk verder gingen. Voorts plaatsen zij kanttekeningen bij de bedoeling van genoemde bepaling: deze is volgens hen onduidelijk. In de memorie van toelichting wordt daarop wel degelijk ingegaan, zo valt te constateren (MvT p. 21-24, 65, 66). Ook hierop is kritiek mogelijk, maar Bovend'Eert en Kortmann gaan niet inhoudelijk op de bewuste passages in (hoewel zij er in de noten wel naar verwijzen).

10. Bovend'Eert en Kortmann menen dat de rechter de aangewezen instantie is om bedrijfsvoeringsbesluiten te toetsen aan artikel 6 EVRM. Dat is een verdedigbaar standpunt. Maar zitten hier niet veel meer haken en ogen aan dan zij suggereren? Licht het voor de hand om de rechter met de beslechting van dergelijke geschillen te belasten nu hijzelf tot op zekere hoogte als belanghebbende kan worden aangemerkt (vgl. ook Barendrecht, *NJB* 2000, 1960)? Dit geldt ook voor de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrecht-spraak, zeker indien deze colleges – zoals Bovend'Eert en Kortmann terecht bepleiten – onder het toepassingsbereik van de beide wetsvoorstellen zou worden gebracht. Zou indien rechterlijke toetsing wordt bepleit, ook niet een onderscheid moeten worden gemaakt tussen de diverse soorten besluiten? Sommigen van hen hebben materieel gesproken het karakter van beleidsregels die ingevolge artikel 8:2 Awb van beroep op de rechter zijn uitgesloten. Indien een pleidooi wordt gehouden voor rechterlijke toetsing zou een beschouwing omtrent dergelijke aspecten niet hebben misstaan.

Bovend'Eert en Kortmann hebben messcherpe kritiek geuit op de aanhangige wetsvoorstellen inzake de herziening van de rechterlijke organisatie. Wie veel kritiek heeft, moet echter ook zorgvuldigheid betrachten in de weergave van feiten en argumentaties. Daarvan geven Bovend'Eert en Kortmann naar ons oordeel onvoldoende blijk. Hun artikel verliest daardoor op belangrijke onderdelen veel aan overtuigingskracht. ■

*H.R.B.M. Kummeling*

(hoogleraar staatsrecht en vergelijkend staatsrecht, Universiteit Utrecht)

*L.F.M. Verhey*

(hoogleraar staats- en bestuursrecht, Universiteit Maastricht)