

# Responsieve rechtspraak

NTBR 2020/8

Redactioneel

In december 2019 deed het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden tussenuitspraak in een procedure tegen de NAM in het gaswinningsdossier.<sup>2</sup> Dat arrest is niet alleen interessant vanwege de invulling die het hof geeft aan het door de Hoge Raad in juli 2019 verschaft kader voor de beoordeling van aansprakelijkheid voor de gevolgen van gaswinning in Groningen, maar ook omdat het hof zich opstelt als responsieve rechter.<sup>3</sup>

Een responsieve rechter heeft, ook indien het toepasselijke juridische kader dit niet vereist, oog voor de (kennelijke) maatschappelijke verwachtingen aan het adres van de rechtspraak, de maatschappelijke doelen die (in zijn ogen) gediend (moeten) worden met rechtspraak en de maatschappelijke gevolgen van zijn beslissing(en).<sup>4</sup>

De tegenpool van de responsieve rechter is de autonome rechter. De autonome rechter baseert zich uitsluitend op de materieelrechtelijke en procesrechtelijke regels die relevant zijn voor de beoordeling van het voorliggende geschil. Indien het juridische kader daartoe geen aanleiding geeft, heeft hij géén oog voor maatschappelijke noden en de maatschappelijke implicaties van zijn beslissing.<sup>5</sup>

Hieronder zal ik drie verschijningsvormen van de responsieve rechter bespreken zoals die naar voren komen in het arrest. Het betreft het heldere taalgebruik, de expliciete aandacht voor de toegang tot de rechter en de gehanteerde discursieve motiveringsstijl. Dergelijke uitingen van responsieve rechtspraak verdienen wat mij betreft navolging. Een responsieve opstelling is onder meer waardevol in kwesties van aansprakelijkheid waarbij de (soms tegenstrijdige) belangen van een aanzienlijk aantal betrokkenen in het geding zijn. Bij het nader vormgeven van die responsieve opstelling dient men evenwel ook oog te hebben voor de kanttekeningen waar de autonome rechter op zal wijzen.

## **Verschijningsvorm I: helder taalgebruik**

Een eerste uiting van responsieve rechtspraak is het taalgebruik in uitspraken. Binnen de rechterlijke macht is al langere tijd aandacht voor helder taalgebruik. In het kader van zijn project 'Helder Recht' vermijdt de Hoge Raad bijvoorbeeld Latijnse uitdrukkingen en wordt minder plechtig en ambtelijk taalgebruik gehanteerd.<sup>6</sup> Het hof heeft duidelijk zijn best gedaan om zijn beslissing in begrijpelijke taal op te schrijven. Het is daar wat mij betreft ook in geslaagd. Met name interessant is het taalgebruik ten aanzien van de toepasselijke juridische leerstukken, zoals de risicoaansprakelijkheid van artikel 6:177 BW en het verschil met de schuld-aansprakelijkheid van artikel 6:162 BW.<sup>7</sup>

Eén van de gedachten achter helder taalgebruik, althans zo begrijp ik het, is dat heldere uitspraken leiden tot meer begrip voor rechtspraak en daarmee onder andere de maatschappelijke aanvaarding van rechtspraak vergroten. Dat doet de vraag rijzen in welke mate de schriftelijke uitspraak en het heldere taalgebruik bij

---

1 Citeerwijze: E.R. de Jong, 'Responsieve rechtspraak', *NTBR* 2020/8, afl. 3.  
2 Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717.  
3 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278. Zie ook een eerder redactioneel; S.D. Lindenbergh, 'The tortfeasor takes the object as he finds it – Over gepre-disponeerde zaken en nieuw voor oud', *NTBR* 2019/26.  
4 Zie hierover bijv. P. Nonet & P. Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Abingdon: Routledge 2001.  
5 Zie Nonet & Selznick 2001.  
6 Aldus de omschrijving op [rechtspraak.nl](https://www.rechtspraak.nl). In januari 2020 zijn in het kader van dit project bijvoorbeeld nieuwe standaardteksten bij afdoeningen op grond van artikel 80a en artikel 81 RO ingevoerd. Zie bijv. <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Nieuws/Paginas/Uitspraken-Hoge-Raad-zonder-inhoudelijke-motivering-in-begrijpelijker-taal.aspx>. Zie in het algemeen ook: <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/De-uitspraak-20-de-rechtspraak-en-klare-taal.aspx>.  
7 Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717, r.o. 7.4-7.7.

de uitleg van juridische leerstukken, invloed heeft op de maatschappelijke aanvaarding van rechtspraak. Aan de wens om over te gaan tot helder taalgebruik liggen onder meer de assumpties ten grondslag dat 1) met helder taalgebruik de strekking van juridische leerstukken duidelijk(er) is voor burgers en 2) dat het gehanteerde taalgebruik in de schriftelijke uitspraak invloed heeft op maatschappelijke aanvaarding van rechtspraak.

Een *mogelijk* bezwaar, waarop de autonome rechter kan wijzen, is dat het streven naar helder taalgebruik kan leiden tot te 'simpel' taalgebruik, met als gevolg dat juridische finesses verloren gaan.<sup>8</sup> Helder taalgebruik kan, met andere woorden, ten koste gaan van juridisch deugdelijk taalgebruik. De autonome rechter zal, mede gezien het bovenstaande, waarschijnlijk meer zien in andere mechanismen om te komen tot responsiviteit, zoals publiekssamenvattingen, de toelichting van een uitspraak door de advocaat en toelichtingen door persrechters in de media. Die mechanismen worden thans overigens ook al gebruikt.

### **Verschijningsvorm II: aandacht voor toegang tot de rechter**

Een tweede verschijningsvorm van responsieve rechtspraak is dat de rechter oog heeft voor de praktische drempels die voor – veelal zwakkere – partijen bestaan om zich tot de rechter te wenden en rechtsbescherming te vragen. Een responsieve rechter verlaagt deze drempels. De autonome rechter zal hem daarbij echter wijzen op de uitgangspunten en structuren van het aansprakelijkheidsrecht. Soms is op grond van die uitgangspunten en structuren de ruimte om over te gaan tot responsiviteit namelijk beperkt.

In zijn prejudiciële beslissing heeft de Hoge Raad onder meer bepaald dat “de omvang van een verplichting tot vergoeding van schade die bestaat in een aantasting in de persoon op andere wijze, [...] zich niet ‘min of meer forfaitair’ laat vaststellen nu dat niet verenigbaar is met het hoogst persoonlijke karakter van de vordering tot vergoeding van deze schade”.<sup>9</sup> De Hoge Raad verschafft wel enige ruimte:

“dat laat onverlet dat de rechter kan oordelen dat de aard en de ernst van de aansprakelijkheidsvestigende gebeurtenis meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor bewoners van een bepaald gebied boven het Groningenveld zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen [...] en dat de rechter daarbij aannemelijk kan achten dat de door deze aantasting in de persoon geleden schade voor deze bewoners ten minste een bepaald bedrag belooft.”<sup>10</sup>

Het hof maakt zoveel mogelijk gebruik van de geboden ruimte, door de slachtoffers in drie categorieën onder te verdelen. In de motivering bij deze onderverdeling stelt het hof zich op als een responsieve rechter die oog heeft voor de maatschappelijke behoefte aan toegang tot de rechter en rechtsbescherming. Het hof maakt namelijk gebruik van de ruimte omdat “het gerechtelijk apparaat in Noord-Nederland anders zomaar [kan] vastlopen”, aldus het hof.

“Dat is maatschappelijk niet aanvaardbaar. Het hof houdt rekening met deze praktische kant van de zaak bij de invulling die het geeft aan de uitspraak van de Hoge Raad. Het moet wel praktisch haalbaar en werkbaar zijn.”<sup>11</sup>

### **Verschijningsvorm III: discursieve motivering**

De hiervoor aangehaalde passage is tevens een voorbeeld van discursieve motivering, de derde verschijningsvorm van een responsieve opstelling. Discursieve motivering houdt in dat de rechter, *naast* de juridisch-technische overwegingen die leiden tot een beslissing (denk aan wetgeving, wetsgeschiedenis, recht-

8 Bijvoorbeeld K. Lewin, 'Leesbare civiele vonnissen', *NJB* 2020/185. Het woord mogelijk is cursief geplaatst omdat ik in dit concrete geval niet vind dat hier sprake van is.

9 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.13.6.

10 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.13.6.

11 Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717, r.o. 7.3.

spraak en literatuur, wetshistorische, systematische en teleologische overwegingen, interne en externe rechtsvergelijking en anticipatie op nieuw recht, etc.),<sup>12</sup> ook de ideologische, praktische en policy-overwegingen die ten grondslag liggen aan zijn beslissing, expliciteert. Indien deze overwegingen richting verschillende uitkomsten wijzen dan, zo is de gedachte achter discursieve motivering, geeft de rechter ook inzicht in hoe hij deze overwegingen heeft gewikt en gewogen.<sup>13</sup>

In de literatuur is wel eens opgemerkt dat discursieve motivering de maatschappelijke aanvaarding van rechtspraak (lees: aanvaarding door derden) ten goede zou komen.<sup>14</sup> Maar: is dat zo? Wordt een discursief vonnis inderdaad méér door de maatschappij geaccepteerd dan een juridisch-technisch vonnis?<sup>15</sup> Het antwoord op die vraag, die onderwerp is van een empirisch onderzoek van een Leids-Utrechts team, is niet meteen evident.<sup>16</sup> Voor beantwoording van die vraag is allereerst de opvatting van burgers over de rol van de rechter van belang; in hoeverre wordt verwacht dat hij zijn oordeel juridisch-technisch motiveert en abstraheert van verschillende dilemma's en opvattingen die in de maatschappij leven? Voorts is de aanwezige mate van institutionele loyaliteit van belang. Daarmee wordt uitgedrukt in welke mate burgers rechtspraak accepteren ongeacht hun waardering (of juist afkeuring) van de inhoudelijke uitkomst in een specifiek geval.

Amerikaans onderzoek adresseerde de vraag of de mate van institutionele loyaliteit die het Hooggerechtshof van de Verenigde Staten geniet, wordt beïnvloed door het soort argumenten dat de rechter hanteert in zijn motivering bij politiek gevoelige zaken. De onderzoeker concludeert onder meer dat het gebruik van juridisch-technische overwegingen in die zaken de ervaren legitimiteit van rechtspraak (enigszins) verhoogt.<sup>17</sup> Dat inzicht – waarvan uiteraard de vraag is in hoeverre het ook geldt voor de Nederlandse situatie – leidt tot de gedachte dat burgers in bepaalde gevallen juist géén discursieve motivering wenselijk achten, maar een juridisch-technische. Anders gesteld: wellicht verkiest de burger, wat betreft de motiveringsstijl, in sommige gevallen een autonome rechter boven een responsieve rechter.<sup>18</sup>

### Afsluitend

Met regelmaat wordt de civiele rechter gevraagd te beslissen over geschillen waarbij aanzienlijke (tegenstrijdige) maatschappelijke belangen op het spel staan. Dat is onder meer het geval in kwesties die betrekking hebben op gezondheids- en milieuvraagstukken zoals gaswinning. In dergelijke gevallen is op grond van het toepasselijke recht niet altijd evident wat de uitkomst dient te zijn. De civiele rechter dient dan duidelijkheid te verschaffen. Voorts is het zijn taak om rechtsbescherming te bieden aan (veelal zwakke(re) groepen wiens (juridisch beschermd) belangen door andere actoren onvoldoende in acht worden genomen. In bepaalde gevallen worden die belangen zo verwaarloosd dat de roep vanuit (delen van) de maatschappij om rechtsbescherming te bieden niet genegeerd kan worden. Soms staat de maatschappelijke behoefte aan rechtsbescherming echter op gespannen

12 Asser/Vranken *Algemeen deel*\*\* 1995/3, nr. 116 e.v.

13 M.A. Loth e.a., 'Rechtsvinding door de Hoge Raad; de breedte en/of de diepte in', *TREMA* 2007/8, p. 317-325; J.B.M. Vranken, 'Consequenties van een versterking van de rechtsvormende taak van de Hoge Raad: talrijk, divers en soms vergaand', *NJB* 2009/806; J.B.M. Vranken, 'Consequenties van een versterking van de rechtsvormende taak van de Hoge Raad: talrijk, divers en soms vergaand', *NJB* 2009/806; Y. Buruma, 'Zuinig motiveren, maar wel uitleggen', *Ars Aequi* 2015, afl. 2, p. 150-158.

14 Bijvoorbeeld Vranken 2009; T. Hartlief, 'Wat doet de Hoge Raad anno 2015 in het aansprakelijkheidsrecht', *AA* 2015, p. 914-926, p. 924; Asser *Procesrecht/Giesen 1* 2015/444-445.

15 Zie ook I. Giesen, 'Motivering na rechterlijke rechtsvorming: de mogelijke impact van psychologische inzichten en verschillende motiveringsstijlen', *TPR* 2019/4, nr. 22 e.v.

16 Zie voor dergelijke vragen in relatie tot de procespartijen H.A.M. Grootelaar, *Interacting with procedural justice in courts* (diss. Utrecht 2018), p. 141 e.v.

17 D. Farganis, 'Do Reasons Matter? The Impact of Opinion Content on Supreme Court Legitimacy', *Political Research Quarterly* 2012/65, afl. 1, p. 206-216.

18 Overigens dient opgemerkt te worden dat discursieve motivering ook om andere redenen dan responsiviteit, zoals controleerbaarheid en voorspelbaarheid, wenselijk kan zijn. Het voorgaande betekent dus niet dat een autonome rechter geen voorstander van discursieve motivering kan zijn.

voet met het materieelrechtelijke en procesrechtelijke kader waarbinnen een geschil zich aandient. Juist in die gevallen is het wenselijk dat de rechter oog heeft voor de receptie en aanvaarding van zijn rechtspraak in de samenleving. De autonome rechter zal dit alles (waarschijnlijk) niet ontkennen, maar zal wel kanttekeningen plaatsen bij de manier waarop die responsiviteit in de praktijk kan worden gebracht.