

HC 11, 28-11-2011, Staatsrecht 1a, 2011-2012

Het begrip “de Rechterlijke macht” heeft twee betekenissen:

- Institutioneel: de rechter
- Functioneel: de rechtspraak

Dit onderscheid is niet in de Grondwet terug te vinden.

Deze week wordt het institutionele aspect behandeld.

Kenmerken van de rechtsstaat:

1. Aanwezigheid van een grondwet
2. Scheiding der machten
 - Democratische wetgeving
 - Heerschappij van de wet
 - Onafhankelijke rechtspraak
3. Grondrechten worden gewaarborgd

De rechter heeft dus een centrale positie in de rechtstaat. Alleen de democratische wetgeving en de Rule of Law zijn niet voldoende, een burger moet de mogelijkheid hebben zich tot een onafhankelijk rechter te wenden.

In het begin was de rechter slechts de ‘mond van de wet’. Door de ontwikkelingen van een complexere samenleving kwamen er meer open normen in de wet. De rechter moest in deze gevallen interpreteren. Zo draagt de rechter bij aan de ontwikkeling van de rechtsorde, door het doen van uitspraken die door andere rechters worden gevolgd.

Ook voor de wetgever zijn de uitspraken van de rechter een steeds belangrijkere politieke rol gaan spelen: in de jaren ‘60 hebben rechters veel wetgeving gemoderniseerd, bijvoorbeeld door mensen niet te veroordelen voor euthanasie/abortus. Dit was een signaal aan de wetgever, dat de verouderde wetten niet meer aansloten bij de veranderde maatschappij. Hierop zijn veel wetten aangepast.

Een laatste ontwikkeling in het aanzien en imago van de rechter: politici hebben altijd al vraagtekens gezet bij uitspraken van de rechter, maar dit werd altijd gecompenseerd door het aanzien en prestige van de rechterlijke macht. Vanaf 2002 is het vertrouwen in de rechterlijke macht afgenomen met als hoogtepunt het proces Wilders. Er is steeds meer kritiek op rechters vanuit de politiek en de media, mede veroorzaakt doordat rechters zichzelf niet goed weten te ‘verkopen’ in de media.

De onafhankelijkheid van de rechter betekent niet dat de rechter buiten de overheid staat, maar de onafhankelijkheid zit in de positie van de rechter ten opzichte van overige overheidsorganen. De onafhankelijkheid ten opzichte van de wetgevende macht en de uitvoerende macht is verschillend. De rechter is afhankelijker van de wetgevende macht, omdat hij recht moet spreken op basis van de wetten. De rechter is vooral onafhankelijk van de uitvoerende macht. De uitvoerende macht bemoeit zich niet met de rechter en de rechter beoordeelt het handelen van de uitvoerende macht slechts op juridische grondslag.

De legitimatie van de macht van de rechter ligt in het feit dat rechters bij KB benoemd worden. Ze worden niet democratisch gekozen, maar hun positie wordt geaccepteerd omdat hun onafhankelijkheid een meerwaarde heeft voor de democratie.

Sinds 1983 vermeldt de Grondwet niet meer exact wat de rechterlijke macht is. Art. 112 GW vermeldt wat de rechterlijke macht doet, maar niet wie/wat deel uitmaakt van de rechterlijke macht. In art. 112 lid 1 GW staat dat de rechterlijke macht uitspraak in civielrechtelijke zaken moet doen. In lid 2 staat dat de wetgever kan kiezen ook andere zaken aan de gewone rechter over te laten. Probleem hierbij het feit dat de Grondwet wel garandeert dat de Rechterlijke Macht onafhankelijk is, maar dit geldt niet voor andere rechtsprekende organen.

In art. 116 lid 1 GW staat dat de wet bepaalt waaruit de rechterlijke macht bestaat. Dit betreft de Wet op de Rechterlijke Organisatie. Volgens deze wet behoren tot de Rechterlijke Macht:

- De Hoge Raad
- Vijf gerechtshoven
- De Arrondissementsrechtbanken
- De leden van het OM
- De Griffiers
- De Procureur-generaal bij de Hoge Raad

Er zijn dus leden van de Rechterlijke Macht die niet rechtspreken, en er zijn niet-leden van de Rechterlijke Macht die wel rechtspreken.

In art. 117 GW wordt beschreven hoe de onafhankelijkheid van rechters is geregeld.

De onafhankelijkheid van de rechter ligt besloten in de benoeming bij KB voor het leven. In de wet RO is “voor het leven” gedefinieerd als tot 70 jaar. Er gaan steeds meer stemmen op om rechters niet meer voor leven te benoemen. Dit is echter uit den boze: rechters kunnen nu bij disfunctioneren ook al ontslagen worden.

Voor de benoeming van de leden van de Hoge Raad bestaat een aparte procedure, waarbij is voorzien in bemoeienis van de leden van de Tweede Kamer (art. 118 lid 1 GW). De HR zoekt kandidaten en maakt een lijst van zes personen, waarvan de Tweede Kamer er drie kiest en de regering benoemt vervolgens één van deze drie. Wie beslist over de bevoegdheid van de rechter? In art. 112 GW staat impliciet dat de rechter dit zelf bepaalt. In 1822 was Willem I de uitvoerende macht en grotendeels de wetgevende macht. Hij wilde niet dat rechters zouden oordelen over zijn wetten en regels en was daarom zelf de rechter in hoogste aanleg bij bestuursgeschillen.

De geschillen bedoeld in art. 112 lid 2 GW zijn publiekrechtelijke geschillen. Het merendeel hiervan komt tegenwoordig voor de gewone rechter, behalve de bestuursrechtspraak. Deze komen voor de administratieve rechter.

In de 19^e eeuw kreeg wetgever meer taken en werd er dus ook meer vastgelegd. Er moest toen besloten worden over de wijze van geschilbeslechting:

1. Deze geschillen aan de gewone rechter voorleggen.
Dit was in die tijd onvoorstelbaar, omdat de overheid ver boven ons stond, en geschillen met de overheid geheel andere geschillen zouden zijn, die om een andere rechter vragen. Bij een gewone rechter zou de overheid gelijk staan aan de burger en dat vond men ongepast.
2. De overheid kan geschillen zelf beslechten, die het gevolg zijn van fouten van diezelfde overheid. Dit werd veel gedaan. Dit is echter wel in conflict met de machtenscheiding.
3. Er moet een speciale rechter komen met begrip voor de burger en verstand van de speciale positie van de overheid.

In de 19^e werd hierin geen eenduidige keuze gemaakt, maar werd per wet gekozen voor optie 2 of 3 voor het oplossen van geschillen.

Er is geprobeerd één administratief rechtscollege te vormen, maar dit is om twee redenen niet gelukt:

- De administratieve rechter zou dan onder de rechterlijke macht vallen, die beoordeelt naar het recht en dus de rechtmatigheid. Daarmee beoordelen ze vaak ook op doelmatigheid, waarmee de rechter dus zou bepalen of een besluit een inhoudelijk goed besluit was.
- De rechter is slechts een rechtstatelijk principe en daarmee ondergeschikt aan de democratie. Binnen de overheid was er maximale democratie en geen behoefte aan inmenging door een ondemocratisch orgaan.

Zelfs de grondwetsherziening van 1983 biedt nog steeds de mogelijkheid tot administratief beroep in art. 115 GW. Dit is in de Awb gedefinieerd als de mogelijkheid om bij het naasthogere orgaan een besluit aan te vechten.

Het verschil tussen bezwaar en beroep enerzijds en een gang naar de rechter anderzijds ligt in de toetsingsradius waarmee het besluit wordt getoetst. Bij bezwaar en beroep worden zowel rechtmatigheid als doelmatigheid beoordeeld, bij de rechter wordt alleen de rechtmatigheid beoordeeld.

Dit systeem met bezwaar en beroep is voor het buitenland onbegrijpelijk, omdat het niet eerlijk om bij hetzelfde orgaan in beroep te gaan, waarvan het besluit betwist wordt. Dit is in strijd met art. 6 EVRM en bevestigd in het Benthem-arrest. Sindsdien is de hoeveelheid administratieve beroepen verminderd.