

# De rechter zonder kompas

## Recht spreken op basis van paragrafen in plaats van mensen

---

Een vrouw vraagt de rechter om haar ex-man uit haar huis te laten zetten. Ze laat zien dat hij haar herhaaldelijk heeft bedreigd. Ze heeft berichten, foto's, verklaringen van burens. Ze heeft er een jaar over gedaan om de moed te verzamelen om naar de rechtbank te gaan. De rechter kijkt naar de stukken. Hij stelt vast dat ze in kort geding zit, dat het huis op naam van hem staat, dat ze geen eigendomsrecht heeft, en dat de voorlopige voorziening die ze vraagt niet past binnen de wettelijke grondslag zoals die in de dagvaarding is geformuleerd. Hij wijst de vordering af. Technisch is het vonnis correct. De vrouw gaat terug naar huis, naar de man die haar bedreigt.

Dit is geen randgeval. Dit is hoe rechtspraak werkt als ze van mensen naar paragrafen is gegleden.

## Wat rechtspraak was

Recht spreken is van oudsher het uitspreken van een oordeel over wat er werkelijk is gebeurd, wie er verantwoordelijk is, en wat er moet veranderen. Het is een morele daad, geen technische. Het vraagt om iemand die de feiten weegt, de mensen bekijkt, de context begrijpt, en dan een conclusie trekt die recht doet aan wat er in de wereld is voorgevallen.

In vroege rechtssystemen was de rechter een oudste, een wijze, een gezaghebbende die zijn gezag ontleende aan zijn vermogen om te zien wat er werkelijk was. Hij was geen technicus. Hij was een beoordelaar. Hij had geen wetboek van vijfduizend pagina's — hij had zijn oordeel, zijn reputatie, zijn gemeenschap die hem corrigeerde als hij er te ver naast zat.

Dat systeem had gebreken. Het was niet consistent. Het was kwetsbaar voor vooroordeel en willekeur. Het was soms onrechtvaardig tegenover wie geen toegang had tot de wijze. Die bezwaren zijn reëel.

Maar het systeem had ook iets wat het huidige mist: het kon zien wat er was. Het kon reageren op de werkelijkheid in plaats van op de formulering van de werkelijkheid.

## **Het continentale recht en de uitschakeling van het oordeel**

Nederland werkt met continentaal recht — de Franse erfenis, de Napoleontische wetboeken, de codificatie van alles in geschreven wetgeving. In dit systeem is de wet het vertrekpunt, altijd. De rechter past de wet toe. Hij interpreteert de wet. Hij redeneert vanuit de wet naar de casus. Zijn eigen oordeel — wat hij voelt, wat hij vindt, wat zijn gezond verstand hem zegt — is in dit systeem een risicofactor, geen instrument.

Het Angelsaksische systeem — het common law dat in het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten wordt gebruikt — werkt anders. Daar is er de jury van gewone burgers die oordeelt over de feiten. Daar is er de precedentenwerking die betekent dat wat er werkelijk is besloten in concrete gevallen het recht vormt, niet alleen wat er in abstracte wetgeving staat geschreven. Dat systeem heeft ook zijn gebreken, en het romantiseren ervan helpt niemand. Maar het heeft structureel meer ruimte voor oordeel ingebakken, omdat het oorspronkelijk is gebouwd op de vraag: wat vinden twaalf gewone mensen dat er is gebeurd en wie verantwoordelijk is?

Het continentale systeem is gebouwd op een andere vraag: welke wet is van toepassing, en hoe luidt die wet? Als de feiten niet passen bij de wet, is het probleem niet de wet maar de formulering van de eis. Dat is een fundamenteel andere relatie tot de werkelijkheid.

Ik zeg niet dat common law zaligmakend is. Ik zeg dat een systeem dat het oordeel als centraal instrument behandelt, minder ver kan afdrijven van de werkelijkheid dan een systeem dat de wet als centraal instrument behandelt. Want de werkelijkheid corrigeert oordelen — een slecht oordeel wordt door de gemeenschap niet geaccepteerd. De wet corrigeert zichzelf niet. Die staat er, ook als hij niet meer klopt.

## **De stapeling van procedurele eisen als doel op zichzelf**

Wie als gewone burger een rechtszaak begint, begint aan een klimtocht door formaliteiten. Er is een dagvaarding die aan formele eisen voldoet. Er zijn termijnen die strikt worden bewaakt. Er zijn eisen aan het petitum — de concrete vordering

— die juridisch precies moeten zijn geformuleerd. Er zijn regels over wat bewijs is en wat niet, over welke documenten mogen worden ingebracht, over wanneer dat moet zijn gedaan, over hoe processtukken mogen worden ingericht.

Dit alles is niet kwade wil van de rechtbank. Het is het systeem dat in de loop van decennia is opgebouwd om eerlijkheid te garanderen. Beide partijen moeten gelijke kansen hebben. Verrassingen in de zitting zijn niet toegestaan. Wat in de stukken staat, staat er; wat er niet in staat, bestaat niet voor de rechter.

Het resultaat is een systeem waar de werkelijkheid naar de procedure wordt vertaald, en waar in die vertaling het wezenlijke verloren kan gaan. Een huurder die uit zijn woning dreigt te worden gezet terwijl hij zijn huur altijd heeft betaald, maar die de verkeerde procedure heeft gevolgd bij het instellen van zijn verweer, kan zijn zaak verliezen op een grond die niets met de feitelijke situatie te maken heeft. Een schuldeiser die evident gelijk heeft maar wiens deurwaarder een procedurefout heeft gemaakt, staat buiten.

En hier is het onthutsende: de rechter weet soms zelf ook dat het resultaat wrang is. Hij is niet blind. Hij is niet dom. Maar het systeem verbiedt hem te zeggen: dit klopt procedureel niet, maar inhoudelijk is er hier iets mis en ik ga het rechtzetten. Dat mag niet. Hij is gebonden. Zijn oordeel is alleen toegestaan binnen de marges die het wetboek hem geeft.

## **De Hoge Raad als bewaarder van de procedure**

De Hoge Raad is het hoogste rechtscollege van Nederland. Hij toetst niet de feiten — dat is in principe al beslecht in lagere instanties. Hij toetst het recht: is de wet juist toegepast, zijn de procedureregels nageleefd, klopt de juridische redenering.

Dit klinkt als zinvol werk. In een stelsel waar rechtseenheid en rechtszekerheid waarden zijn, is het ook zinvol werk. Het probleem is wanneer de Hoge Raad tot bewaarder wordt van de procedure boven de inhoud — wanneer een evident onrechtvaardig resultaat in stand blijft omdat de juridische redenering ernaartoe technisch correct was.

Er zijn arresten van de Hoge Raad die juridisch onberispelijk zijn en inhoudelijk verbijsterend. Gevallen waarin een bedrijf verantwoordelijk is voor een schade die het heeft veroorzaakt, maar niet aansprakelijk is omdat de aansprakelijkheidsleer in het Nederlandse recht een technisch element vereist dat ontbreekt. Gevallen waarin iemand zijn recht niet kan halen omdat hij het verkeerde type rechtsmiddel heeft ingesteld. Gevallen waarin verjaring de inhoudelijke discussie

blokkeert, ook als de verjaring het gevolg is van een gebrek aan middelen om eerder te procederen.

De Hoge Raad heeft het recht om de wet te lezen zoals hij is geschreven. Maar als hij dat doet op een manier die consequent resulteert in uitkomsten die het rechtvaardigheidsgevoel van gewone mensen schenden, dan heeft het rechtsstelsel een probleem dat niet wordt opgelost door precieze jurisprudentie.

## **Recht voor wie het kan betalen**

Er is een openlijk geheim in de juridische wereld dat zelden hardop wordt uitgesproken: de kwaliteit van je rechtsbijstand bepaalt je kans in de rechtszaal, veel meer dan de kracht van je zaak.

Een procedure voeren in Nederland kost geld. Veel geld. Een advocaat in een civiele zaak kost honderdvijftig tot vijfhonderd euro per uur. Een eenvoudige procedure kost tienduizend euro. Een complexere zaak kost tientallen of honderdduizenden euro's. Wie toevoeging heeft — de gesubsidieerde rechtsbijstand voor wie weinig verdient — krijgt een advocaat die per zaak een vastgesteld bedrag ontvangt, ongeacht de complexiteit, ongeacht de tijd die het kost. Dat bedrag is te laag. Dat weet iedereen.

Het gevolg is dat de grote rechtszaken worden gewonnen door wie de betere advocaten heeft. Dat is niet alleen omdat betere advocaten slimmer zijn — dat zijn ze soms wel en soms niet. Het is omdat het procederen zelf een vak is. De procedurele regels kennen, de formuleringen beheersen, de timing van processtappen managen, de aanvullende bewijsmiddelen tijdig inbrengen, de juiste grieven formuleren in hoger beroep — dat is allemaal technisch werk dat beter gaat als je het veel doet voor opdrachtgevers die het kunnen betalen.

Een multinationale onderneming die een geschil heeft met een kleine leverancier weet dit. Ze weet dat de leverancier zijn rechtsbijstand niet jaren kan volhouden. Ze weet dat schikken met verlies voor de kleine partij beter is dan procederen tot de Hoge Raad — want daartoe heeft de kleine partij de middelen niet. Ze weet dat juridische procedures soms niet worden ingezet om gelijk te halen maar om de tegenpartij financieel uit te putten.

Dit is geen complottheorie. Dit is de beschrijving van een rationele strategie die door elke ervaren jurist wordt herkend.

## **De juridische kaste en haar belang bij complexiteit**

Er bestaat in Nederland een klasse van mensen die hun bestaan dankt aan de complexiteit van het rechtsstelsel. Advocaten, notarissen, procureurs, mediators, juridisch adviseurs, rechtbankdeskundigen, compliance-officers, juridisch beleidsmedewerkers. Allemaal mensen wier inkomen direct samenhangt met de moeilijkheid van het systeem dat ze bedienen.

Dit is niet per se kwade wil. Een advocaat die oprecht gelooft in het belang van rechtsbescherming kan tegelijkertijd structureel profiteren van een systeem dat zo complex is dat niemand er zonder hem doorheen kan. Die twee dingen sluiten elkaar niet uit.

Maar het betekent wel dat de juridische kaste als beroepsgroep geen enkel belang heeft bij vereenvoudiging van het recht. Elke versimpeling — elke procedure die korter wordt, elke regel die eenvoudiger wordt, elk geschil dat zonder advocaat kan worden beslecht — is voor iemand in die kaste een verlies aan werk. Het gezamenlijk belang van de kaste is bij meer recht, niet minder. Bij meer procedures, niet minder. Bij meer complexiteit, niet minder.

En de kaste schrijft mee aan de wetten. Advocaten zitten in commissies die wetgeving ontwerpen. Juristen schrijven de memorie van toelichting. Rechters geven adviezen over rechtsontwikkeling. De mensen die het meest profiteren van de complexiteit, zijn ook de mensen die de meeste invloed hebben op de mate van complexiteit. Dit is niet illegitiem — niemand anders heeft de expertise. Maar het is een structuur die zichzelf in stand houdt, die systematisch in de richting van meer complexiteit duwt, en die zelden een stem heeft die zegt: laten we dit eenvoudiger maken.

## **Wat er met het vertrouwen in de rechtsstaat gebeurt**

Als mensen het gevoel hebben dat het recht voor de rijken is, is dat geen onnozelheid en geen populisme. Het is een observatie die klopt. Niet volledig, niet altijd, niet overal — maar voldoende om het gevoel te rechtvaardigen.

En dat gevoel doet iets met de samenleving. Mensen die niet geloven dat ze recht kunnen halen, gaan het recht mijden. Ze lossen conflicten zelf op. Ze betalen liever af dan te procederen, ook als ze gelijk hebben. Ze accepteren onrecht dat ze hadden kunnen aanvechten, omdat ze weten dat aanvechten tienduizenden euro's kost en jaren van hun leven.

Dit wantrouwen is niet alleen een gevoel. Het heeft gedragsconsequenties. Het leidt tot onderbenutting van rechtsbescherming door wie hem het hardst nodig heeft, en tot overbenutting door wie de procedures kent en de middelen heeft om ze in te zetten.

Het leidt ook tot iets anders: mensen die de rechtsstaat niet meer als hún systeem ervaren. Die de wet zien als iets wat voor anderen geldt, niet voor hen. Die zelf gaan redeneren buiten het systeem om, omdat het systeem hen heeft laten stikken op een procedurele grond terwijl hun inhoudelijke gelijk zichtbaar was voor iedereen in de zaal, inclusief de rechter die het vonnis wees.

Een rechtsstaat leeft op de overtuiging dat de wet geldt voor iedereen en dat iedereen recht kan halen. Als die overtuiging erodeert — niet door aanvallen van buitenaf maar door het systeem zelf dat structureel uitkomsten produceert die het rechtvaardigheidsgevoel schenden — is dat een bedreiging van de rechtsorde die geen terroristische aanval en geen oproer kan evenaren. Het is een stille erosie die niet in één klap kapot maakt maar die langzaam uitwringt wat een samenleving bijeenhoudt.

## **Wat een rechter zou moeten durven**

De rechter die tegenover de vrouw zit die haar huis wil uit — die rechter weet ook wel wat er gaande is. Hij is ook mens. Hij heeft ook een oergevoel. Dat zegt hem: hier klopt iets niet, hier is iemand in gevaar, hier is de formele uitkomst niet de rechtvaardige uitkomst.

Maar zijn opleiding heeft hem geleerd zijn oergevoel te wantrouwen. Zijn beoordeling moet herleidbaar zijn. Zijn redenering moet juridisch navolgbaar zijn. Zijn vonnis moet standhouden bij hoger beroep. Als hij op zijn gevoel afgaat en het is aanvechtbaar, dan is zijn vonnis ondeugdelijk. Dan is hij geen goede rechter.

Zo heeft hij geleerd dat het goede rechterschap samenvalt met het juridisch correcte rechterschap, ook als dat niet samenvalt met het rechtvaardige rechterschap.

Dat is de kern van de ramp. Niet dat rechters slechte mensen zijn. Niet dat ze het recht opzettelijk misbruiken. Maar dat het systeem ze heeft opgeleid om hun eigen oordeel als een probleem te behandelen en de procedure als een oplossing. En dat ze nu gevangen zitten in een systeem dat rechtvaardige uitkomsten verhindert met precies de instrumenten die bedoeld waren om ze te garanderen.

Dit is editie 4, artikel 7. Het bouwt voort op de reeks over de wet van de papier-industrie (editie 4, artikel 1) en de toezichthouder die niets ziet (editie 4, artikel 6). De serie verschijnt op [openvizier.org](http://openvizier.org).