

## DE REDACTIE PRIVAAT

### HET VERTROUWEN IN HET GERECHT EN DE AFDOENING VAN VORMFOUTEN

Op 16 december 1994 is in Leuven gedebatteerd over „het vertrouwen in het gerecht”. Dankzij de bemiddeling van de professoren Marcel STORME en Paul LEMMENS beschik ik over de teksten van de tijdens die studiedag van het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht gehouden inleidingen. Zij zijn ook voor een Nederlands jurist alleszins de moeite waard. Vandaar enkele kanttekeningen in deze Redactie Privaat over vergelijkbare problemen en ontwikkelingen in Nederland.

#### *Het vertrouwen*

Ook voor Nederland kan de vraag worden opgeworpen of er nog wel voldoende vertrouwen in het gerecht bestaat. Ik zou een duidelijk en overtuigend antwoord niet kunnen geven. Het is als met de vraag of er nog voldoende vertrouwen in de politiek bestaat. Velen gaan er vanuit dat dit vertrouwen er niet meer is en dat mitsdien van alles moet worden gedaan om dit te herstellen. In de afgelopen jaren zijn vele voorstellen daarvoor gedaan door commissies die zijn ingesteld door een overkoepelende commissie, voorgezeten door de Voorzitter van de Tweede Kamer DEETMAN. Maar tegenover deze sombere premisse staat de zienswijze van de Leidse politicologen H. VAN GUNSTEREN en R. ANDEWEG die in hun boek „Het grote ongenoegen; over de kloof tussen burgers en politiek” (1994) stellen dat het allemaal wel meevalt en dat veel ons wordt aangepraat. Dat zou met de mate van vertrouwen in het gerecht ook het geval kunnen zijn. In elk geval moet worden vastgesteld dat deugdelijk (rechtssociologisch) onderzoek te dien aanzien in ons land niet heeft plaatsgevonden.

Maar ook los daarvan zal men de vraag van het vertrouwen in het algemeen ook moeilijk kunnen beantwoorden. Er moet immers met tenminste twee relativeringen worden rekening gehouden. Vertrouwen kan in algemene en in concrete zin worden opgevat. Er moet onderscheiden worden tussen de mate van vertrouwen van de burgers in het gerecht en de ervaringen van burgers in de processen waarin ze

betrokken zijn geweest. In zijn Leuvense slotrede heeft STORME erop gewezen dat algemene bezwaren tegen de lange duur en de achterstand van de processen in concreto anders worden beoordeeld. „Algemeen vergeet men trouwens dat de helft van de procederenden helemaal niet wenst dat het geding snel een einde neemt. Welke schuldenaar droomt er niet van om zijn schuld jarenlang aan een lage interest van 8% te laten aanslepen en dit zonder dat hij enige garantie moet stellen?”

Dit voorbeeld is ontleend aan de burgerlijke rechtspraak. Men mag ervan uitgaan dat beschouwingen over het vertrouwen — algemeen en concreet — in de civiele rechtspraak niet zonder meer kunnen worden overgebracht naar de rechtspraak in strafzaken en in bestuursrechtgeschillen. Men zal moeten onderscheiden. Maar dat neemt niet weg dat er problemen en ontwikkelingen zijn die zich op alle drie terreinen, zij het in wisselende belichtingen, voordoen. Dit is onder meer het geval met de benadering en de afdoening van vormgebreken. De inleidingen in Leuven besteden daaraan de nodige aandacht. Daarbij past een Nederlandse situatieschets en reactie.

### *De afdoening van vormfouten*

Ik begin met de vormvoorschriften in het strafprocesrecht. In het Wetboek van Strafvordering komen vele vormvoorschriften voor die de woorden „op straffe van nietigheid” bevatten. Een op 3 mei 1994 aan de Tweede Kamer aangeboden wetsvoorstel inzake vormverzuimen (23705) houdt de schrapping van die woorden in een aantal van de betreffende wetsartikelen in. Alleen die vormvoorschriften waarvan schending in alle gevallen tot nietigheid moet leiden omdat geen geval denkbaar is waarin deze sanctie te zwaar is, worden met nietigheid bedreigd. Voor alle andere vormfouten wordt het aan de rechter overgelaten te bepalen of, en zo ja welke gevolgen daaraan moeten worden verbonden. Tot deze wijziging zijn de ontwerpers overgegaan vanwege de maatschappelijke onvrede over het functioneren van het strafproces dat het mogelijk maakt dat verdachten vrijuit gaan terwijl uit de bewijsmiddelen blijkt dat de verdachte strafbaar heeft gehandeld en een ieder daarvan ook overtuigd is. Een motief dat tijdens de schriftelijke behandeling is afgezwakt. Minister SORGDRAGER, de opvolgster van de voor de indiening verantwoordelijke Minister van Justitie HIRSCH BALLIN schrijft in de nota naar aanleiding van het verslag (nr. 6 d.d. 21 december 1994): „Ik ben van oordeel dat deze onvrede niet zozeer is gelegen in een negatief oordeel over (het

functioneren van) het strafproces als zodanig, maar vooral door de — niet altijd correcte — publiciteit rond concrete vormverzuimen en de — niet altijd adequate — kwaliteit van het handelen van organen in de strafrechtsketen, waarbij het accent dikwijls bij het openbaar ministerie ligt”.

Hoe dit ook zij, duidelijk is dat de sanctionering aan de rechter wordt overgelaten. Wel geeft de wetgever aan welke criteria de rechter moet hanteren. In een nieuw artikel 359 a zijn die te vinden. Ik citeer:

1. De rechtbank kan, indien blijkt dat bij het voorbereidend onderzoek vormen zijn verzuimd die niet meer kunnen worden hersteld en de rechtsgevolgen hiervan niet uit de wet blijken, bepalen dat:
  - a. de hoogte van de straf in verhouding tot de ernst van het verzuim, zal worden verlaagd, indien het door het verzuim veroorzaakte nadeel langs deze weg kan worden gecompenseerd;
  - b. de resultaten van het onderzoek die door het verzuim zijn verkregen, niet mogen bijdragen aan het bewijs van het te laste gelegde feit;
  - c. het openbaar ministerie niet ontvankelijk is, indien door het verzuim geen sprake kan zijn van een behandeling van de zaak die aan de beginselen van een behoorlijke procesorde voldoet.
2. Bij de toepassing van het eerste lid houdt de rechtbank rekening met het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt.
3. Het vonnis bevat de beslissingen vermeld in het eerste lid. Deze zijn met redenen omkleed.

Eenzelfde recept wordt in het bestuursprocesrecht gevolgd. Ook daar spreekt de wetgever zich in algemene zin uit. Hij volstaat met de aanduiding van een — eenvoudig — criterium en laat verder het voortouw aan de rechter. Art. 6:22 van de per 1 januari 1994 geldende — eerste tranche van de — Algemene wet bestuursrecht zegt het zo:

Een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, kan, ondanks schending van een vormvoorschrift, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist, in stand worden gelaten indien blijkt dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld.

Het is nog te vroeg om een oordeel uit te spreken over de toepassing van deze bepaling. Het is de bedoeling dat over het nieuwe bestuursprocesrecht waarvan de bepaling deel uitmaakt, een evaluatieonder-

zoek zal plaatsvinden waarvan de resultaten medio 1996 beschikbaar moeten zijn. Dan weten we meer. De eerste tekenen wijzen erop dat de bestuursrechters met graagte langs deze weg het formalisme bestrijden.

Anders dan in het strafprocesrecht en het bestuursprocesrecht ontbreekt in het Nederlandse burgerlijk procesrecht een algemene wettelijke voorziening voor de aanpak en afdoening van vormverzuimen. Het wordt aan de rechter overgelaten om passende oplossingen te vinden. In een baanbrekend opstel, opgenomen in een in 1972 aan S.N. VAN OPSTALL aangeboden bundel, heeft ons medelid van de T.P.R. adviesraad W.L. HAARDT de jurisprudentie geanalyseerd. In deze bijdrage, getiteld *Informeel privaatrecht* stelt hij het probleem als volgt. „Het leek mij nuttig om aan de hand van een aantal voorbeelden na te gaan of mijn indruk juist is, dat ons hoogste rechtscollege in de laatste tien jaar, meer nog dan voordien, de gelegenheid benut om de lagere rechter en de procesvoerende partijen erop te wijzen dat vormvoorschriften in het burgerlijk procesrecht moeten dienen om de rechtsverwezenlijking te bevorderen, niet om haar te belemmeren, en dat ook hier een letterlijke interpretatie dikwijls niet geboden is”. Het resultaat van zijn speurtocht is dat grosso modo de Hoge Raad, in het bijzonder in de laatste vijftien jaar, formalisme overboord zet waar dit mogelijk is.

Ruim 10 jaar later is ook aan Haardt een bundel aangeboden (1983). De titel „Een goede procesorde” maakt al duidelijk in welke richting de bijdragen gaan. Het zijn met name A.A.L. MINKENHOF, A.P. FUNKE en Th. B. TEN KATE die voortborduren op het thema dat in die periode van tien jaar vaak als „deformalisering” werd aangeduid. Ook zij wijzen op jurisprudentie van de Hoge Raad waarin een soepele hantering van vormvoorschriften aanwijsbaar is. Maar niet allen juichen die ontwikkeling toe. Mevrouw MINKENHOF heeft reserves. „De *wet* dient aan te geven of en in hoever fouten in de procedure mogen worden hersteld en daar behoort geen rechterlijk mededogen of mantel der liefde — die past de rechter mijns inziens niet — aan te pas te komen, maar duidelijke regels in de wet.”

Deze globale aanduiding van de benadering van vormfouten in de procesrechten van strafrecht, bestuursrecht en burgerlijk recht — een zo genaamde interne rechtsvergelijking — laat zien dat, zoals zo vaak, ook hier het kernprobleem is of de rechtsvorming primair aan de wetgever dan wel aan de rechter moet worden toevertrouwd. En ook hier blijkt dat probleem heel uiteenlopend te worden gezien. Pleegt in strafrecht en bestuursrecht met inbegrip van de daarbij behorende

procesrechten het voortouw te worden gegeven aan de wetgever, in burgerlijk recht en burgerlijk procesrecht ligt vanouds — ondanks de codificatie — het zwaartepunt van de rechtsontwikkeling bij de rechter. Dat neemt niet weg dat zo nu en dan ook daar de wetgever moet ingrijpen en modernisering moet aanbrengen. Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering staat een opknapbeurt te wachten. Dat is een goede gelegenheid om ook de afdoening van vormfouten te bezien en daarvoor voorzieningen te treffen. In het voorontwerp dat in april 1993 door het Ministerie van Justitie is uitgegeven, worden al enige aanzetten gegeven.

J.M. POLAK

februari 1995