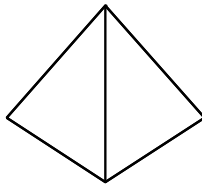


# Verandering van koers



GENOOTSCHAP  
'DOOR TIJD EN VLIJT'

## **Verandering van koers**

Copyright © 2017 Genootschap 'Door Tijd en Vlijt'

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, door middel van druk, fotokopieën, geautomatiseerde gegevensbestanden of op welke andere wijze ook zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Druk: Datawyse Maastricht

Omslagontwerp: Datawyse Maastricht

Vormgeving binnenwerk: Datawyse Maastricht

Lustrum uitgave

ISBN 9789462957794

# Verandering van koers

bundel rechtsgeleerde opstellen  
ter gelegenheid van het 240-jarig bestaan  
van het genootschap 'Door Tijd en Vlijt'

ONDER REDACTIE VAN

prof. mr. H.A. (Bart) Groen  
mr. J.W. (Jerre) de Jong  
prof. dr. mr. J.E. (Jonathan) Soeharno  
mr. M.H.J. (Martijn) van Maanen  
mr. M.E. (Menno) Bruning



# INHOUDSOPGAVE

Voorwoord 7

PROF. MR. H.A. GROEN  
Verleng het rechterlijk leven! 9

PROF. MR. E.J. DOMMERING  
De Hoge Raad en Mein Kampf. Over een veranderde maar ongewisse koers 13

PROF. MR. B.E.P. MYJER  
Van Verlichting tot Verduistering? Verandering van koers met mensenrechten? 21

MR. D.M. DE KNIJFF  
'Law like love': over motivering, rechtsbescherming en de ontevreden burger 39

MR. F.N. MEIJER  
Hoe het gedragsrecht voor advocaten tot tuchtrecht(spraak) werd en waarom, na de recente ingrijpende veranderingen van de advocatenwet 1952, het zoeken naar de inhoud van de beroepsethiek, meer dan ooit wenselijk, moet worden voortgezet 53

MR. F.K.G. OVERKLEEF  
Vereenzelviging als vorm van redres tegen misbruik van identiteitsverschil en civil law 63

MR. G.A. VRIEZEN  
Boetebedingen na Cavendish en ParkingEye: convergentie tussen common law en civil law 73

MR. G.C. HAVERKATE  
Wat hebben verkrachting en witwassen met elkaar gemeen? 83

MR. J.J.H. SUYVER  
Buiten toepassing laten van nationale wet- en regelgeving  
wegens strijd met Europees recht 91

PROF. DR. MR. J.E. SOEHARNO  
Rechters en (online) vriendschap. Een verlichte koers 99

MR. M.E. BRUNING  
Partij(ver)wisselingen gedurende het burgerlijk geding;  
tussen ficties en werkelijkheid 107

MR. R.A.A. DUK  
Modernisering burgerlijk bewijsrecht: 'if it ain't broke, don't fix it' 141

MR. A. RIGUTTO  
Verandering van koers? 147

MR. S.V. LANGEVELD  
Tijd en maat voor mensen 167

MR. T. SCHAPER  
Bob en Daphne 177

# VOORWOORD

MARTIJN VAN MAANEN

Het juridisch (pleit)genootschap ‘Door Tijd en Vlijt’ werd in 1777 te ‘s-Gravenhage opgericht. Het genootschap viert dit jaar zijn 240-jarig bestaan. Ter gelegenheid van dit lustrum hebben ereleden en werkende leden van het genootschap een bijdrage geleverd aan deze bundel onder de titel ‘*Verandering van koers*’.

Deze titel heeft niet zonder meer betrekking op het genootschap zelf. Al bijna twee en een halve eeuw zijn advocaten, notarissen, magistraten, hoogleraren en andere vooraanstaande juristen uit de rechtspraktijk in en rond het ‘Haagsche’ lid van dit oudste pleitgenootschap en de komende eeuwen zal dat niet anders zijn. Maandelijks komen de leden bijeen en nemen deel aan de zittingen en beraadslagingen van het ‘Hof van Door Tijd en Vlijt’. Als enige koersverandering valt te vermelden dat inmiddels de vergaderingen niet meer uitsluitend in de Hofstad worden gehouden, maar ook plaatsvinden aan en rond de Zuid-As in Amsterdam. Voor die verandering van koers zag het genootschap uit kracht van wet aanleiding om tegemoet te komen aan de introductie in 2012 van een landelijke cassatiebalie voor de advocaten bij de Hoge Raad in civiele zaken.

Het pleitgenootschap is verder koersvast, maar bij de tijd. De leden delen met elkaar een grote belangstelling voor het recht, de rechtsbeoefening en maatschappelijke vraagstukken en koesteren het verlangen om, van tijd tot tijd, de degens te kruisen en elkaar met recht te bestrijden. Velen van hen blijven hun hele leven lid.

Jurisprudentie van het ‘Hof van Door Tijd en Vlijt’, hoezeer gezaghebbend, wordt ook nu niet openbaar. Wel hebben leden van het genootschap inmiddels diverse bundels met rechtskundige opstellen uitgebracht en daarmee gezaghebbende gedachten toevertrouwd aan een breder publiek. In 1952, 1977, 2000 en 2002 verschenen om die reden bijzondere lezenswaardige bundels over zeer uiteenlopende onderwerpen.

De bijdragen aan dit boek, hoewel buitengewoon divers, hebben steeds met elkaar gemeen dat zij zien op reeds ingezette of door de auteur wenselijk geachte veranderingen van de koers in het positieve recht. Rechtspraak en wetgeving zijn niet slechts gebaat bij bestendigheid, maar zullen ook steeds met hun tijd mee moeten gaan. De schrijvers hanteren hun eigen kompas bij het bepalen van de meest geeignende koers. U wordt als lezer uitgenodigd daarvan kennis te nemen en met deze beschouwingen en bespiegelingen uw voordeel te doen.

De redactie



# VERLENG HET RECHTERLIJK LEVEN!

BART GROEN\*

In tijden, waarin het vrijwillig gekozen levenseinde onderwerp van politiek debat is, zou ik een lans willen breken voor de vrijwillig gekozen - en mogelijk te maken - verlenging van het leven, zij het dat ik mij daarbij wil beperken tot de verlenging van het rechterlijk leven.

Naar luid van artikel 117 lid 1 Grondwet worden de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast en de procureur-generaal bij de Hoge Raad bij koninklijk besluit voor het leven benoemd. Hoe mooi kan het zijn?

Maar wij worden snel uit de droom geholpen. Reeds in artikel 117 lid 2 Grondwet blijkt dat rechters niet alleen op eigen verzoek maar ook wegens het bereiken van een bij de wet te bepalen leeftijd worden ontslagen. En artikel 46h lid 3 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren bepaalt die leeftijd op 70 jaar. De verjaardag kan nog in het Paleis of het Gerechtsgebouw worden gevierd, maar binnen een maand daarna is het inpakken en wegwezen.

Dat moet echt veranderen. Of dat voor alle met rechtspraak belaste leden van de rechterlijke macht zou moeten gelden wil ik voorshands in het midden laten. Maar waarom moeten ook rechter- en raadsheerplaatsvervangers bij het bereiken van de leeftijd van 70 jaar hun rechterlijke werkzaamheden verplicht staken en de laan uit?

De gedachte dat de vaste benoeming op een bij de wet bepaald moment eindigt is stellig verdedigbaar. Je bent dan af van gezeur over de vraag of het betreffende lid van de rechterlijke macht nog voldoet in zijn of haar functie.

---

\* prof. mr. H.A. Groen, voormalig cassatieadvocaat te Den Haag, emeritus-hoogleraar aan de universiteit van Maastricht en gewezen raadsheer-plaatsvervanger.

Maar waarom zou een lid van de rechterlijke macht, dat prima functioneert, na zijn of haar zeventigste desgewenst niet als plaatsvervanger werkzaam mogen blijven? Waarom zou dat zelfde niet gelden voor personen, die al plaatsvervanger zijn?

Als men iemand tot plaatsvervanger benoemt, zou dat heel goed voor onbepaalde tijd kunnen zijn, dus voor de – niet door de wet beperkte - duur van het leven. Want het bijzondere van een plaatsvervanger is, dat hij of zij slechts desgevraagd wordt ingezet, zoals dat zo mooi heet. Zijn of haar leiding gevende – ook die figuur is inmiddels in de Rechtspraak bekend – is volstrekt vrij al dan niet gebruik te maken van de diensten van de plaatsvervanger. Bestaat er geen behoefte aan, dan niet.

Nu is er natuurlijk een kans dat een plaatsvervanger niet goed meer functioneert, maar helaas zelf nog niet tot dat inzicht is gekomen. Hij of zij zal dan vanzelfsprekend niet meer worden ingezet. Wellicht zal de betrokkene protesteren. Dan zal hem of haar duidelijk moeten worden gemaakt, hoe de vork in de steel zit. Dat kan een lastig gesprek zijn.

Maar een leiding gevende gaat een slecht nieuws gesprek toch niet uit de weg? En de plaatsvervanger heeft toch van stonde af aan rekening te houden met die mogelijkheid?

Zou in het licht van het vorenstaande een benoeming tot plaatsvervanger zonder leeftijdsgrens niettemin bezwaarlijk gevonden worden, dan geldt dat toch niet voor een benoeming voor een tijd van vijf jaar, of voor een periode van twee of desnoods één jaar, alles uiteraard met de - van geval tot geval te beoordelen – mogelijkheid van verlenging. Ik heb de hier voorgestelde verandering in de afgelopen jaren met verschillende met rechtspraak (over)belaste leden van de rechterlijke macht besproken. Van enig, laat staan van een serieus te nemen, bezwaar is mij daarbij niet gebleken.

De beschikking van de Hoge Raad van 18 november 2016, *NJ 2017/202*, illustreert de praktische wenselijkheid van mijn opvatting. De Hoge Raad vernietigde de beschikking van de ondernemingskamer, omdat die was gewezen – zoals met veel feitelijk onderzoek werd vastgesteld – geruime tijd nadat de voorzitter de leeftijd van 70 jaar had bereikt. Dus was de voorzitter toen geen met rechtspraak belast lid meer. Dag zaak! Helemaal opnieuw doen...

Natuurlijk had de ondernemingskamer daarop kunnen anticiperen. Had de voorzitter reeds vele maanden eerder met zijn duimen kunnen draaien om te voorkomen dat hij bij een ingewikkelde zaak zou worden betrokken. Maar dat is toch gewoon capaciteitsverlies in de kwalitatieve zin van het woord? En, zeker, ook als plaatsvervanger moet men oppassen niet in de val van de benoemingsgrens te lopen, maar dat lijkt toch een aanmerkelijk eenvoudiger probleem.

Mijn indruk is niet dat de personele situatie in de Rechtspraak van dien aard is dat plaatsvervangers niets te doen zouden hebben. Was het maar waar, ben ik geneigd te zeggen. Plaatsvervangers zitten dus doorstroming van jongeren niet in de weg.

Geld kan haast geen rol spelen. Plaatsvervangers worden voor hun rechterlijke werkzaamheden tamelijk mager gehonoreerd. Zij doen het ook niet omwille van de financiële vergoeding, maar omdat zij het werk, ook na hun zeventigste, nog zo boeiend en aantrekkelijk vinden, dat zij dat graag willen voortzetten. En zij willen allicht niet meer full time bezig zijn met procedures.

Sommige voorheen met rechtspraak belaste leden van de rechterlijke macht kan men na hun zeventigste verjaardag in de krochten van het Paleis of het Gerechtsgebouw aantreffen als - zeer gewaardeerd, daar niet van - schrijffjurist voor uitspraken op naam van wel met rechtspraak belaste leden van die rechterlijke macht. Dat is toch eigenlijk te gek voor woorden, om niet te zeggen: om je dood te schamen? Niet voor hen, maar voor de positie, waarin zij noodgedwongen worden gebracht?

Ik heb jarenlang met veel plezier als plaatsvervanger deel uitgemaakt van de rechterlijke macht. Ik was dat graag nog enige tijd blijven doen en ik weet van verschillende (oud)collega's dat zij daar net zo over denken.

Dus: waarom veranderen we de wet niet?