



mr. Barbara van Riel

Barbara van Riel is docent Bestuursrecht aan de Radboud Universiteit en docentambassadeur bij het Radboud Teaching en Learning Centre. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

Collectief uit het drama in 2040

2022/8

Een verslag naar aanleiding van een bijzonder gesprek met Fred Hammerstein over de onlangs verschenen bundel 'Recht en Rechtspraak vanaf 2040'. Een bundel bestemd voor iedere jurist in wetenschap, praktijk en regelgeving die openstaat voor ongebruikelijke en verreikende ideeën, aldus de achterzijde van dit liber amicorum.

Op 3 mei 2021 is Fred Hammerstein – op zijn verzoek spreek ik hem aan met zijn voornaam – 75 jaar geworden. Volgens Jan Vranken, een dierbare vriend van Fred en emeritus hoogleraar aan Tilburg University, is Fred een geboren rechter. Overigens is Fred geen onbekende voor de Radboud Universiteit. Vanaf 2012 tot en met 2015 was hij hoogleraar Geschilbeslechting op de CPO-Wisselleerstoel.

Tien jaar geleden nam hij (gedeeltelijk, want hij bleef waarnemend A-G) afscheid van ons hoogste rechtscollege, de Hoge Raad. Een man met een onvermoeibare vasthoudendheid en een heel sterk ontwikkeld gevoel voor rechtsontwikkeling. Mede hierdoor (en door de inspanning van andere leden van de commissie Versterking cassatierechtspraak, onder wie Luc Strikwerda) is op 1 juli 2012 de Wet versterking cassatierechtspraak in werking getreden. Een van de vele activiteiten in de loopbaan van Fred waar hij met een dankbaar en trots gevoel op terug kijkt, ook al was er in die tijd sprake van veel kritiek op en weerstand tegen deze wet. Dat is voor Fred echter nooit een reden geweest om iets niet te doen.

Dat zijn acties niet altijd tot het gewenste effect hebben geleid, heeft Fred in zijn carrière ook ervaren. Hij heeft daarbij moeten (leren) accepteren, dat hij soms zijn tijd iets te ver vooruit was. En dat is hem niet altijd gemakkelijk gevallen. Een enkele keer heeft hij afscheid genomen van bezigheden die hem zeer nauw aan het hart lagen. 'Maar als iets niet (meer) klopt met waar jij voor staat, dan moet je

afscheid nemen. Dat doet pijn en is vervelend, maar trouw blijven aan jezelf is daarin het meest voorname.' In de voorkamer van zijn woonhuis, waar we samen een kopje koffie drinken, praten we verder over allerlei zaken die ons bezig houden; de oorlog in Oekraïne, de Toeslagenaffaire en Trial by Publicity.

Ik spreek hem naar aanleiding van het liber amicorum dat zijn vrienden voor hem hebben geschreven: Recht en rechtspraak vanaf 2040. Een bijzonder gezelschap, om een paar namen te noemen: Jan Vranken, Rob van Gestel, Daan Asser, Ruth de Bock, Geert Corstens, Ivo Giesen, Dineke de Groot, Bas Kortmann en Jaap Polak. Dit is slechts een kleine selectie auteurs die stuk voor stuk hun uiterste best hebben gedaan om zich te verplaatsen in het jaar 2040. Auteurs die allen geprobeerd hebben om zich een voorstelling te maken van hoe ons recht en onze rechtspraak er in die tijd uitziet. 'Niet als een soort van visionaire schets, maar als een voltooide missie.' Aldus de redacteurs. Een unieke benadering van het recht, die dwingt tot nadenken over de vraag waar we naar toe willen bewegen. Of misschien nog beter: waar we naartoe zouden moeten willen bewegen.

Maar voordat we de diepte induiken, wil ik eerst van Fred weten hoe het voelt om een dergelijk werk te mogen ontvangen. De woorden 'heel blij en dankbaar' volgen. Fred beschouwt de bundel vooral als een geschenk van vrienden. Stuk voor stuk ziet hij de auteurs als zijn 'vriendinnen en vrienden'. Natuurlijk is de bundel bedoeld als een blijk van

waardering voor zijn activiteiten, maar Fred voelt zich al een bevoorrecht mens, omdat hij op zoveel plekken zulk mooi en boeiend werk heeft mogen doen in zijn leven. En eerlijk is eerlijk: een beter thema hadden zijn vrienden niet kunnen uitkiezen voor dit liber amicorum, want nadenken over de toekomst van het recht was en is nog steeds zijn hobby. Genoeg om over te praten dus.

De rechter moet geen sociaal werker worden.

Het boek begint met een bijzondere bijdrage van Rob van Gestel – hoogleraar Theorie en methode van wetgeving aan de Tilburg University, waarin hij – overigens deden meer auteurs dat – het thema ‘maatschappelijke effectieve rechtspraak’ aansnijdt. Een thema dat volgens hem en anderen de komende jaren een toevlucht zal nemen. De website van de rechtspraak omschrijft ‘maatschappelijke effectieve rechtspraak’ als volgt:

Goede rechtspraak bestaat niet alleen uit juridische knopen doorhakken. Goede rechtspraak is ook, waar het kan en gepast is, problemen van de mensen in de samenleving écht oplossen. Nu zitten soms wetten en regels in de weg en lopen mensen tegen juridische muren op. ... Onder de noemer maatschappelijke effectieve rechtspraak zijn door het hele land ideeën bedacht en in praktijk gebracht die ervoor zorgen dat het werk van de rechter zoveel mogelijk effect heeft.

Een paar vragen komen op: houdt dit in dat er door de rechter zoveel mogelijk een oplossing moet worden gezocht voor elk probleem waarmee de burger de rechter benadert? Betekent dat dan dat er van een rechter verlangd wordt om dat te doen wat betrokkenen niet zelf kunnen, namelijk het vinden van een oplossing? Terecht vraagt Van Gestel zich hierbij af: ‘waarom zou een rechter kunnen wat de burger zelf vaak niet kan?’ En daarnaast: ‘hoeveel zeggenschap en autonomie willen wij als burger eigenlijk uit handen geven?’.

Fred heeft hierover een duidelijke mening: ‘de rechter moet vooral geen sociaal werker worden, want daarvoor zijn rechters niet opgeleid’. Zij moeten een geschil oplossen en kunnen dat doen door een beslissing te geven die recht doet aan beide partijen, of door partijen te bewegen tot een gezamenlijke oplossing. Volgens Fred moeten rechters oog hebben voor de context, de achtergrond en voor de aard van het geschil. ‘Met het doorhakken van een knoop kan de rechter iets bereiken, maar soms leidt dat ook weer tot nieuwe conflicten. Alle maatschappelijke problemen oplossen gaat gewoon niet. Als de rechter in staat is te onderscheiden welke belangen wel en welke niet gerechtvaardigd zijn, komen we al een heel eind’.

Daarbij onderschrijft Fred dat de intentie bij het opstarten van een procedure er nooit een zou moeten zijn van het behalen van je gelijk, of het gaan voor de winst en de overwinning. Erg belangrijk is dat beide partijen zich gehoord voelen en dat de rechter aan waarheidsvinding heeft gedaan. Een taak die bij uitstek bij de rechter ligt, aangestuurd door dat wat partijen hem daartoe aanreiken, aldus Fred. En dat lijkt mij alleszins een gemakkelijke taak, want het eerste wat gebeurt wanneer partijen een conflict hebben, is dat de waarheid door beide partijen geweld wordt aangedaan.

Het hoger beroep is een instelling waarvan je je zou kunnen afvragen of die nog bestaat in 2040. Fred denkt samen met Ruth de Bock – advocaat-generaal bij de Hoge Raad – dat het hoger beroep in zijn huidige vorm in 2040 niet meer zal bestaan. Volgens Fred leggen De Bock en Tom van Malssen – advocaat (bij de Hoge Raad) – in hun bijdragen de vinger precies op de zere plek: hoger beroep heeft geen zin als de kwaliteit van het hoger beroep niet stukken beter is dan de kwaliteit in eerste aanleg. Fred is van mening dat de gerechtshoven er jammer genoeg niet in geslaagd zijn alle toch best wel nuttige adviezen om te zetten in werkelijke verbeteringen. Maar los daarvan vraagt hij zich ook hardop af of dat hij nog wel een voorstander is van hoger beroep als volledige herkansing. ‘Die rechtspraak geeft te veel ruimte aan eindeloos procederen. Het is maar de vraag of dat je dat moet willen.’

Daan Asser – oud-raadsheer bij de Hoge Raad – waagt zich aan een uiteenzetting over het civiele proces in 2046. Volgens Asser vindt men het in 2046 geheel normaal dat alle informatie, dus ook de informatie die zich bij derden bevindt, vooraf aan de zaaksrechter of in die tijd genoemd: de bewijsrechter wordt overhandigd. Dit omschrijft hij als het beslissingsrijp maken van de zaak. Dit zou tegen die tijd een uitvloeisel zijn van de Wet vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht. Een wetsvoorstel dat nog in behandeling is bij de Tweede Kamer en stuit op grote weerstand vanuit onder meer de advocatuur. Iets dat Fred jammer en onbegrijpelijk vindt. Met De Bock, Asser en enkele ambtenaren heeft hij een aantal jaren terug een rapport geschreven dat ten grondslag heeft gelegen aan dit wetsontwerp. Daarin is een lijn doorgetrokken die al jaren zichtbaar is: informatie moet zo vroeg mogelijk in de procedure worden gebracht om de rechter in staat te stellen een juiste en rechtvaardigde beslissing te geven op basis van goed onderbouwde en vaststaande feiten. Geheel logisch zou je zeggen, ‘want wie wil er nu een kostbare civiele procedure beginnen zonder eerst grondig te hebben onderzocht of de vordering voldoende steun vindt in de feiten en in het recht’, aldus Fred.

Een mooi bruggetje om Fred eens te bevragen over de rol die hij weggelegd ziet voor de advocatuur in het jaar 2040. Volgens Fred zal de advocatuur nog steeds een belangrijke rol spelen als het gaat om rechtsbescherming en het goed verloop van procedures. ‘Advocaten dragen nu, maar ook dan, bij aan een robuuste rechtsstaat.’ Maar hij maakt zich



Prof. mr. Hammerstein en de beide redacteuren van het liber amicorum, te weten de heren prof. dr. Rob van Gestel (links) en prof. mr. Jan Vranken (rechts).

tegelijkertijd ook zorgen. Er moet volgens hem wel iets veranderen, met name op het gebied van integriteit. Daarin ziet hij nu nog grote risico's. Er is volgens Fred stevig toezicht nodig. Toezicht dat vanwege de bijzondere positie van de advocaat vanuit eigen kring moet komen – dus door de dekens, die daartoe beter uitgerust moeten worden als het aan Fred ligt. Helaas lijkt dit niet te gaan gebeuren, als je de geluiden moet geloven.

Geert Corstens – voormalig president van de Hoge Raad – ziet in 2040 een geheel andere rol voor de advocatuur voor zich. En niet alleen voor de advocatuur, ook voor de rechter. Corstens gelooft dat de rechter als klassieke geschilbeslechter en strafoplegger in het jaar 2040 is teruggedrongen. In 2040 kun je nog wel een beroep doen op de rechter, maar pas nadat je een bemiddelingstraject hebt doorgelopen. Er is een grote rol voor mediation weggelegd. Met als reden dat partijen niet in een gevechtshouding gaan staan. Dit alles geïnitieerd door de hoop, die tegen die tijd is ingedaald, dat we moeten proberen om de maatschappelijke vrede – een thema dat ook Fred nauw aan het hart ligt – zoveel mogelijk te bewaren als die aangetast is door onrechtmatigheid, aldus Corstens. Ofwel; 'het leed niet groter maken, maar juist verminderen.'

“Feiten zijn nooit neutraal.

Corstens stipt in dit kader een in Europa nog niet zo'n bekend fenomeen aan genaamd Therapeutic Jurisprudence. Iets dat hij zelf omschrijft als 'de studie van de rol van het recht als therapeutisch middel, gericht op het emotionele leven en psychologisch welzijn van degenen die met de rechtspleging in aanraking komen'. De nadruk ligt dus meer op de herstelling van rechtspleging. Misschien wat kort door de bocht, maar daarmee lijkt Corstens in 2040 een belangrijke plek toe te dichten aan emoties die vrijwel altijd bewust dan wel onbewust een voorname rol spelen in conflictsituaties.

Ook Asser noemt in zijn bijdrage nadrukkelijk de rol van emoties, maar dan meer gericht op het proces van waarheidsvinding, naast die van verifieerbare feiten. In het proces van waarheidsvinding kunnen volgens Asser ook emoties argumentatieve kracht hebben door vergroting van inzicht in de oorsprong, aard en het belang van het conflict van partijen. Asser gelooft dat ook in 2040 er nog steeds behoefte is aan de menselijke maat. 'De rechter zal altijd de resultaten van de modellen en beslismatrixen blijven beoordelen in het licht van de argumentatieve kracht van feiten en emoties.'

Ook Fred is van mening dat emoties in het proces van waarheidsvinding belangrijk zijn. Emoties bepalen vaak de houding van procesdeelnemers. Zelfs bij commerciële geschillen, kunnen emoties een grote rol spelen, aldus Fred. Een goede communicatie is volgens Fred pas mogelijk als die emoties benoemd en verklaard zijn en als duidelijk wordt in hoeverre ze standpunten beïnvloeden of argumenten opleveren. 'Feiten zijn nooit neutraal.' Fred is het met Corstens eens dat bij alle informatie van belang is vanuit welke gevoelens die worden verstrekt. Want alleen dan kan er echt aan waarheidsvinding worden gedaan.

Het zou prachtig zijn als er in 2040 meer maatschappelijke rust en vrede is. Vandaag de dag worden we echter stevig geconfronteerd met allerlei persoonlijke, maatschappelijke en zelfs mondiale crises, waaronder de oorlog in Oekraïne en de klimaatcrisis. Om conflicten op deze schaal te bestrijden zijn andere mechanismen van regulering en bestrijding nodig, aldus Van Gestel in zijn bijdrage. Ik vraag Fred of hij enig idee heeft wat voor soort mechanismen dat dan zouden moeten zijn. Ik raak een teer punt aan. De oorlog in Oekraïne maakt hem iedere dag kwaad; 'zie wat er gebeurt als bruto geweld de overhand krijgt: afgrijselijke gevolgen voor de levens van gewone burgers die meenden een bestaan te hebben opgebouwd. Als ze het overleefd hebben, staan ze voor eindeloos moeilijke opgaven. Hoe goed zou het zijn als we een rechter hadden die de Russische agressor tot de orde zou kunnen roepen?'

Fred is het eens met Van Gestel – die overigens volgens hem altijd verder kijkt dan de meeste anderen – dat er mondiale problemen zijn die vragen om conflictoplossingen die verder gaan dan een gewone gerechtelijke procedure. ‘Het Shell-vonnis probeert een oplossing aan te reiken voor het klimaatprobleem, maar het is een verre van overtuigend vonnis.’ Niet omdat het klimaatprobleem niet bestaat, want dat is er in volle omvang, maar omdat het probleem niet in een civiele procedure kan worden opgelost volgens Fred. Dat vraagt om ingewikkelde politieke en economische afwegingen waarbij de belangen van vele actoren betrokken zijn. En helaas hoeven we van de politiek in het jaar 2050 volgens Floris Bakels – inmiddels bijna 40 jaar rechter – niet veel te verwachten. Die zal in het jaar 2050 zodanig versplinterd zijn, dat maatschappelijke knopen juist steeds vaker door de rechter moeten worden doorgesneden. Maar of deze laatste daartoe adequaat is uitgerust tegen die tijd, is dus nog maar zeer de vraag.

Deze als ook alle andere bijdragen in dit – overigens prachtig vormgegeven – liber amicorum geven blijk van de geweldige inspanning die de auteurs hebben geleverd om uitdrukking te geven aan al dan niet daarvoor reeds bij hen levende denkbeelden en visies over hoe recht en rechtspraak zich zullen gaan ontwikkelen. Het blijft echter koffiedik kijken. Ook voor de auteurs van deze bundel. In welke mate ons recht en onze rechtssystemen ook gaat veranderen, feit is en blijft dat het altijd zal blijven gaan om mensen. En dat het werk – in grote of minder grote mate – nog steeds zal worden gedaan door mensen. Het een kan niet zonder het ander bestaan.

Een vraag die helaas door geen van de auteurs is aangestipt – wat overigens gezien de aan hen verstrekte ‘opdracht’ geheel begrijpelijk is – is hoe de mens in het jaar 2040 is. Hoe ze denkt, hoe ze handelt en welke normen en waarden zij daarbij hanteert. Het laat zich aanzien dat ook de mens in 2040 niet meer hetzelfde zal zijn. Al is het alleen maar omdat de mens anno nu niet hetzelfde is als de mens van 100 of zelfs maar 50 jaar geleden. Fred en ik mijmeren nog wat door over deze vraag.

Naar mijn persoonlijke mening – of misschien is wensgedachte meer op zijn plek hier – zijn wij ons in het jaar 2040 meer bewust van het feit dat wij meer zijn dan enkel een individu. En ervaren wij dat wij deel uitmaken van het grotere geheel. Dat een ander kwaad aandoen, tevens betekent jezelf kwaad aandoen. In 2040 handelen we niet meer vanuit persoonlijk gewin of gelijk, maar vanuit het willen zijn van toegevoegde waarde voor de ander, en daarmee voor het grotere geheel.

Daarbinnen verschillen mensen, groeperingen, en wereldleiders (of wereldleider?) nog steeds van mening, want we blijven immers mensen. Mensen onderscheiden zich van

elkaar, juist doordat ze anders zijn, anders denken en anders handelen. Ieder mens is immers uniek. Dat maakt ons menselijk en geen robot gestuurde entiteiten. Maar het verschil van mening leidt niet langer meer tot escalaties. In 2040 zien we namelijk in dat de emoties die gepaard gaan met een conflict, alles over onszelf zeggen (wat overigens losstaat van het feit dat iets wat een ander doet, onrechtmatig kan zijn). In 2040 geldt voor iedereen in een (dreigende) conflictsituatie als vertrekpunt: ‘wat is het in mij, dat door die ander of de situatie wordt aangeraakt?’. Om met de woorden van Carl Gustav Jung te spreken.

Eigen verantwoordelijkheid en autonomie.

En het antwoord op deze vraag zal ons handvatten geven om mee aan de slag te gaan. Om eigen verantwoordelijkheid te nemen. Om keuzes te maken vanuit een meer volwassen perspectief en niet meer zozeer vanuit het gekwetste deel van onszelf. Autonomie is een belangrijk, zo niet het belangrijkste goed geworden voor de mensheid. In het jaar 2040 zijn we collectief uit het door ons zelf gecreëerde drama gestapt. Met als gevolg dat het proces van civiele rechtspleging zich enkel nog richt op wat dan haar enige kerntaak is: het bieden van antwoorden op rechtsvragen die partijen verdeeld houden en het desgevraagd formuleren van consequenties die voortvloeien uit een zuivere toepassing van ons recht.

En dat daarbij gebruik wordt gemaakt van ‘artificial intelligence’, zoals door Ivo Giesen – hoogleraar Burgerlijk Recht verbonden aan het Utrecht Center for Accountability and Liability Law (Ucall) – in deze bundel prachtig uiteengezet, zal niemand verbazen. Waarbij overigens de ‘tegenkracht’ die Giesen in zijn stuk opwerpt voor deze kunstmatige vorm van rechtspleging, te weten de invoering van dissenting opinions¹, niet de onverdeelde goedkeuring van Fred kan wegdragen.

Wat een bijzonder gesprek met een man die zoveel heeft gedaan voor de ontwikkeling van ons recht en de rechtspraak. Ik wens hem toe dat hij het jaartal 2040 in volle gezondheid en omringd door zijn geliefden, vrienden en vriendinnen mag bereiken. Alle juristen in de wetenschap, praktijk en regelgeving die openstaan voor ongebruikelijke en verrijkende ideeën, zou ik willen aanmoedigen om vooral deze prachtige bundel te lezen. Zij laat je nadenken over de kern van waar het in recht en rechtspraak over gaat. En misschien ook wel een beetje over de vraag waar het in ons menszijn over zou moeten gaan.

¹ Een dissenting opinion is een afwijkende mening van rechter(s) die het oneens zijn met het meerderheidsstandpunt.