

In dit onderzoek staat rechterlijke terugkoppeling centraal. Dit concept houdt in dat rechters tijdens de uitoefening van hun werkzaamheden knelpunten of tekortkomingen in wet- en regelgeving kunnen tegenkomen en hierover een signaal kunnen afgeven aan de wetgever.¹ Het maken van wettelijke regelingen is een gecompliceerd proces waarbij soms fouten kunnen worden gemaakt. Zo kunnen wettelijke voorschriften onduidelijk of inconsistent zijn, of kan er sprake zijn van gebrekkige afstemming. Daarnaast doen zich situaties voor waarin nationale wettelijke voorschriften in strijd zijn met hogere normen of rechtsbeginselen, zoals bepalingen van het internationale recht of het recht van de Europese Unie (EU). Ook schiet de kwaliteit van wetten soms tekort, bijvoorbeeld als het gaat om de naleefbaarheid, uitvoerbaarheid, handhaafbaarheid en doeltreffendheid.²

Wanneer zich in de rechtspraktijk knelpunten voordoen, weet de rechter in veel gevallen binnen de bestaande juridische kaders naar oplossingen te zoeken. Rechters kunnen onduidelijke wettelijke voorschriften interpreteren, hiaten in de wetgeving opvullen en bestaande regels toepassen op nieuwe of complexe situaties. Dit past bij de taak van de rechter die geschillen beslecht en daarbij soms een rechtsvormende rol vervult.³ De rechter heeft daarmee veel mogelijkheden om wetgevingsknelpunten te adresseren. Indien de wetgever deze signalen opvolgt,

-
1. Volgens Van Kreveld, toenmalig staatsraad bij de Raad van State en voorzitter van de in 2005 opgerichte Werkgroep-Terugkoppeling, is het "van belang dat ervaringen die in de praktijk met tekortkomingen in wetten zijn opgedaan, naar de wetgever worden teruggekoppeld, opdat deze de gebreken herstelt", zie: Van Kreveld 2006b, p. 187. Deze bijdrage is opgenomen in het themanummer 'Terugkoppeling van rechter naar de wetgever' van *RegelMaat* (2006, afl. 6). Dit nummer bevatte ook bijdragen van onder anderen: Van Amersfoort 2006 en Bauw 2006a. Zie ook het rapport van de Werkgroep-Terugkoppeling (Raad van State 2006).
 2. Zie hoofdstuk 3 voor een uitwerking van het concept en de elementen van rechterlijke terugkoppeling, waaronder de tekortkomingen, knelpunten en leemtes in de wetgeving die aanleiding kunnen geven tot dergelijke terugkoppeling.
 3. Over de rechtsvormende rol van de rechter, zie Wiarda 1988, Van Gerven 1973 en Vranken 2005. Zie ook hoofdstuk 2.

kan dit bijdragen aan betere wetgeving, zowel in termen van kwaliteit als van handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid.

De uiteindelijke beslissing om op rechterlijke signalen te reageren berust daarbij steeds bij de wetgever, die de vrijheid en legitimatie heeft om voor bepaalde oplossingen te kiezen.⁴ Een goede wisselwerking tussen rechter en wetgever kan eraan bijdragen dat wetgeving zo goed mogelijk aansluit op de complexiteit van de samenleving en voldoet aan rechtsstatelijke vereisten, zoals het legaliteitsvereiste en grondrechtenconformiteit.⁵ In dit licht kan rechterlijke terugkoppeling bijdragen aan het functioneren van de democratische rechtsstaat.

Toch bestaat er nog veel onduidelijkheid over rechterlijke terugkoppeling. Is het bijvoorbeeld passend en nuttig dat de rechter ervaringen met de toepassing van wetgeving expliciet signaleert en doorgeeft aan de wetgever? En hoe komt de rechter tot de beslissing om daadwerkelijk terug te koppelen? Deze vragen staan in het voorliggende onderzoek centraal. Het is daarbij eerst van belang om een goed gevoel te krijgen voor wat rechterlijke terugkoppeling in de praktijk inhoudt.

2 PRAKTIJKVOORBEELDEN VAN RECHTERLIJKE TERUGKOPPELING

2.1 Een ‘persoonlijke noot’ van de rechter

Een praktijkvoorbeeld van rechterlijke terugkoppeling is te vinden in de uitspraak van de enkelvoudige kamer van de rechtbank Amsterdam op 24 augustus 2024.⁶ In deze zaak verklaarde de rechter een beroep tegen de weigering van de minister van Financiën om een schuld onder de Wet hersteloperatie toeslagen (Wht) over te nemen ongegrond. Hij voegde echter voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling van de zaak een ‘persoonlijke noot’ toe aan zijn uitspraak. Daarin stelde de rechter kritische vragen over de strikte interpretatie van de Wet hersteloperatie toeslagen door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in combinatie met de uitvoeringspraktijk van het ministerie van Financiën.⁷ De rechter riep de Afdeling bestuursrechtspraak en het ministerie van Financiën op om kritisch naar deze strikte interpretatie te kijken. Ook richtte hij zich tot de wetgever:

“Ook de wetgever zou nog eens kunnen bezien in hoeverre de tekst van de Wht en de uitvoering in de praktijk in overeenstemming zijn met de in de hierboven aangehaalde passages

4. Zie bijvoorbeeld: Raad van State 2006.

5. Van Kreveld 2006b, p. 187-188.

6. Rb. Amsterdam 28 augustus 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:5311, RSV 2024/205, m.nt. M.W. Venderbos en A.T. Marseille (*Wet hersteloperatie toeslagen*).

7. Rb. Amsterdam 28 augustus 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:5311, r.o. 2.5-2.9, RSV 2024/205, m.nt. M.W. Venderbos en A.T. Marseille (*Wet hersteloperatie toeslagen*).

uit de wetsgeschiedenis, waarin beloftes worden gedaan over een ruimhartige toepassing om gedupeerden de kans te geven op een nieuwe start. Laat het niet zo ver te laten komen [sic] dat er over een paar jaar een tweede parlementaire enquête is over dit onderwerp, met wederom vernietigende conclusies voor de wetgever, het ministerie van Financiën en de rechtspraak.”⁸

In een interview met *NRC* gaf de rechter aan dat hij ook alternatieve wegen had overwogen om zijn signalen over knelpunten in de wetgeving over te brengen. Een van deze mogelijkheden was om in dezelfde uitspraak af te wijken van de strikte interpretatie van de Wht zoals die eerder is gegeven door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Onder de overwogen opties vielen ook het opnemen van de uitspraak als ‘buikepijnzaken’ in het jaarverslag van de Raad voor de rechtspraak, het publiceren in vakbladen, en het sturen van ingezonden brieven.⁹ De doorslaggevende overweging voor de rechter was bij de door hem gemaakte keuze gelegen in de impact en snelheid van communicatie die een rechterlijke uitspraak in een concrete zaak kon bieden.¹⁰

Breder gezien leidde de ‘persoonlijke noot’ in een rechterlijke uitspraak tot veel reacties.¹¹ In het bijzonder riep deze uitspraak zowel binnen als buiten de rechterlijke macht vragen op over waar de grenzen liggen van de rol van de rechter bij het signaleren van knelpunten in de wetgeving, en welke communicatiekanalen beschikbaar zijn voor rechters om terug te koppelen.

2.2 *Een persoonlijke brief van de rechter*

Een voorbeeld van terugkoppeling waarbij de rechter direct contact zoekt met de wetgever deed zich voor in een zaak over een bijstandsuitkering van een zorgbehoevende vrouw die samenwoonde met iemand met wie zij geen bloedverwantschap had. De vrouw ontving een bijstandsuitkering op basis van de norm voor alleenstaanden. De uitkering werd ingetrokken omdat zij werd aangemerkt als gehuwde, aangezien zij samenwoonde met iemand die geen bloedverwant in de tweede graad was. Volgens de Participatiewet wordt een ongehuwde in een

8. Rb. Amsterdam 28 augustus 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:5311, r.o. 2.8, RSV 2024/205, m.nt. M.W. Venderbos en A.T. Marseille (*Wet hersteloperatie toeslagen*). Daarmee wordt impliciet een parallel met de ‘alles-of-niets’-benadering in de toeslagenaffaire getrokken, zie: ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535/3536, RSV 2020/22, m.nt. P.J. Huisman, N. Jak en E.J.E. Groot-huis (*Kinderopvangtoeslagen*).

9. Van der Water in: Jensma, ‘De rechter die klem zat en dat niet verzweeg’, *NRC.nl* (23 september 2024).

10. Van der Water in: Jensma, ‘De rechter die klem zat en dat niet verzweeg’, *NRC.nl* (23 september 2024).

11. Zie bijvoorbeeld Van Gestel 2024 (laatst bezocht 14 november 2024); Jensma 2024 (laatst bezocht 14 november 2024).

dergelijke situatie als gehuwd aangemerkt.¹² In hoger beroep had de Centrale Raad van Beroep geoordeeld dat dit verschil in behandeling tussen niet-verwante samenwonenden en bloedverwanten in de tweede graad, in strijd was met het verbod op discriminatie uit het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en, dat bij het ontbreken van een objectieve en redelijke rechtvaardiging van de wetgever voor het onderscheid, de regeling buiten toepassing moest worden gelaten.¹³ In cassatie overwoog de Hoge Raad dat de wetgever een ruime beoordelingsvrijheid toekomt op het terrein van de sociale zekerheid bij het beantwoorden van de vraag of gevallen voor de toepassing van de bedoelde verdragsbepalingen als vergelijkbaar moeten worden beschouwd en of voor het verschil in behandeling een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat.¹⁴ De Centrale Raad van Beroep had, aldus de Hoge Raad, in het voorliggende geval terecht geoordeeld dat sprake was van een verschil in behandeling dat in strijd was met het verbod van discriminatie. De Hoge Raad overwoog dat, gezien de geboden terughoudendheid van de rechter, het aan de wetgever was om dergelijke situaties te regelen. Het is slechts aan de rechter om in te grijpen als de wetgever het nalaat om het probleem zelf aan te pakken na een rechterlijke uitspraak.¹⁵

Volgens Feteris, voormalig president van de Hoge Raad, kon het arrest, naast publicatie daarvan, een aanvullende signalering gebruiken. In een themanummer van *RegelMaat* (2018, afl. 6) beschreef Feteris hoe hij een briefje stuurde naar de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid om te wijzen op door de Hoge Raad geconstateerde discriminatie in de bijstandswetgeving, waarbij rechtsherstel aan de wetgever was overgelaten. Hij zond tevens een kopie van deze brief naar de minister voor Rechtsbescherming, vanwege diens overkoepelende verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van wetgeving.¹⁶

Het een en ander leidde in 2019 tot een wetswijzigingstraject voor de Participatiewet.¹⁷ In de Memorie van Toelichting werd aangegeven dat de uitspraken van de Centrale Raad van Beroep en de Hoge Raad de aanleiding vormden om het discriminatoire onderscheid op te heffen.¹⁸ Het voorstel werd uiteindelijk door de Eerste Kamer verworpen.¹⁹

12. Art. 3, lid 2, aanhef en onder a, van de Participatiewet bepaalt dat een ongehuwde die samenwoont, als gehuwd wordt beschouwd, tenzij het gaat om een bloedverwant in de tweede graad waarbij een van beiden zorgbehoefte heeft.

13. CRvB 6 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4487 (*Participatiewet discriminatoire zorgexceptie*).

14. HR 8 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3081, r.o. 2.3.2, AB 2018/126, m.nt. T.J. Poppema en C.W.C.A. Bruggeman (*Samenwonende tweedegraads bloedverwanten met zorgbehoefte*).

15. HR 8 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3081, r.o. 2.3.8, AB 2018/126, m.nt. T.J. Poppema en C.W.C.A. Bruggeman (*Samenwonende tweedegraads bloedverwanten met zorgbehoefte*).

16. Feteris 2018, p. 357-358.

17. Kamerstuknr. 35 174.

18. *Kamerstukken II* 2018/19, 35174, nr. 3. Wijziging van de Participatiewet, 27 maart 2019.

19. *Kamerstukken I* 2019/20, 35174, nr. 29. Wijziging van de Participatiewet, 2 juni 2020.

2.3 *Verschillende manieren waarop rechters terugkoppelen*

In de staatsrechtelijke literatuur worden doorgaans twee hoofdroutes onderscheiden voor rechterlijke terugkoppeling.²⁰ Een eerste route is het signaleren van knelpunten via rechterlijke uitspraken. Het adagium luidt immers dat de rechter spreekt via zijn uitspraken.²¹ De tweede route betreft communicatie buiten de uitspraak om, waarbij het knelpunt onder de aandacht van de wetgever wordt gebracht via een rapport of (jaar)verslag, of door middel van directe contacten tussen de rechter en/of de rechterlijke organisatie en de wetgever.²² Ook een combinatie van beide is mogelijk: de rechter kan zowel in de uitspraak als via aanvullende communicatie knelpunten onder de aandacht van de wetgever brengen.

De hiervoor genoemde praktijkvoorbeelden illustreren hoe rechters daadwerkelijk gebruikmaken van deze verschillende routes. De Wht-uitspraak van de rechtbank Amsterdam en de Participatiewet-uitspraken van de Centrale Raad van Beroep en de Hoge Raad wijzen elk op de door de rechter geconstateerde wetgevingsknelpunten. Deze voorbeelden laten tevens zien dat rechters soms ook buiten de uitspraak om een uitspraak onder de aandacht van de wetgever brengen, bijvoorbeeld door een interview over de zaak te geven of door de uitspraak naar de betrokken minister en de minister voor Rechtsbescherming te sturen. In beide gevallen signaleert de rechter duidelijk knelpunten aan de wetgever, maar laat hij het uitdrukkelijk aan de wetgever over om die knelpunten op te lossen.

Op basis van deze observaties rijst de vraag: welke vormen van rechterlijke terugkoppeling zijn staan rechters ter beschikking, hoe passen zij deze in de praktijk toe en op welke wijze reageert de wetgever op de signalen die zij afgeven? Een eerste centraal doel van deze studie is het onderzoeken wanneer en op welke wijze rechters knelpunten signaleren aan de wetgever, en hoe de wetgever deze signalen interpreteert en beantwoordt.

3 RECHTERLIJKE TERUGKOPPELING ALS LENS VOOR HET BESTUDEREN VAN DE NEDERLANDSE TRIAS POLITICA

De praktijk van rechterlijke terugkoppeling roep naast deze empirische vragen ook normatieve vragen op. Deze normatieve vragen gaan over de grenzen waarbinnen rechters mogen en kunnen terugkoppelen, bezien in het licht van de trias politica van een democratische rechtsstaat.

20. Hoofdstuk 3.2.4.

21. Hoofdstuk 3.2.4.1.

22. Zie bijvoorbeeld de terugkoppelingsadviezen van de Raad van State. Sinds enkele jaren publiceren de Hoge Raad, de Raad voor de rechtspraak en andere rechterlijke instanties eveneens signalen over wetgevingsknelpunten in hun jaarverslagen. Zie hoofdstuk 3.1.