

Wie schreven het Urgenda-arrest?

Posted on 4 januari 2020 by Paul Ruijs

Het is wel duidelijk hoe bij Sheila Sitalsing, columniste bij de Volkskrant, de wind waait. Een dag na de Urgenda-uitspraak van de Hoge Raad vroeg ze zich in haar column al af: 'Rechters beschermen ons, maar wie beschermt de rechter?' Was er een aanslag gepleegd op een rechter? Was het gebouw van de HR bestormd?

Nee, maar mevrouw Sitalsing is nogal gezagsgetrouw en nam het op voor rechters die de overheid in de Urgenda zaak tot de orde hadden geroepen en vervolgens allerlei schimpscheuten van verongelijkte types over zich heen kregen.

Tenminste: op de dag van de uitspraak had de columniste de reflex van de slechte verliezers al waargenomen die vol overgave in de rol van slachtoffer waren gekropen met hun 'verongelijkt gebalk' over een 'CO2 Raad vol D66 rechters'. Volgens haar waren het dezelfde types die in 'minder aangeharkte landen' hun gejank niet zelden lieten vergezellen van intimidatie en bedreiging van rechters.

Ongewenst: kritiek op de rechterlijke macht

Sheila Sitalsing had ook nog een nieuwtje; die ontwikkeling 'was ook in Nederland

aan een opmars bezig' waarmee ze een aardig inkijkje gaf hoe er binnen haar kringen wordt gereageerd op iedereen met kritiek op rechterlijke uitspraken en rechters. Benieuwd hoe de vele Sitalsings omgaan met cognitieve dissonantie nu zelfs in haar eigen krant Frits Bakker van de Raad voor de Rechtspraak naar aanleiding van de liegende rechter Westenberg sprak over een 'aantasting van de integriteit die z'n weerslag heeft op de hele rechtspraak'. Het moet haar allemaal zijn ontgaan terwijl toch ook over de Hoge Raad en de Urgenda-uitspraak best wat valt op te merken. De laatste uitspraak is immers niet altijd de beste.

Eerst maar eens de Hoge Raad (HR). Voor velen – met uitzondering van de periode van de Duitse Bezetting – staat die synoniem voor eerbiedwaardigheid, rechtschapenheid, degelijkheid, onafhankelijkheid en integriteit. Toen enkele argwanende burgers in 1996 daar niet meteen van overtuigd waren en ook daar eens wilden onderzoeken welke raadsheren met welke nevenbanen welke zaken behandelden viel de deur in het slot: letterlijk! We waren niet welkom.

Gerechtelijke intimidatie

Griffier van Nispen van Sevenaer bedacht ter plekke de smoes dat ons onderzoek naar openbare uitspraken een inbreuk was op de privacy van procespartijen! Het verweer dat in andere gerechtshoven zo'n onderzoek, weliswaar na dreiging met een kort geding, wel was toegestaan maakte geen indruk. Ook niet de opmerking dat niet de griffier van de HR over de openbaarheid van de rechtspraak gaat maar dat dit nu eenmaal in het EVRM, de grondwet en de wet was gegarandeerd. Evenmin het argument dat op menig studentenkamer vuistdikke arrestenbundels met namen en rugnummers doorgeworsteld moesten worden.

De botte weigering toonde opnieuw aan dat wanneer gewone burgers (in casu geen journalisten, studenten, advocaten, hoogleraren e.d.) gebruik maken van openbaarheid waarvoor die bedoeld is – controle – de deuren in het slot vallen. Daarmee werd wederom de volstrekte willekeur duidelijk waarmee wetten en verdragen gebruikt dan wel genegeerd worden al naar gelang het gewenste resultaat.

Bizar genoeg werd in de nasleep de landsadvocaat ingeschakeld die namens de HR meedeelde dat het wetsontwerp dat juist het recht op gratis inzage regelde was ingetrokken. Blijkbaar had de HR zoveel te verbergen dat zelfs de wetgever daar gevoelig voor was en uiteindelijk in alle stilte meewerkte om toekomstige

onderzoeken naar belangenverstrengeling definitief onmogelijk te maken. Sindsdien werden ook alle uitspraken geanonimiseerd.

Korte lijntjes bij de Hoge Raad

Wat viel er dan zoal te verbergen? Tja, dat moest nu juist verborgen blijven zodat er slechts wat anekdotische voorbeelden bestaan. Bijvoorbeeld een raadsheer die de advocaat kon feliciteren met diens succesvol verlopen cassatieprocedure omdat die toevallig ook zijn zoon was. Of de eiser die procedeerde tegen een verzekeraar en voor het eerst in de geschiedenis twee raadsheren van de HR – Herrmann en Mijnssen – wilde wraken.

De 'wraker' moest zelfs de zaal verlaten omdat de raadsheren niet in dezelfde ruimte wilden verblijven met iemand die aan hun onafhankelijkheid twijfelde. De wraking werd afgewezen, de zaak uiteraard verloren en naar aanleiding van Kamervragen hierover botste minister van Justitie Benk Korthals (VVD) openlijk met de president van de HR die uiteindelijk aan het langste end trok.

Dat wil zeggen: de heren Herrmann en Mijnssen konden gewoon blijven doorklussen voor verzekeraars. Maar ook de afloop van een proces waarin oud-deken, advocaat en plaatsvervangend raadsheer jhr. Huydecooper gedaagde was, bleef nu geheim. Huydecooper werd lopende de procedure namelijk voorgedragen én benoemd tot advocaat-generaal van de Hoge Raad. Hij zou zijn eisers – Arabische investeerders – voor miljoenen benadeeld hebben. Die hadden tot dan toe kansloos tot aan het gerechtshof geprocedeerd zonder het 'goede' nieuws te kennen dat hun opponent inmiddels was benoemd tot AG van de HR. Daarop aangesproken erkende Huydecooper weliswaar het risico van collusie maar verklaarde met bekende arrogantie dat hij er wel voor zou waken om zich met zijn eigen zaak te bemoeien.

Misschien dat zijn oud-kantoorgenoot De Savornin Lohman, ook bij hamerslag voorgedragen en benoemd tot raadsheer – overigens zonder enige ervaring als rechter- wel de Arabische investeerders in cassatie heeft afgeserveerd? We zullen het nooit weten, maar zeker is dat de achtergebleven partners van het kantoor de Brauw Blackstone Westbroek met zo'n vijfde colonne in de HR iedere cassatie met een gerust hart tegemoet konden zien.

Thom de Graaf – onbevangen?

Nu is het – gelet op de leeftijd – vrijwel onmogelijk om bij de benoeming van leden van de HR personen te vinden die niet over een uitgebreid netwerk aan zakelijke en persoonlijke relaties beschikken of zich op een bepaald onderwerp (politiek) sterk hebben geprofileerd.

Neem D66'er Thom de Graaf, president van de Raad van State die destijds in één adem Pim Fortuyn en Anne Frank noemde. Hoe kan die ooit nog onbevangen functioneren in zaken met vergelijkbare gevoeligheden?

Het is dan ook een fictie om te veronderstellen dat leden van de HR in alle gevallen onbevangen staan tegenover bepaalde onderwerpen, procespartijen en advocaten. Als ze het lijstje met nevenfuncties al niet volledig invullen hoe moet je dan vooringenomenheid van een raadsheer herkennen?

Jaap Spier: advocaat-generaal voor het klimaat

Hoe kon/moest je weten dat mr Jaap Spier, als AG bij de HR zich al jaren sterk maakte om de rol van de rechter in de bestrijding van klimaatverandering groter te maken? Hij had In een clubje van internationale rechtsgeleerden zelfs al de 'Oslo principles' geformuleerd om te verkennen wat de wettelijke verantwoordelijkheden van staten zijn om de opwarming van de aarde een halt toe te roepen.

Jaap Spier

Spier vond dat die strijd met alle mogelijke juridische middelen gestreden moest worden en was daarbij van mening dat het huidige klimaatprobleem natuurlijk voor een groot deel veroorzaakt was door de ongeremde economische groei die de rijke westerse landen de afgelopen decennia hebben doorgemaakt.

Hoe onbevangen was de advocaat-generaal?

Maar, dat maakte Spier allemaal pas bekend in 2017 in een interview in de Groene vlak vóór zijn vertrek uit de HR. Het laat zich dus raden hoe 'onbevangen' zijn AG adviezen (die doorgaans opgevolgd worden) in de jaren daarvoor geweest moeten zijn in zaken waar het klimaat en een westers bedrijf een rol speelde.

Het probleem van beïnvloeding van uitspraken van ons hoogste rechtscollege is ernstig en structureel van aard. Daar deed mr H J d'Oliveira (1933), advocaat, hoogleraar en NJB redacteur onlangs in zijn boek *een boekje open over de Hoge Raad en zijn 'reservisten'* verslag van nadat hij in 2017 zelfs aangifte tegen de voltallige Hoge Raad had gedaan.

Wat is het geval?

Het EVRM en de wet stellen heel duidelijk dat een burger recht heeft op een eerlijk proces en toegang moet hebben tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter. In de praktijk is dat wettelijk zo geregeld dat één of enkele (3 tot 5) rechters in zijn zaak zullen oordelen.

Wij kennen in tegenstelling tot landen om ons heen en ondanks de vele beloftes en aankondigingen, nog steeds geen wettelijke zaaktoewijzing waarmee via een rooster lang van te voren vaststaat welke rechters een zaak gaan behandelen. Juist de 'starheid' van een dergelijke zaaktoewijzing voorkomt dat krachten en beïnvloeding achter de schermen (Kalbfleisch die Westenberg vroeg om de Chipshol zaak te doen) de vrije hand hebben een panel samen te stellen met het oog op een gewenste uitkomst.

Wat stelt het geheim van de raadkamer voor?

Gevraagd en ongevraagd benadrukken rechters dat zaken hier echter zeer zorgvuldig worden toegewezen. Maar dat is flauwekul want dat zeiden ze ook al toen er nog geen nevenfuncties bekend gemaakt hoefden te worden. Essentieel voor een eerlijk proces is echter ook het geheim van de raadskamer, inhoudende dat inmenging, overleg en beraadslaging met anderen absoluut verboden is.

Nu is het bij de HR al ruim een halve eeuw gebruikelijk dat naast de 3 of 5 dienstdoende raadsheren die het arrest ondertekenen, onder het mom van het bewaken van de rechtseenheid, ook collega's (reservisten) uit dezelfde sectie worden uitgenodigd om mee te beraadslagen over de uitkomst.

Dat komt erop neer dat iedere raadsheer, ongeacht zijn nevenbaan of specifieke (politieke) voorkeur en zonder dossierkennis, de uitslag in een bepaalde richting kan en mag sturen. Zo hebben raadsheren met een klimaatobsessie zoals Spier de Urgenda uitkomst kunnen bewerkstelligen zonder dat hun naam in de stukken voorkomt.

En ook de heren Herrmann en Mijnssen en de Savornin Lohman konden op die manier verzekeraars respectievelijk kantoorgenoten een handje helpen. Deze handelswijze schendt het raadskamergeheim en is in strijd met de wet. En wie garandeert met dit 'lichtend' voorbeeld van de HR dat lagere rechters zo nu en dan ook niet een telefoontje plegen of bij kantoorpartners te rade gaan.

Omdat er geen enkel initiatief werd ondernomen om deze praktijk van de HR een wettelijke basis te verschaffen deed d'Oliveira in 2017 aangifte…. die uiteraard door het OM werd geseponeerd.

Wie schreven het Urgenda-arrest?

Wie en welke krachten achter de schermen bijgedragen hebben aan het Urgenda-arrest is dus niet duidelijk. Wel dat het niet alleen de 5 raadsheren waren die het arrest ondertekenden. En ook dat je overal de mensenrechten er met de haren bij kunt slepen en het algemeen belang om iedere uitkomst te bereiken die je wil.

Dus ook afwijzende uitspraken want toen de niet gesubsidieerde stichting WORM in 1998 op basis van het EVRM en in het algemeen belang procedeerde tegen de Staat tot aan de Hoge Raad (C99/257HR) toe om inzage te krijgen in openbare tuchtrechtuitspraken van advocaten, vonden de raadsheren en 'reservisten' – vooral die met een advocaten achtergrond – dat vanwege de privacy weer geen goed idee.

Maar wat de Urgenda uitspraak betreft heeft een minister van Justitie al eens eerder bewezen uitspraken van de HR en de grondwet niet erg serieus te nemen. Tenminste, onder verantwoording van Ernst Hirsch Balin verleende de Staat de door de HR tot 2 jaar gevangenisstaf veroordeelde miljonair Eddy de Kroes – volledig in strijd met de grondwet – feitelijk amnestie door zijn gevangenisstraf kwijt te schelden.

Daar zal je Sitalsing nou nooit over horen. Van haar valt ook niet te verwachten dat ze zich ooit zal afvragen wie ons beschermt tegen partijdige, incompetente en bevooroordeelde rechters. Niet iedere columnist mag immers in Buitenhof zomaar een mening verkondigen.