

## Commentaar

# De rechter is geen waarheidsvinder, maar een motiverende beslisser!

Nick Huls\*

Waarom gehoorzamen zovelen de beslissingen van zo weinigen? Onder welke omstandigheden zijn mensen bereid om onwelgevallige besluiten van anderen te accepteren? Macht en machtsuitoefening geven vaak de doorslag, maar in een democratische rechtsstaat kunnen ook procedures gehoorzaamheid bewerkstelligen. Via verkiezingen kiest het volk zijn leiders, waarna de verliezende politici vrijwillig de regeringsgebouwen verlaten, en ook de uitkomst van gerechtelijke procedures wordt doorgaans door de verliezende partij opgevolgd.

Rechterlijke vonnissen maken aanspraak op respect, omdat ze afkomstig zijn van juristen met een bijzondere positie, voor het leven benoemde deskundige geschilbeslechtters die bovendien publiekelijk verantwoording afleggen voor hun beslissingen. De rechter heeft het laatste woord in een geschil: hij beslist op basis van de hem aangereikte feiten en het toepasselijke recht. Het nemen van een beslissing en het motiveren van de uitkomst is de essentie van het rechterlijke werk.

Uit rechtsvergelijkend onderzoek blijkt dat de kwaliteit van rechtspraak drie dimensies heeft: de robuustheid (rechtvaardig, weinig fouten) van de beslissing, de kosten die ermee gepaard gaan, en de tijd die het de rechter kost om tot een beslissing te komen. Elke rechtsstaat probeert een optimale mix van deze drie elementen te vinden.

Gezag voor autoriteiten is niet vanzelfsprekend in het huidige tijdsgewricht. Behalve politici moeten ook rechters hun gezag waarmaken tegenover een kritische omgeving. Het rechterlijk domein is niet immuun gebleken voor het markt- en efficiency-denken, populisme en indringende belangstelling vanuit de media.

Putten, Schiedam en misschien binnenkort ook Deventer zijn de plaatsnamen die wij associëren met rechterlijke dwalingen in moordzaken, die uiteraard tot veel kritiek hebben geleid. De rechtspsychologen hekelen de

\* Hoogleraar rechtssociologie EUR en UL, redacteur R&R.

gebrekkige aandacht voor sociaal-wetenschappelijke methoden en technieken bij juristen.

Het domeinmonopolie en de daarbijbehorende exclusieve positie van juristen en juridische procedures staan ter discussie. Het OM ziet het vervolgingsmonopolie betwist en bekritiseerd door private aanklagers als Peter R. de Vries. Recent maakte Maurice de Hond zich tot woordvoerder van een groep verontruste burgers, die de onschuld van de veroordeelde in de Deventer-moordzaak wil aantonen, en een andere verdachte aanwijzen (zie <[www.geenonschuldigenvast.nl](http://www.geenonschuldigenvast.nl)>).

Er is veel kritiek. Er wordt zelfs gesproken van een crisis. De rechters kampen in de Nienke-zaak met een tunnelvisie. De rechterlijke organisatie wordt gekenmerkt door scoringsdrift en de aloude magistratelijkheid moet in ere worden hersteld, inclusief een grotere nadruk op waarheidsvinding door de rechter. De Rotterdamse rechtbank en het Haagse Hof hebben naar aanleiding van deze zaken een reflectieproces doorgemaakt, het OM kent een permanente commissie-Posthumus en in de Deventer-moordzaak is een nieuw onderzoek gestart. Dit zijn opmerkelijke nieuwe ontwikkelingen die goed zijn voor een grotere openheid, maar natuurlijk wel haaks staan op het idee dat het rechterlijk oordeel het beslissende laatste woord is (*closure, litis finiri opportent*).

In zijn klassieke studie *Legitimation durch Verfahren* stelt Niklas Luhmann dat het in de juridische procedure niet gaat om het vinden van de waarheid en gerechtigheid. Dit zijn subjectieve begrippen die niet erg bruikbaar zijn om het gedrag van mensen in de moderne, complexe samenleving te verklaren. De primaire functie van procedures is gelegen in de bindende beslissingen die zij genereren. Luhmann definieert legitimiteit als de algemene bereidheid om inhoudelijk onzekere beslissingen in het eigen handelingsstelsel in te passen. De functie van het proces is te bewerkstelligen dat de verliezer in zijn ongelijk berust. Een procedure is geslaagd, als de in het ongelijk gestelde partij gemotiveerd kan worden om zijn nederlaag te accepteren. De juridische procedure is ingericht als een soort fuik waarin partijen worden aangezet om hun conflict in termen van recht en regels, formaliteiten en procedurele voorschriften te herformuleren. Partijen zijn gemotiveerd om alles uit de kast te halen om de rechter te overtuigen, maar ze weten dat een goede rechter ook naar de argumenten van de tegenpartij luistert. De rechter dirigeert partijen door vragen te stellen, bewijsopdrachten te formuleren, tijdslimieten te stellen enzovoort, waarna hij eenzijdig een onafhankelijk en onpartijdig oordeel geeft.

In de procedure wordt naar de beslissing toegewerkt. Procedures ontleen hun mobiliserende kracht aan de combinatie 'dat het onzeker is, hoe de

beslissing zal luiden en zeker *dat* de rechter met een beslissing komt'. Het verbod van rechtswegering gebiedt de rechter zijn eigen twijfel te overwinnen en het geheim van de raadkamer onttrekt de twijfel van de minderheid aan het oog van de buitenwereld, want slechts het besluit van de meerderheid verschijnt in het vonnis.

Individuele waarheidsbeleving speelt een rol in de zin dat partijen hun eigen waarheid met zo veel mogelijk argumenten naar voren brengen. Maar omdat de tegenpartij hetzelfde doet en omdat de rechter 'er zelf ook niet bij was', weten beide partijen dat de rechter niet op grond van 'de waarheid' kan beslissen. Het is logischerwijs onmogelijk dat een procedure zowel de waarheid dient als beslissingen garandeert.

Net als Luhmann meen ik dat het idee dat de rechter aan waarheidsvinding doet, onze blik op de ware aard van juridische procedures vertroebelt. In het privaatrecht bepalen partijen de omvang van het geschil dat door de rechter moet worden beslecht, en hanteren daarbij slechts hun eigenbelang als maatstaf. In het strafrecht mag de verdachte zwijgen, geldt de onschuldpresumptie en de rechter die zeker weet dat de verdachte schuldig is aan het ten laste gelegde feit, zal hem toch moeten vrijspreken als de bewijsvoering niet voldoet aan de juridische eisen. In het bestuursrecht ten slotte, staat toetsing van het bestuursbesluit centraal en speelt de door het bestuur gepresenteerde waarheid slechts een secundaire rol.

De kern van de rechterlijke activiteit is niet waarheidsvinding, maar gemotiveerd beslissen. Maar waarom laat een burger of rechtspersoon zijn subjectieve gelijk door een vonnis transformeren tot een juridisch ongelijk?

Omdat vonnissen zeker niet meer vanzelfsprekend gezaghebbend zijn en er bovendien gerede twijfel bestaat of juristen terecht een kennis- en competentie-monopolie claimen om bindende besluiten te nemen, loont het de moeite om de aandacht te verleggen van Scholtens 'sprong' in het geweten van de rechter die tot zijn beslissing komt, naar 'de vonk' die moet overslaan tussen het vonnis en het gedrag van de verliezer. De legitimiteit van het rechterlijk oordeel wordt dan niet zozeer bepaald door de juridische kwaliteit, maar door de manier waarop het vonnis 'op anderen overkomt'. Witteveen heeft hiervoor de fraaie uitdrukking 'rechtsoverdracht' uitgevonden: de communicatie en interactie tussen de rechter met degenen die op hem inwerken en met degenen die zijn directe publiek vormen. De rechter die aan rechtsoverdracht doet, toont sociaal bewustzijn, gerichtheid op een netwerk van meer en minder betrokkenen die met elkaar het draagvlak voor de beslissing en de daarmee ingezette lijn kunnen vormen. Het gaat om de verbinding tussen de binnenwereld en de buitenwereld.

Door deze verschuiving van rechtsvinding naar rechtsoverdracht komt de vraag centraal te staan voor wie de rechter eigenlijk motiveert. Ik heb recent

een verkennend onderzoekje gedaan en dat leverde de volgende inventarisatie op.

Sommige rechters motiveren hun vonnis om **zichzelf** te overtuigen. Zij voldoen aan het ideaalbeeld van de gewetensvolle beslisser. 'Ik weet zeker dat de verdachte het gedaan heeft.' In deze benadering staat de subjectieve waarheid van de rechter voorop. Hij is overtuigd geraakt dat een van de twee partijen gelijk heeft en wijst vervolgens de ander als verliezer aan.

Dit laatste aspect brengt vele rechters ertoe hun vonnis primair te motiveren ten behoeve van de **verliezende partij**. Door te beslissen heeft de rechter partij gekozen voor de winnaar en in de motivering zet hij zo duidelijk mogelijk de redenen daarvoor uiteen. De verliezer wordt niet voor leugenaar uitgemaakt ('Jouw waarheid heeft het afgelegd tegen die van de andere partij'), nee, hij krijgt te horen dat toepassing van de rechtsregels 'met zich brengt' dat zijn claim niet door de rechter is gehonoreerd.

Vele rechters richten zich bij hun motivering op **hogere rechters**. Rechters houden er niet van als hun vonnissen worden vernietigd, maar het is een onomstreden functie van hoger beroep om fouten en missers uit de eerste lijnsrechtspraak te herstellen. Dit aspect brengt lagere rechters er soms toe om zeer sober te motiveren, teneinde de advocaten niet van onnodige munitie te voorzien. In strafzaken is zelfs de praktijk ontstaan dat het vonnis pas van een motivering wordt voorzien, als blijkt dat er beroep is aangetekend. De Hoge Raad is een belangrijke juridische kwaliteitsbewaker en stelt zeer hoge eisen aan de motivering van individuele zaken. Advocaat-generaal Jörg heeft onlangs de aandacht gevraagd voor de teruglopende kwaliteit van het rechterlijk oordeel, die vanuit de top wordt waargenomen. Hier geldt de logica van het systeem waar de hoogste rechter de ultieme juridische waarheid in pacht heeft (nog even afgezien van de complicaties tengevolge van de controle door Europese rechters).

Vele bestuursrechters motiveren met het oog op het **bestuur en bestuursorganen**. Zij zien het als hun taak om via hun motivering aan uitkeringsinstanties, de IND, gemeenten enzovoort, duidelijk te maken hoe deze *repeat players* een bepaald wetsartikel moeten toepassen.

In zaken waarvoor veel belangstelling bestaat in de media is ook de communicatie met de **politiek** van belang. Door het oprukkend populisme en de dramademocratie verliest het sub-iudicebeginsel snel aan betekenis. Rechters kunnen er niet meer van uitgaan dat de andere staatsmachten zwijgen zolang de zaak nog onder de rechter is. De omgangsvormen zijn een stuk vrijmoediger geworden en dat stelt nieuwe eisen aan de motivering van vonnissen, bijvoorbeeld in terrorismezaken.

Ten slotte is de acceptatie van het rechterlijk oordeel ook afhankelijk van de beoordeling van rechtspraak door **het brede publiek**. Er moet een sociaal

klimaat zijn waarin het algemene vertrouwen bestaat dat rechters rechtvaardige beslissingen nemen. Mondige burgers nemen daarbij geen genoegen met dooddoeners en mythische spreuken, maar moeten overtuigd worden.

Het nemen van goede beslissingen is een uitzonderlijk moeilijk taak, terwijl de behoefte aan bindende normatieve besluitvorming onveranderd groot is. Maar de lat voor het rechterlijk oordeel wordt steeds hoger gelegd, terwijl de tolerantiegrens voor zowel *false positives* (onschuldigen veroordeeld) als *false negatives* (schuldigen vrijuit) bijzonder klein is. Het vertrouwen in de rechter kan in het huidige rechtspolitieke klimaat niet worden verondersteld, maar moet worden verdiend. Derhalve is inzicht in hetgeen de rechterlijke macht wel en niet vermag cruciaal. Voor mij zijn transparantie, communicatie en gedeelde normen van rechterlijke professionaliteit de sleutelwoorden voor de verbetering van de rechterlijke besluitvorming.

Transparantie vereist een grotere openheid en meer aandacht voor de menselijke maat van het juridisch oordeel. De *dissenting opinion* lijkt mij een passend middel in de strijd tegen *groupthink*. Ook verwacht ik dat de acceptatie van het rechterlijk oordeel wordt vergroot als rechters laten zien dat binnen hun professie verschil van mening en onderlinge kritiek geen teken van zwakte en besluiteloosheid is, maar van kracht.

Motiveren van beslissingen is communiceren met zeer uiteenlopende doelgroepen: direct belanghebbenden die ervan moeten worden overtuigd dat hun zaak terecht verloren is, advocaten die inzien dat hoger beroep weinig kansen biedt, hogere (deels internationale) rechters die de beslissingen inhoudelijk en procedureel toetsen, kritische wetenschappers die rechters verwijten dat ze geen verstand hebben van wetenschap, journalisten die azen op blunders en ten slotte politici die vinden dat rechters hen voor de voeten lopen. Een assertief mediabeleid is onontbeerlijk en hier is voor de rechterlijke macht nog een wereld te winnen.

Eerstelijnsrechters bevinden zich in een professionele spagaat, omdat er tegenstrijdige eisen aan hun werk worden gesteld. Vanuit de Raad voor de rechtspraak en het integrale management van de eigen rechtbank worden zij aangespoord tot een grotere productiviteit en bewaking van doorlooptijden en zittingsruimte, terwijl zij van de Hoge Raad en de Europese rechters het verwijt krijgen dat de juridische kwaliteit van de vonnissen achteruit gaat. De inhoud van het werk houdt rechtstreeks verband met de organisatie van de werkprocessen. Alleen als die goed op elkaar zijn afgestemd, kan een bestendige en ondubbelzinnige rechterlijke beroepsethiek ontwikkeld worden.