

STEMMENDE RECHTERS

Joost Sillen*

Sommige rechtsregels zijn zó vanzelfsprekend, dat iedereen ze kent. De regel dat de Kamers van het parlement bij meerderheid besluiten, is daarvan een voorbeeld.¹ Voor collegiale ambten ligt die besluitvormingsregel zelfs zo voor de hand, dat wij hem ook toepassen als de wet dat niet uitdrukkelijk zegt. De wijze waarop meervoudige kamers van een gerecht beslissen, illustreert dat. De wet bepaalt slechts dat alle leden van de meervoudige kamer aan de besluitvorming moeten deelnemen, dat de voorzitter 'hoofdelijk omvraag' doet en dat hij als laatste zijn oordeel geeft.² Dat bij verschil van inzicht uiteindelijk de meerderheid beslist, staat nergens.³

Vroeger was dat anders. Als bij de hoofdelijk omvraag 'meer dan twee verschillende gevoelens zijn uitgebragt', dan wordt beslist 'op de wijze, die het meest overeenkomt met het gevoel van de meerderheid', zo bepaalde de Wet RO van 1827 tot 1994.⁴ Bij de modernisering van de rechterlijke organisatie begin jaren 90 vond men die bepaling echter overbodig en onnodig belemmerend,⁵ waarna zij werd geschrapt.⁶ Kennelijk sprak de regel voor zich.

Het valt mij op dat juridische leken de meerderheidsregel voor rechterlijke collegies veel minder vanzelfsprekend vinden dan juristen

Nu valt het mij op dat juridische leken deze meerderheidsregel voor rechterlijke collegies veel minder vanzelfsprekend vinden dan juristen. Althans, als niet-juridische kennissen horen dat ik rechterplaatsvervanger ben, dan is hun eerste vraag vaak hoe dat gaat, in de raadkamer. Verbazing volgt als ik antwoord dat wij het daar meestal snel eens zijn, maar dat als er geen overeenstemming wordt bereikt uiteindelijk de meerderheid beslist.

Die verbazing kan diverse oorzaken hebben. Het geheim van de raadkamer,⁷ en het daaruit afgeleide verbod op *dissenting* en *concurring opinions*, kan bijvoorbeeld de onjuiste indruk wekken dat rechters

het altijd met elkaar eens zijn. De verbazing over hoe rechterlijke collegies besluiten, kan echter ook zijn ingegeven doordat de meerderheidsregel – hoewel alom bekend en geaccepteerd voor parlementaire beslissingen – niet vanzelfsprekend is voor rechterlijke besluitvorming. Er bestaan dan ook grote verschillen tussen parlementariërs en rechters.⁸ Door te stemmen geven parlementariërs hun mening. Vanwege die mening zijn zij gekozen en vertegenwoordigen zij elk een gelijk deel van de Nederlandse bevolking.⁹ En omdat in een democratie de ene mening niet zwaarder weegt dan de andere, zoals tot uitdrukking komt in de democratische basisregel *one man, one vote*,¹⁰ ligt het voor de hand om meningsverschillen tussen parlementariërs te beslechten door te stemmen en vervolgens te besluiten volgens de wil van de meerderheid. Rechters daarentegen worden niet benoemd vanwege hun opvattingen, maar op grond van hun (juridische) deskundigheid. Evenmin vertegenwoordigen zij (een deel van) de bevolking. Integendeel, zij worden geacht een oordeel te vellen op grond van het recht, ook als dat oordeel slechts een minderheid van de bevolking aanstaat. Het is daardoor helemaal niet zo vanzelfsprekend dat rechters beslissen bij meerderheid, zoals parlementariërs dat doen.

Is het wel vanzelfsprekend dat rechters besluiten bij eenvoudige meerderheid?

Aanvaarden wij desondanks dat rechters beslissen door te stemmen, is het dan wel vanzelfsprekend dat zij besluiten bij eenvoudige meerderheid? Voor de parlementaire besluitvorming is dat weliswaar de regel, maar op die regel bestaan vele uitzonderingen. Zo vereist een reeks Grondwetsbepalingen een tweederdemeerderheid, zoals voor het aannemen van een grondwetswijzigingsvoorstel in tweede lezing¹¹ of voor het aannemen van een wetsvoorstel waarmee iemand van troonopvolging wordt uitgesloten.¹² Het Statuut vraagt een enkele keer een drievijfdemeerderheid.¹³ Een bepaling van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer eist zelfs unanimititeit.¹⁴

* Mr.dr.s. J.J.J. Sillen is hoofddocent Staats- en bestuursrecht aan de Radboud Universiteit.

1 Art. 67, tweede lid, Gw. De Grondwet kent uitzonderingen op die regel.

2 Voor de rechtbanken, hoven en Hoge Raad staat dat in art. 7, eerste en tweede lid, Wet RO. Art. 3 Beroepswet verklaart die bepaling van overeenkomstige toepassing op de CRvB. Art. 4 Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie doet hetzelfde voor het CBb. Voor de ABRvS is deze regel neergelegd in art. 43, eerste en tweede lid, Wet RvS.

3 Wel kan zij uit de Wet RO worden afgeleid. Art. 76, vierde lid, Wet RO bepaalt dat de Hoge Raad ambtsmisdriven gepleegd door bewindspersonen of Kamerleden berecht met tien raadsheren en voegt daaraan toe: 'Bij het staken der stemmen wordt een uitspraak ten voordele van de verdachte gedaan.' Die toevoeging suggereert dat in andere gevallen de meerderheid beslist.

4 Art. 27 Wet RO, 1827.

5 *Kamerstukken II* 1991/92, 22495, 3, p. 84.

6 *Stb.* 1993, 650.

7 Art. 7, derde lid, Wet RO.

8 Zie, uitgebreid, J. Waldron, 'Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts?', *The Yale Law Journal* 2014, p. 1692-1730.

9 Art. 50 Gw laat dat onverlet. Nog afgezien van de historische betekenis van deze bepaling, vertegenwoordigen de (leden van de) Staten-Generaal aldus gezamenlijk 'het gehele Nederlandse volk'.

10 Bij ons is die regel vastgelegd in art. 46, eerste lid, Statuut ('Iedere kiezer brengt [voor de verkiezingen van de vertegenwoordigende lichamen, JS] slechts één stem uit.').

11 Art. 137, vierde en vijfde lid, Gw. Zie ook art. 138, tweede lid, Gw. Vgl. art. 91, derde lid, Gw.

Voor:

///

Tegen:

///

Voor

Tegen

Ook bij rechterlijke besluitvorming neemt de wet heel soms geen genoegen met een eenvoudige meerderheid. Volgens mij bestaan daarvan slechts twee voorbeelden in het geldende recht.¹⁵ Beide hebben dezelfde strekking: stelt degene aan wie een sanctie is opgelegd tegen die beslissing een rechtsmiddel in, terwijl de andere procespartijen in de beslissing berusten, dan mag de beroepsinstantie enkel met eenparigheid van stemmen de opgelegde sanctie verzwaren. Dat geldt voor het Gerechtshof Amsterdam als het op grond van de Gerechtsdeurwaarderswet kennisneemt van het beroep tegen een beslissing van het tuchtcollege van gerechtsdeurwaarders¹⁶ en dat geldt voor het Bijzonder Hoogerechtshof dat op grond van de Wet oorlogsstrafrecht vonnissen van bijzondere rechtbanken kan casseren.¹⁷

Zowel bij parlementaire als rechterlijke besluitvorming wordt afgeweken van de regel dat een eenvoudige meerderheid beslist, om een waarborg vast te leggen. Artikel 29 van de Grondwet beschermt de troonopvolger door te vereisen dat hij slechts van troonsopvolging kan worden uitgesloten als daarvoor in Verenigde Vergadering van beide Kamers een tweederdemeerderheid bestaat. Artikel 48 van de Gerechtsdeurwaarderswet beschermt de gestrafte gerechtsdeurwaarder door te vereisen dat in het geval de minister en de klager in de aan hem opgelegde straf berusten, alleen dan zwaarder kan worden gestraft als het gerechtshof unaniem tot dat oordeel komt.

Zowel bij parlementaire als rechterlijke besluitvorming wordt afgeweken van de regel dat een eenvoudige meerderheid beslist, om een waarborg vast te leggen

Er zijn ook andere manieren om zo'n waarborg te creëren. De wellicht bekendste op de rechter betrekking hebbende waarborg in het Nederlandse recht is de regel dat de strafrechter alleen dan een feit bewezen mag verklaren als daarvoor voldoende wettige bewijsmiddelen bestaan én hij op grond van dat bewijs 'de overtuiging heeft bekomen' dat de verdachte het feit heeft begaan.¹⁸ De bescherming van de verdachte heeft hier de vorm van een mate-

riële norm. Het nadeel daarvan is echter dat moeilijk is vast te stellen of aan die norm is voldaan.¹⁹ De waarborgfunctie van de norm kan daardoor worden ondermijnd. Door de waarborg in een procedurele vorm te gieten, kan de kans op ondermijning worden verkleind. Dáárin ligt het voordeel van een aangepaste meerderheidsregel. Elders heeft precies deze strafrechtelijke waarborg dan ook wel een procedurele vorm. De Angelsaksische regel dat schuld moeten komen vast te staan 'beyond a reasonable doubt', wordt in de VS bijvoorbeeld onder meer verzekerd doordat de vaststelling van de schuld (aan een federaal vergriep) is voorbehouden aan een *unaniem* oordeel van een jury bestaande uit (in beginsel) 12 personen.²⁰

Als het niet vanzelf spreekt dat rechterlijke colleges bij meerderheid beslissen, dan roept dat de vraag op of het Nederlandse recht dat uitgangspunt niet (opnieuw) zou moeten vastleggen en of op die besluitvormingsregel niet vaker een uitzondering zou moeten worden gemaakt. Welke materieel geformuleerde rechterlijke waarborg zou kunnen worden vervangen of aangevuld met een procedurele norm? Ik bespreek twee mogelijke kandidaten, die recent in het nieuws waren.

In december nam de Kamer een motie aan die de regering oproept herziening van strafrechtelijke veroordelingen makkelijker te maken, zodat de kans wordt verkleind dat 'onschuldige mensen vastzitten'.²¹ Als de wetgever dát doel wil verwezenlijken – en bereid is daarvoor de prijs te betalen dat ook sommige schuldigen vrijuit gaan –, kan hij overwegen twee uitzonderingen te aanvaarden op de hoofdregel dat rechterlijke colleges bij meerderheid beslissen. Ten eerste kan hij overwegen te eisen dat als een strafbaar feit meervoudig wordt afgedaan, en de zaak dus gecompliceerd is of een ernstig misdrijf betreft, alleen dan een bewezenverklaring kan worden uitgesproken als elk van de zittingsrechters – en dus niet slechts de meerderheid – de overtuiging heeft bekomen dat de verdachte het feit heeft begaan. Ten tweede kan – spiegelbeeldig – worden bepaald dat een herzieningsverzoek van een onherroepelijke veroordeling door een meervoudige kamer van de Hoge Raad reeds wordt gehonoreerd als een van de drie (of twee van de vijf) raadsheren daarvoor termen aanwezig acht(en), waarna eventueel verwijzing naar een gerechtshof kan plaatsvinden. Zou een meerderheid van de Kamerleden met die voorstellen kunnen instemmen?

12 Art. 29, tweede lid, Gw. Een tweederdemeerderheid is verder vereist in art. 30, eerste lid, 40, derde lid en 63 Gw.

13 Art. 18, eerste lid, St (keert de Gevoelachtigde Minister zich tegen een voorstel van rijkswet en neemt de Tweede Kamer het voorstel vervolgens met minder dan drie vijfde van het aantal uitgebrachte stemmen aan, dan wordt de behandeling van het voorstel geschorst en vindt overleg plaats in de Raad van Ministers).

14 Art. 154 RvOTK (van het RvOTK kan worden afgeweken als geen der leden zich daartegen verzet).

15 Vroeger bestonden veel meer van dergelijke uitzonderingen. In een recent verleden bepaalde art. 424 Sv (tot zijn intrekking bij wet van 5 oktober 2006, *Stb.* 2006, 470) bijvoorbeeld dat het gerechtshof slechts met eenparigheid van stemmen ten nadele van de verdachte mag afwijken van het vonnis in eerste aanleg eiste art. 9 van het Wetboek van Militair Strafrecht (tot zijn intrekking bij Rijkswet van 14 juni 1990, *Stb.* 1990, 368) eenparigheid van stemmen bij oplegging van de doodstraf.

16 Art. 48, derde lid, Gerechtsdeurwaarderswet. In het tuchtrecht komen zulke bepalingen meer voor. De beroepsinstantie is in die gevallen echter geen (al dan niet tot de rechterlijke macht behorend) gerecht. Zie art. 74, vijfde lid, Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg en art. 8.35, vijfde lid, Wet dieren.

17 Art. 35 Wet oorlogsstrafrecht.

18 Art. 338 Sv.

19 Zie bijv. C.P.M. Cleiren, 'De rechterlijke overtuiging', *RM Themis* 2010, p. 259-267.

20 Rule 31(a) Federal Rules of Criminal Procedure.

21 *Kamerstukken II* 2016/17, 34550 VI, 41. De minister van Veiligheid en Justitie heeft inmiddels toegezegd de mogelijkheden te onderzoeken (www.nrc.nl/nieuws/2016/11/29/na-dwaling-rechter-moet-strafzaak-snel-heropen-5557665-a1534227).