

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/182962>

Please be advised that this information was generated on 2019-04-20 and may be subject to change.

De goede rechter

Carolus Grütters

De oorspronkelijke *Thronus Iustitiae* uit 1606 bevat naast de titelprent dertien genummerde gravures die elk zijn voorzien van een achtregelige toelichting in het Latijn en verwijzen naar de *optimo iudice*: de voorbeeldige rechter.¹ De gerechtigheidsstaferelen op deze prenten hebben betrekking op Bijbelse, mythische en historische verhalen waarin de rechter centraal staat: een zeventiende-eeuwse handleiding beroepsethiek voor de rechter.

In het voorwoord van de door Arnhemse rechters becommentarieerde heruitgave in 2007 onder redactie van Hans en Emilie den Tonkelaar werd opgemerkt dat de prenten na vierhonderd jaar nog steeds ruim voldoende inspiratie opleverden.² Dusdanig zelfs dat in 2014 een tweede druk verscheen met niet alleen rechterlijke beschouwingen maar ook die van wetenschappers die zich door de prenten hadden laten inspireren.

Hans den Tonkelaar verwijst in zijn inleiding bij de reeks prenten naar het boek Exodus voor een omschrijving van voorbeeldige rechters: 'Het gaat steeds, in de woorden van Mozes' schoonvader Jethro, over doortastende, vrome mannen, die betrouwbaar zijn en zich niet laten omkopen'.³ Je zou dus mogen verwachten dat in de beschouwingen bij de prenten al deze vereisten op de een of andere wijze aan bod komen. Dat is echter niet het geval.

Van de vier genoemde vereisten worden weliswaar doortastendheid, betrouwbaarheid en onomkoopbaarheid direct of indirect behandeld, aan de vroomheid wordt echter geen woord gewijd. Dat is opmerkelijk omdat het goddelijke in vrijwel alle prenten en de bijbehorende Latijnse teksten nadrukkelijk aanwezig is. Het is derhalve de vraag of het vereiste van vroomheid voor een voorbeeldige rechter inmiddels is komen te vervallen. Of is die eigenschap gecamoufleerd en verpakt in termen als het goede, of het hebben van een hoogstaande moraal?⁴

1 Het is opmerkelijk dat de oorspronkelijke uitgave uit 1606 op de titelpagina vermeldt dat het over 12 (en niet 13) mooie kaarten gaat: *duodecim pulcherrimis tabulis*. De laatste prent (Het Laatste Oordeel) lijkt niet in deze serie thuis te horen. Zij is Arabisch genummerd (13) terwijl alle andere prenten Romeins zijn genummerd.

2 Den Tonkelaar & Den Tonkelaar 2014.

3 Den Tonkelaar & Den Tonkelaar 2007, p. 13; Exodus 18:21, NBG 2004.

4 Zie de bijdragen van Den Tonkelaar en Jansen bij de prent van Papinianus in Den Tonkelaar & Den Tonkelaar 2007, p. 48 en 52.

De verwijzing naar God is in het Nederlandse recht niet voorgeschreven maar wel gebruikelijk.⁵ De traditie – en niet de Grondwet – schrijft voor dat de Nederlandse monarch Koning ‘bij de gratie Gods’ is. Althans, dat is het belangrijkste argument dat in de parlementaire debatten is gebruikt om de verwijzing naar God te legitimeren en te handhaven.⁶

Deze verwijzing naar God krijgt een extra lading als wordt gekeken naar de aanhef van een dwangbevel of de grosse van een vonnis. Die begint met: In naam van de Koning.⁷ De rechter lijkt derhalve recht te spreken in naam van de Koning en die Koning is Koning bij de gratie Gods. Een wat ongemakkelijke combinatie van het aardse en het hemelse in een staatkundig bestel waarin het beginsel van de scheiding van Kerk en Staat geldt.

Het wordt nog merkwaardiger als je op zoek gaat naar de grondwettelijke bepaling die omschrijft wat een rechter nu precies moet doen. Die is er namelijk niet. Bovend'Eert stelt daaromtrent dat in artikel 107 Gw hooguit een indicatie is te vinden dat de rechter volgens de wet moet rechtspreken.⁸ Dat artikel bevat een codificatiegedachte op grond waarvan verondersteld wordt dat de rechter rechtspreekt volgens wettelijke regels uit algemene wetboeken. Het betreft slechts een indicatie omdat het artikel niet in Hoofdstuk 6 van de Grondwet staat (dat over Rechtspraak gaat) maar in de paragraaf met 'overige bepalingen' in Hoofdstuk 5 over Wetgeving en bestuur. Bovenal wordt de rechter zelf niet genoemd in artikel 107 Gw.

Voor een concreter voorschrift over de taak van de rechter is nog het stoude artikel 11 Wet Algemene Bepalingen beschikbaar. Dat artikel luidt: 'De rechter moet volgens de wet recht spreken: hij mag in geen geval de innerlijke waarde of billijkheid der wet beoordeelen'. In *Ars Aequi* stelt Jansen daarover:

'Het was overigens niet de bedoeling van de wetgever om de rechter tot slaaf van de wet te maken. Hij wenste slechts tot uitdrukking te brengen dat deze zich niet meer tot het Romeinse recht mocht wenden voor interpretatieregels van de wet.'⁹

Hoe wettelijke bepalingen dan wel moeten worden geïnterpreteerd, is niet voorgeschreven.¹⁰ Jansen noemt het een opmerkelijke omissie dat de Wet AB niet bepaalt waarnaar de rechter moet rechtspreken als de wet zelf zwijgt.¹¹

5 Sillen 2011.

6 Sillen 2011, p. 29.

7 Vanaf het begin van het Koninkrijk der Nederlanden is een koninklijke legitimatie gehanteerd: in naam des Konings (tot 1890); in naam der Koningin (tot 2013); (weer) in naam des Konings tot 2015; en sindsdien: in naam van de Koning (art. 430 Rv).

8 Bovend'Eert & Kortmann 2013, p. 265.

9 Jansen 2008, p. 29.

10 Bovend'Eert & Kortmann 2013, p. 267; Van Bogaert 2005.

11 Jansen 2008, p. 26.

Uiteindelijk is het de rechter zelf die de wet uitlegt en die kan daarbij verschillende interpretatiemethoden hanteren, zo luidt het pragmatische uitgangspunt. Maar ook daar geldt dat er geen methode of hiërarchie dwingend is voorgeschreven.¹²

Dat roept de vraag op in hoeverre de rechter zich in zijn uitspraken mag baseren op zijn vroomheid of geloofsovertuiging. Ik doel dus uitdrukkelijk niet op de situatie waarbij de vrijheid van de rechter als privépersoon ter discussie staat. Dat is mijns inziens een geheel andere situatie die onder meer door Sietse Dijkstra is beschreven.¹³ De vraag naar de bescherming van de persoonlijke levenssfeer is hier niet aan de orde.

Ik doel ook niet op de situatie waarbij een rechter misbruik maakt van zijn positie. In de Pitkovich zaak liet de betrokken rechter de uitkomst van een zaak afhangen van de bereidheid van de beklaagde om lid te worden van de kerk van de rechter; dat is chantage.¹⁴

Ik doel juist op de situatie waarin een rechter in functie zich in allerlaatste instantie bij het ontbreken (of ontoereikend zijn) van allerlei juridische bronnen, beroept op een beginsel uit een heilig boek. Een situatie die op verschillende prenten in de *Thronus Iustitiae* wordt beschreven, maar daar telkens wordt omschreven zonder dat *Hij* genoemd wordt. De meest gebruikelijke verwijzing in deze context is die naar het werk van Paul Scholten. Hij stelde dat het rechterlijk oordeel in essentie moreel van aard is en gegrond is in het geweten en daarmee in de levensovertuiging van de rechter.

Bovend'Eert heeft zich vanuit staatsrechtelijk perspectief over de vraag gebogen in hoeverre het geloof een plaats kan hebben in de rechtszaal.¹⁵ Hij wijst op de discussie die is gevoerd naar aanleiding van de weigering in 2001 door het bestuur van de arrondissementsrechtbank Zwolle om een moslima in dienst te nemen als waarnemend griffier, die vanwege haar geloofsovertuiging een hoofddoek droeg. De Commissie gelijke behandeling oordeelde dat deze weigering een objectief niet te rechtvaardigen indirect onderscheid op basis van godsdienst betekende. Desalniettemin legde de Minister dit oordeel naast zich neer en steunde hij de beslissing van de rechtbank. De Minister benadrukte daarbij in zijn brief aan de Tweede kamer dat 'van de rechter in functie wordt verlangd dat hij of zij zich onthoudt van het actief uitdragen van maatschappelijke opvattingen en overtuigingen, of die nu van politieke, religieuze of andere aard zijn'.¹⁶

12 Kortmann 2016.

13 Dijkstra 2016.

14 EHRM 8 februari 2001, 47936/99 (*Pitkevich v. Russia*).

15 Bovend'Eert 2011.

16 *TK Handelingen* 2001, nr. 1652.

Dit is een steekhoudende redenering indien door het uitdragen van een opvatting of overtuiging 'de goede vervulling van het ambt of het goede functioneren van de rechterlijke macht niet in redelijkheid zou zijn verzekerd'.¹⁷ Dat is immers een wettelijk vereiste dat voor iedere rechterlijke ambtenaar geldt. Het is echter de vraag of het niet conformeren aan de kledingvoorschriften gelijk moet worden gesteld aan het uitdragen van een opvatting (of overtuiging) die de goede vervulling van het rechterlijk ambt verhindert. De Minister koppelt in zijn betoog het afwijkende uiterlijk vertoon van de rechter direct aan de (perceptie van de) rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Daarmee is elke afwijking van het kledingvoorschrift te bezien als (de schijn van) het uitdragen van een opvatting die de goede vervulling van het ambt verhindert.

Dit is een vrij rigide standpunt dat onder meer door de rechtsfilosoof Van der Burg is bestreden.¹⁸ Hij pleit voor een ruimere interpretatie en het uitdrukkelijk stimuleren van diversiteit, waardoor de beeldvorming bij het publiek – geleidelijk aan – zal veranderen.

Wellicht speelt hier ook een element van traditie een rol: 'we' garanderen met deze strikte uniformdracht de onpartijdigheid van de rechter in Nederland. En elke afwijking van die traditie, hoe miniem ook, kan worden bezien – in de perceptie van de justitiabele – als het opgeven van die onpartijdigheid. Diversiteit is mooi, maar niet in de rechtszaal, dat werkt alleen maar verwarring in de hand.¹⁹

Bovend'Eert concludeert dat moraal, politiek en religie niet thuishoren in de rechtszaal. 'Daar horen slechts de wet en het recht leidraad te zijn voor de rechter'.²⁰

Maar hoe zit het dan met verwijzingen naar *ars aequi et boni*? Of het beroep op de redelijkheid en billijkheid? Of de verwijzing naar een gevoel voor rechtvaardigheid, een hoogstaande moraal, morele moed of het goede? Zijn al die concepten niet uiteindelijk gegrond in een moreel-ethisch besef dat voorkomt uit een bepaalde levensovertuiging?²¹

Ik wees er al op dat geen van de auteurs van de bespiegelingen over de inspirerende prenten uit de *Thronus Iustitiae* zich uitdrukkelijk bezighoudt met vroomheid. Tegelijkertijd speelt de relatie met God een uitdrukkelijke rol in alle prenten. Het lijkt er dus eerder op dat de verwijzingen naar God zo vanzelfsprekend zijn dat ze niet meer worden opgemerkt als (strikt genomen) niet behorende tot het recht.

17 Artikel 43 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra).

18 Van der Burg 2010.

19 Dit laatste standpunt is inmiddels overgenomen door de Raad voor de Rechtspraak. Nieuwsbericht van 31 mei 2016 op <www.rechtspraak.nl>.

20 Bovend'Eert 2011, p. 270.

21 En voor sommigen herleidbaar is tot een heilig boek.

Het meest merkwaardige voorbeeld in deze context is artikel 5g Wvra waarin de rechterlijk ambtenaar bij zijn benoeming tot rechter de keuze wordt gelaten om een *eed* dan wel een *belofte* af te leggen. Als er ergens in de wet het rechterlijk ambt wordt vermengd met religie dan is het hier wel. Een rigide aanpak – zoals eerder bepleit door de Minister in de Zwolse hoofddoek affaire – zou betekenen dat art 5g Wvra in strijd wordt geacht met de rechterlijke onafhankelijkheid. Immers, een rechter die bij het aanvaarden van zijn ambt uitdrukkelijk de eed aflegt ('Zo waarlijk helpe mij God almachtig'), getuigt van zijn geloof in God. Misschien nog wel meer dan de moslima die slechts een hoofddoek wilde dragen als griffier.

Als ik Bovend'Eert goed lees, dan is er voor een dergelijke uiting geen plaats in de rechtszaal. Tenzij je het argument hanteert dat de formule in de wet staat en *dus* niet meer een externe verwijzing naar moraal of religie inhoudt. Ik vind dat argument echter niet overtuigend.

De keuze die een rechter bij zijn benoeming heeft om een eed dan wel een belofte af te leggen, geeft hem uitdrukkelijk de gelegenheid om blijk te geven van een overtuiging die bij alle andere handelingen en werkwijzen van de voorbeeldige rechter als niet-relevant en zelfs als verboden wordt getypeerd. En het zou me niets verbazen als het gebruik van deze formule op dezelfde wijze – zoals door Sillen is beschreven – wordt gelegitimeerd door te wijzen op het nut van de traditie.²²

In *De Ongehoorzame Rechter* beschrijft Hans den Tonkelaar het dilemma als de rechter wordt geconfronteerd met onacceptabele regels: bijvoorbeeld de herinvoering van de doodstraf. Moet hij dan het slechte doen omdat dat in de wet staat en dientengevolge in conflict komen met de eigen normen? Of moet hij het goede doen en de regels omzeilen, negeren of uitdrukkelijk afwijzen en daarmee in conflict komen met de wettelijke opdracht om recht te spreken volgens de wet?²³ De crux zit 'm mijns inziens niet zozeer in de keuze tussen geweten en wet, maar in het framen van die vraag als een onderscheid tussen goed en kwaad. In de *Thronus Iustitiae* (2007) schetst Den Tonkelaar bij zijn commentaar op de prent met Papinianus dezelfde problematiek. Eigenlijk geeft hij indirect antwoord op deze vragen door ze te bestempelen als retorische vragen. Moraal of religie speelt wel degelijk een belangrijke rol bij oordeelsvorming. In het juridische domein kan dat worden gecamoufleerd door vaktermen te gebruiken maar dat maakt niet dat de herkomst opeens een andere is.

Het eerder geschetste dilemma wordt prachtig verbeeld in een prent van Hani Abbas. Deze Syrische cartoonist, die een aantal jaren geleden Syrië ont-

22 Sillen 2011.

23 Den Tonkelaar 2006.

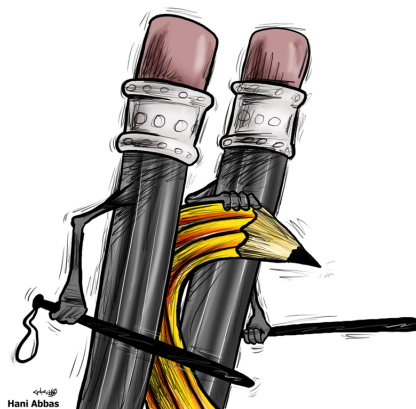
vluchtte, heeft in zijn cartoon getiteld 'Pencil in detention' de dubbele invalshoek weergegeven. Op de tekening zijn twee potloden te zien die een gekleurd potlood afvoeren. Oorspronkelijk slaat deze cartoon op de situatie van de cartoonist zelf – en vele van zijn Syrische collega cartoonisten.²⁴ Ik zie er echter ook een verbeelding van de goede en de foute rechter in.

Een eerste invalshoek is om de beide grijze potloden te bestempelen als rechters: leden van een meervoudige kamer in eenvormige grijze toga. Zij hebben in onderling overleg het gekleurde potlood veroordeeld en voeren het onder dreiging van de wapenstok af. De kraag onder het gummetje is de bef. De gummetjes bovenop de potloden symboliseren de flexibiliteit van hun handelen: als de machthebbers de regels wijzigen kunnen ze heel gemakkelijk eerdere vonnissen uitgummen en wijzigen. Het maakt hun niet uit wie of wat en waarom veroordeeld wordt: regels zijn regels.

Een andere invalshoek is om het gekleurde potlood te bestempelen tot de rechter die het waagt om tegen de gevestigde orde in zich niet te conformeren aan de regels die door de machthebbers zijn geformuleerd. De rechter die daarom wordt afgevoerd door de bewapende politie. De rechter die niet zwart-wit dacht, maar kleurrijk en genuanceerd zijn oordeel wilde formuleren en daarbij het zwart-wit denken bruuskeerde. De rechter die het waagde bij het ontbreken van elk ander houvast zich uiteindelijk te baseren op zijn geweten – of, zo u wilt, zijn geloof.

Die rechter is zijn bef en zijn toga al kwijt. Hij tracht zijn rug nog te rechte maar wordt daar door een ferme greep van de geüniformeerden van weerhouden.

Een voorbeeldige rechter.



²⁴ Hani Abbas vluchtte in 2013 uit Syrië en woont nu in Zwitserland. Hij won in 2014 de International Press Cartoon Award.

LITERATUUR

- Bogaert, V. van, *De rechter beoordeeld* (diss. Groningen), Apeldoorn: Uitgeverij Maklu 2005.
- Bovend'Eert, P., 'Geloof in de rechter en het geloof van de rechter', in: H. Broeksteeg & A. Terlouw (red.), *Overheid, Recht en Religie*, Deventer: Kluwer 2011, p. 259-270.
- Bovend'Eert, P.P.T. & C.A.J.M. Kortmann, *Rechterlijke Organisatie, Rechters en Rechtspraak*, 2e druk, Deventer: Kluwer 2013.
- Burg, W. van der, 'De rechterlijke macht en culturele en religieuze diversiteit', *NJB* 2010, p. 2026-2031.
- Dijkstra, S., *De rechter als evenwichtskunstenaar* (diss. Heerlen), Den Haag: Boom Juridisch 2016.
- Jansen, C.J.H., 'Over de plaats en functie van de Wet AB', *Ars Aequi* 2008, p. 22-29.
- Kortmann, C.A.J.M., *Constitutioneel Recht*, 7de druk, Deventer: Kluwer 2016.
- Sillen, J., 'Scheiding van kerk en staat: tussen recht en traditie', in: H. Broeksteeg & A. Terlouw (red.), *Overheid, Recht en Religie*, Deventer: Kluwer 2011, p. 23-38.
- Tonkelaar, H. den & E. den Tonkelaar (red.), *Thronus Iustitiae, 400 jaar inspiratie voor rechters*, 2e druk, Deventer: Kluwer 2014.
- Tonkelaar, H. den & E. den Tonkelaar (red.), *Thronus Iustitiae, 400 jaar inspiratie voor rechters*, 2e druk, Deventer: Kluwer 2007.
- Tonkelaar, H. den, 'Een briefwisseling over ongehoorzaamheid tussen twee rechters', in: L.E. de Groot-Van Leeuwen, A.M. van den Bossche & Y. Buruma (red.), *De ongehoorzame rechter. Rechters versus andere rechters, de wetgever, de bevolking en het Europees Recht*, serie Rechtspleging RU, Deventer: Kluwer 2006, p. 11-31.