

de Helling

nr 3 · herfst 2012 · € 8,50 · kwartaalblad voor linkse politiek

TOGADRAGERS IN HET RECHT



de Helling

“Vertrouwen in het recht onderhouden”⁶

Portret van rechter Berbel de Vos — Erica Meijers en Peter Valckx

De wondere wereld van de togadragers⁸

Ficties ontmanteld — Joep van der Vliet

Een leven lang leren¹²

De professionaliteit van de togajurist — Margreet Ahsmann

Door pijn naar waarheid¹⁶

Voor een Nederlands constitutioneel hof — Wouter Veraart

Welke straffen voor criminelen?¹⁸

Wil Nederland echt zwaarder straffen? — Stijn Ruiter

“De emotie mag zichtbaar worden”²⁰

Portret van officier Willem Jan de Graaf — Erica Meijers en Peter Valckx

Rechter kan niet²²

Theatervoorstelling over straf — Floris van Delft

De onafhankelijke advocatuur²⁶

Vrij van staatsinmenging? — Britta Böhrer

“Ik houd ervan in de frontlinie te staan”²⁸

Portret van advocaat Emiel Jurjens — Erica Meijers en Peter Valckx

Grenzen aan de openbaarheid³⁰

Togadragers in de media — Bernadette Kester en Nel Ruigrok

Arbitres muets³³

Vrijheid van denken en management — Peter Kop

Verbestuurlijking: vloek of zegen?³⁴

Gevolgen voor burgers — Arthur Hartmann

Togadragers en olieboeren³⁶

Interview met Menno Kamminga — Heleen de Jonge van Ellemeet

Barbertje moet hangen⁴⁰

Multatuli gelezen door Mimansa Sahay

HOOFDREDACTIE

Erica Meijers

REDACTIE

Iris van Domselaar

Bas Eickhout

Marius Ernsting

Aetzel Griffioen

Heleen de Jonge van Ellemeet

Herman Meijer

Farid Tabarki

Rens van Tilburg

ONTWERP & BEELDREDACTIE

Albert Hennipman & Marlies Peeters

www.de-ruimte-ontwerpers.nl

DRUK

Drukkerij Raddraaier

PAPIER

100% recycled

UITGEVER

Stichting Wetenschappelijk Bureau GroenLinks

REDACTIEADRES

Postbus 8008,

3503 RA Utrecht

tel 030 239 99 07

dehelling@gmail.com

WEBSITE

www.bureaudehelling.nl (> ‘tijdschrift’)

BEELDBIJDRAGEN:

Raph de Haas, Alberto de Michele,

Peter Valckx, Jan Rothuizen, Mimansa Sahay,

Eva Hilhorst, Farhad Foroutanian,

Atelier van Lieshout, Philippe McIntyre.

RUBRIEKEN:

Verder lezen 42

Bureau de Helling 44

Menno Hurenkamp 45



INDOMITA JET vs DARDO COCA, 2010

HDV video installatie bestaand uit 6 LCD schermen. 3 min loop.

De Nederlands-Italiaanse kunstenaar Alberto di Michele regis(tr)eert ontmoetingen tussen de onderwereld en de ‘normale’ wereld. De video op deze pagina brengt het fenomeen van de illegale paardenraces in het zuiden van Italië in beeld. De Michele heeft in het geboortedorp van zijn vader zelf zo’n illegale race georganiseerd en met meerdere camera’s gefilmd. Meer op p. 46.



Togadragers in het recht



De laatste tijd staat dit vertrouwen op allerlei manieren onder druk: de rechtstaat is geen rustig bezit. Op pagina 6 merkt de jonge rechter Berbel Vos op dat vertrouwen in het recht voortdurend opnieuw verworven moet worden. Deze Helling wil een bijdrage leveren aan dit noodzakelijke onderhoud. We doen dat niet door in abstracto over de rechtsstaat te filosoferen, maar door die beroepsgroepen onder de loep te nemen die instaan voor een goed verloop van het recht: de togadragers. Dat zijn de rechters, officieren van justitie en advocaten. Als zij hun werk niet goed (kunnen) doen, blijft de rechtstaat niets anders dan een mooi concept. Geen vrijheid zonder gerechtigheid.

Alexis de Tocqueville ruimde in zijn klassieke studie *Democracy in America* een cruciale plaats in voor de juristerij. Gewapend met gespecialiseerde vakken-nis, rationaliteit en publieke waarden zijn juristen volgens hem een betrouwbare en belangrijke sociale kracht. Deze mening spreekt allesbehalve vanzelf. Er bestaat een lange traditie van 'togabashen', die de togadrager op al dan niet humorvolle wijze neerzet als iemand die enkel uit is op geld en status en behoud van eigen macht.

Duidelijk is dat de toga ook vandaag onder vuur ligt. Politici en opiniemakers zetten de rechter weg als wereldvreemd of juist als politieke stoorzender. Advocaten krijgen het imago aangewreven van gewiekste glibberige mannetjes die nodig in toom gehouden moeten worden. Incidenten van falende

'Hoe werd u als kind gestraft?' In de tijd ik bij de radio werkte was dit een favoriete vraag van de redactie. Liefst hadden we hem aan iedere gast voorgelegd. We probeerden hem ook wel uit op kelners in de restaurants waar we kwamen. Het antwoord op deze vraag vertelt namelijk veel: of iemand uit een liefdevol of gewelddadig gezin komt en met hoeveel vrijheid of dwang hij of zij is opgegroeid. Het maakt veel duidelijk over de manier waarop iemand autoriteit ervaart. De vraag maakt hoe dan ook emotie los, bijvoorbeeld over de bestraffing en machtsuitoefening waaraan iemand als kind werd onderworpen. Kwam er iemand voor je op? Moest jezelf het klerenhangertje halen waarmee je vervolgens werd geslagen? Mocht je je ouders tegenspreken of werd je op je kamer opgesloten 'tot je weer verstandig was'? Al die zaken geven onze relatie tot de wereld in belangrijke mate vorm. Ervaringen van recht en rechtvaardigheid zijn diep in ons verworteld en vertrouwen in het recht is van cruciaal belang voor een goed functionerende samenleving.

togadragers geven regelmatig aanleiding tot kritiek. Zij werpen de vraag van het 'topje van de ijsberg' op. Ook is het gezag van de rechter niet langer vanzelfsprekend, de onafhankelijke positie van de advocaat is geen heilig huisje meer en de officier van justitie profileert zich in toenemende mate als *crimefighter*, in plaats van magistraat.

De auteurs van deze Helling komen allen uit de wereld van het recht. Het vergt soms wat extra inspanning je te verdiepen in hun wereld, maar dan blijkt dat het daarin gaat om zaken die voor ieder van ons van wezenlijk belang zijn: vertrouwen in het recht, veiligheid in de samenleving en een onafhankelijke rechtspraak. De auteurs onderstrepen met name het belang voor togadragers om zo open mogelijk met de wereld te communiceren, de onafhankelijkheid van de advocatuur en een evenwichtige omgang met autoriteit. De Helling hoopt van harte dat politici deze hartenkreten overnemen en tot hun eigen zaak maken.

Erica Meijers,
in nauwe samenwerking met mederedacteuren:
Iris van Domselaar, rechtsfilosoof aan de Universiteit van Amsterdam
Heleen de Jonge van Ellemeet, gerechtsauditeur bij de Hoge Raad (op persoonlijke titel)

ILLUSTRATIES: RAPH DE HAAS



“Vertrouwen in het recht onderhouden”

Berbel de Vos werd op 26 augustus 2012 tot rechter benoemd. Haar werkterrein is het bestuursrecht.

„Ik had al jong een sterk rechtvaardigheidsgevoel en wilde in mijn werk graag bezig zijn met recht. Tijdens mijn opleiding merkte ik dat het mij meer ligt niet één van beide kanten in een conflict te kiezen, maar op zoek te gaan naar de juiste balans en naar een oplossing.

De beroepsopleiding Raio duurt zes jaar. In die tijd werk je ook al, maar onder toezicht van anderen. De toelating is streng. Er worden intelligentietesten, persoonlijkheidstesten enzovoort afgenomen. Je wordt kortom als toekomstige rechter helemaal doorgelicht, ondermeer ook op je inlevingsvermogen.

Wat ik erg goed vind, is dat ik ook een stage moest doen als advocaat en als officier van justitie, ook al had ik gekozen voor de opleiding tot rechter. Op die manier leer je het werk van een rechtbank uit alle perspectieven kennen. Helaas is het twijfelachtig of dat blijft bestaan. Vanaf het nieuwe studiejaar bestaat de opleiding in deze vorm door bezuinigingen niet meer. Het plan bestaat om de opleiding van officier en rechter al veel eerder te splitsen.

De vanzelfsprekende autoriteit van rechters staat vandaag onder druk, maar dat geldt niet alleen voor rechters. Ik vind het ook niet zo slecht dat je niet meer alleen respect krijgt omdat je een toga aanhebt, maar dat je dat door je gedrag en optreden moet verdienen. Dat betekent wel dat je als rechter niet langer vanuit een ivoren toren kunt opereren, maar dicht bij de burgers moet staan. Zo kun je bijvoorbeeld vonnissen in een begrijpelijker taal formuleren. En bij een nieuwe zaak oordeel je niet op juridische wijze van bovenaf, maar ga je op zoek naar de kern van het probleem. Vervolgens probeer je tot een oplossing te komen. Dat staat inderdaad dichtbij *mediation*, maar vaak is het in het traject naar de rechter toe niet gelukt dat tot stand te brengen. Zeker in het bestuursrecht is dat vaak het geval. Conflicten worden door advocaten uitgevochten. Soms zien de partijen elkaar voor het eerst wanneer hun zaak voor komt. En dan blijkt nogal eens dat er in feite geen sprake is van een juridisch probleem, maar van een gejuridiseerd conflict. Mensen aan het praten krijgen helpt dan enorm. Natuurlijk ben je als rechter degene die namens de samenleving het laatste woord spreekt. Je moet dus een balans vinden tussen dat gezag en het afdalen om mensen aan het praten te krijgen.

Ik ben zelf iemand die rust en ruimte probeert te scheppen, die vriendelijk is en niet

zo formeel. Wel houd ik de nodige afstand. Ik probeer echt te luisteren naar beide partijen. Het gekke is, als je dat doet, luistert de andere partij ook. Vaak voor het eerst.

Tot zover ging het over het optreden van de rechter in de rechtszaal. Buiten de rechtszaal bestaat vooral behoefte aan transparantie, zowel over de persoon van de rechter als over wat hij of zij doet. We moeten veel betere communiceren met de media. Rechters hebben daarin een achterstand. Het Openbaar ministerie is hier eerder mee begonnen, maar de rechters zijn wat dat betreft een ouderwets instituut. Ze zijn van oudsher gewend in een grote beslotenheid te opereren.

We zullen in de toekomst beter moeten laten zien wat we doen. Ik ben ook wel een voorstander van *reality series* op de televisie. Dat soort zaken helpen om het noodzakelijke draagvlak in de samenleving te behouden. Nogmaals: we moeten het respect verdienen.

De relatie met de politiek is altijd precair. Er zijn natuurlijk raakvlakken. Je kunt de scheiding der machten heel star handhaven, maar ik denk dat we daar wel wat losser mee om kunnen gaan. Daarbij moet je wel opletten dat je niet op elkaars stoel gaat zitten.

Het klinkt nogal zwaar om te zeggen dat ik als rechter een verantwoordelijkheid voel ten opzichte van te samenleving, maar die is er natuurlijk wel degelijk. Ik voel me als rechter verantwoordelijk voor het feit dat mensen een gevoel van rechtvaardigheid kunnen ervaren. Dat er recht gedaan wordt en het vertrouwen in het recht blijft bestaan. Daar moet je aldoor aan werken, om het te behouden en steeds opnieuw te verwerven.”



De wonderere wereld van de togadragers

Rechters, advocaten en officieren van justitie: er bestaan allerlei voorstellingen over de togadragers en hun werk. Maar zijn die ook terecht? Fundamentele vragen moeten gesteld: is recht het tegendeel van chaos, zijn burgers autonoom en verantwoordelijk en hoe rationeel zijn rechters? Drie ficties ontmanteld.

... ours is a sick profession marked by incompetence, lack of training, misconduct and bad manners. Ineptness, bungling, malpractice and bad ethics can be observed in court houses all over this country every day [...] these incompetents have a seeming unawareness of the fundamental ethics of the profession. Chief Justice Warren E. Burger. (Time, 27 June 1977)

De togaberoepen staan regelmatig ter discussie en meer dan in het verleden is de rechtspleging en de rolvervulling door togadragers onderwerp van politieke oordelen. Ziet men het debat over rechter, officier van justitie en advocaat in de eenentwintigste eeuw in het licht van dergelijke discussies, dan gaat het veelal aan de hand van incidenten over wenselijk geachte veranderingen. Daarbij blijven de fundamenteën en de contouren van de rechtsstaat en die van de rollen van de togadragers buiten beschouwing. Ten onrechte; beter ware het de (politieke) discussie te ijken op genoemde fundamenteën en contouren. In dit bestek is het niet mogelijk om op alle aspecten van dit complexe onderwerp in te gaan, maar herijking van de discussie vergt in elk geval dat ongefundeerde vooronderstellingen en ficties worden ontmanteld. Laten we daarmee een begin maken.

Daartoe is wantrouwen tegen het schijnbaar vanzelfsprekende nodig. We spitsen de zaak toe op het begrip 'recht' en de rechter. Het lijkt nauwelijks voor ontkenning vatbaar dat recht bestaat uit verdragen, (grond)wetgeving, jurisprudentie, lagere regelgeving e.a. En het wordt min of meer vanzelfsprekend geacht dat de Nederlandse rechter onafhankelijk is en onpartijdig het geldende recht toepast.

De Amerikaanse Chief Justice Burger schetst in het citaat hierboven echter een

ander, inktzwart, beeld. In een vergelijkbare geest kwalificeerden *Legal Realists* begin twintigste eeuw rechtspraak als subjectieve willekeur. Volgens Llewellyn en Frank volgen rechters hun *hunch*, ingegeven door persoonlijke (voor)oordelen, sympathieën en antipathieën. Psychologie bepaalt volgens hen de rechtspraak en niet het recht. De motivering van rechterlijke uitspraken is louter *window dressing* om dat te verhullen. Het geldend recht, *law in the books*, is zodoende loos papier dat niet of nauwelijks invloed heeft op de samenleving en op rechtspraak. Dit cynisme is een goed uitgangspunt voor het wantrouwen dat nodig is om vooronderstellingen en ficties te ontmantelen.

Recht als sociaal fenomeen

De gangbare definitie van recht kiest een juridische invalshoek: recht bestaat bovenal uit wetgeving afkomstig van de wetgever. In Nederland wordt daarbij uitgegaan van het primaat van de politiek. De democratische wetgever beschouwt zich en wordt algemeen beschouwd als de hoogste macht in ons staatsbestel. Dat spreekt niet vanzelf, sterker, dat primaat is wellicht een gevaar voor de rechtsstaat. Immers, met de rechtsstaat zijn fundamentele waarden gemoeid en die zijn niet zonder meer veilig in handen van politici, die heden ten dage meer dan ooit bloot staan aan druk van kiezers, media, peilingen en hun partij.

De Amerikaanse denker Dworkin verwoordt de bezwaren tegen het primaat van de politiek en vindt dat het primaat bij de rechterlijke macht behoort te liggen. Hoewel hij geldt als een politiek liberaal filosoof, is de idee achter dit standpunt niet gebonden aan zijn liberale filosofie, maar aan een opvatting over recht en rechtsstaat, ongeacht de precieze politiek-filosofische contouren daarvan.

Recht wordt schijnbaar vanzelfsprekend juridisch gedefinieerd, als het geheel van beginselen en regels die door de (grond)wetgever zijn gepositieerd. Dworkin weerspreekt natuurlijk niet dat wetgeving tot het geldende recht behoort, maar volgens zijn opvatting is recht in de eerste plaats een maatschappelijk en historisch verschijnsel dat het product is van de politieke gemeenschap als geheel. Zij 'schept' in de loop van haar geschiedenis een rechtsstelsel met een bepaalde signatuur en pointe. Dat geschiedt via het samenleven, de verhoudingen die zodoende tussen burgers onderling en tussen burger en overheid ontstaan en die

institutioneel vorm krijgen. Het rechtsstelsel is volgens Dworkin te beschouwen als een kettingroman en iedere generatie schrijft een nieuw hoofdstuk dat een voortzetting is van het verhaal dat mede wordt bepaald door wat voorafging. Recht vloeit voort uit culturele, maatschappelijke, economische en politieke ontwikkelingen en wordt mede bepaald door maatschappelijke, politieke en rechtsgelerde discussies en door de rechterlijke macht die het via rechtspraak interpreteert en betekenis geeft.

Het stelsel dat op die manier tot stand komt, is in zekere zin onttrokken aan de macht van de wetgever. Natuurlijk heeft de wetgever wel de bevoegdheid veranderingen aan te brengen, maar hij is gebonden aan de geest van de politieke gemeenschap en aan de pointe van het stelsel. De wetgever schept het recht niet, maar positieert het en ontleent zijn gezag aan het feit dat zijn wetgeving aansluit bij het recht dat in de loop van de geschiedenis is gegroeid.

Dworkin bouwt voort op Hart's begrip van recht. Volgens Hart is recht een sociaal fenomeen dat in iedere samenleving onwillekeurig ontstaat (al kan het diverse vormen aannemen), omdat het de mogelijkheden- en bestaansvoorwaarde is voor menselijke samenlevingen en haar continuïteit. Recht is een stelsel van regels (over Hart's regelbegrip later meer) dat uiteindelijk teruggaat op een complex van historische en sociale feiten waaruit blijkt dat het recht in sociologische zin bestaat en door de samenleving wordt aanvaard. Die opvatting heeft niet slechts betrekking op primitieve samenlevingen, maar ook op de onze, want deze sociale oorsprong van het recht is verweven in moderne ontwikkelde rechtsstelsels. Dat blijkt in de maatschappelijke praktijk. Recht ontstaat en bestaat in de eerste en belangrijkste plaats in het onwillekeurige gedrag van burgers op straat die elkaar meestal geen geweld aandoen, in de winkel hun boodschappen betalen en min of meer vreedzaam samenleven door hun gedrag op de maatschappelijke normen af te stemmen.

Eerste fictie: veelal neemt men aan dat het positieve recht (opgevat als het geheel van geldend recht, afkomstig van de wetgever) maatschappelijke orde brengt en dat de maatschappij zonder dat recht en rechtshandhaving een chaos zou zijn. Die aannames, samen met de aanname dat mensen het recht gehoorzamen en dus in staat zijn hun gedrag naar regels in te richten, zijn op het eerste gezicht plausibel, maar op het

tweede gezicht ficties en niet houdbaar. Immers, om het recht te kunnen gehoorzamen, moet men het kennen (en vervolgens ook nog in staat zijn om zijn gedrag ernaar in te richten). De overgrote meerderheid van de bevolking (en van de gezagsdragers) kent het geldende recht echter niet of slechts een klein deel daarvan. En gemeten aan de maat van het aantal rechtens relevante ge- en misdragingen, is rechtshandhaving op geen stukken na effectief; zij draagt eerder een symbolisch karakter. Hoe valt dan te begrijpen dat de leden van een samenleving zich toch min of meer ordelijk en in overeenstemming met het recht gedragen? Om die vraag te beantwoorden moeten we iets dieper ingaan op Harts opvatting over het onwillekeurige ontstaan van recht uit het menselijk samenleven.

Impliciete regels

Volgens Hart is de mens een sociaal wezen uit noodzaak. Hij is gericht op overleven en zijn kansen als solitair zijn slecht. Dat gedwongen samenleven is slechts onder voorwaarden mogelijk. Die voorwaarden leidt Hart af uit *truïsmen* omtrent de mens: mensen zijn kwetsbaar, mensen zijn bij benadering aan elkaar gelijk, mensen zijn behoeftig en hun behoeft patroon is ook ongeveer gelijk en tenslotte, mensen zijn beperkt altruïstisch en betrekkelijk kortzichtig. Die kenmerken maken regelmatige gedragingen noodzakelijk en mogelijk. Noodzakelijk, omdat allen kwetsbaar zijn en bescherming tegen geweld nodig hebben, omdat allen behoeftig zijn en zijn aangewez- en op bescherming van hun claims op de middelen om behoeften te bevredigen en op regulering van de overdracht van dergelijke claims. Mensen zijn beperkt altruïstisch en hebben dus in de eerste plaats een strategie die is gericht op het eigen voortbestaan, desnoods ten koste van anderen. Ze zijn echter slechts betrekkelijk kortzichtig. Dat wil zeggen, ze komen wel in de verleiding om elkaar geweld aan te doen of te schaden om te overleven, maar ze beseffen dat anderen in dat geval geen reden zouden hebben om van geweld af te zien. Dat inzicht leidt tot wederkerige vrijwillige beperkingen in het gedrag. Men onthoudt zich bijvoorbeeld in het algemeen van geweld en respecteert de claims van anderen. Die beperkingen zou men in elementaire regels kunnen uitdrukken, doch in een eenvoudige, kleine en primitieve samenleving zijn die niet expliciet geformuleerd en dat hoeft ook niet – posi-

tief recht is daar (nog) niet noodzakelijk. Waar een samenleving bestaat, vindt men dergelijk regelgeleid gedrag en dus recht, al is er geen wetgever of rechter. Maar in de genoemde regels herkent men met enig gemak het grondpatroon van ontwikkelde rechtsstelsels en de wortels van grote rechtsgebieden zoals strafrecht en overeenkomstenrecht.

Als gezegd, die regels worden niet bedacht, maar ze ontstaan onwillekeurig in het menselijk samenleven en het gedrag met het oog op het welbegrepen eigenbelang – mensen gedragen zich feitelijk zo. Zonder dergelijke regelmatige gedragingen is het gedrag niet voorspelbaar en samenleven onmogelijk. Die impliciete regels en hun normatieve karakter blijken door overtredingen, schendingen. Die worden bekritiseerd onder verwijzing naar de regels. Men ziet de regels als reden voor (eigen en andermans) gedrag: men onderschrijft ze en volgt ze in het algemeen – men neemt het zogeheten interne gezichtspunt in. Waarom men de regels volgt, doet er niet toe: het kan eigen belang zijn, maar ook louter strategie, angst voor sancties, opportunisme, conformisme, godsdienstige of morele overwegingen. Wat telt, is dat de gedragingen conform de regel voldoende regelmatig en dus voorspelbaar zijn en dat in geval van overtreding een afwijzende reactie volgt. Sancties zijn niet nodig voor de handhaving van de regel, want de belangrijkste handhaving van de wederkerige vrijwillige beperkingen geschiedt via zelfbinding door leden van de samenleving – door het interne gezichtspunt. Waar sancties worden gebruikt – al was het maar sociale uitsluiting – hebben ze een symbolisch karakter. Ze onderstrepen slechts dat degenen die zich aan de regel houden het goed doen en dat de overtreders het fout doen.

Roze zelfbeeld

Waar het in een primitieve, kleine en overzichtelijke samenleving niet nodig is dat die regels expliciet worden verwoord, ontstaat de noodzaak daartoe naarmate samenlevingen complexer en omvangrijker worden en de regels ook complexer worden en moeilijker te overzien. Vaststelling van overtredingen en oplegging van sancties worden ook lastiger. Daarom ontstaat volgens Hart in de meeste samenlevingen een tweede soort regels naast de genoemde primaire regels die het gedrag van de leden betreffen: secundaire regels die de bevoegdheid scheppen en reguleren om regels te positiveren

en te veranderen en om schendingen van de regels vast te stellen. De regels die al in de samenleving bestaan, worden op die manier verheven tot geldende rechtsregels (hetgeen wij wetgeving noemen): de geboorte van stelsels van geldend recht.

Secundaire regels en daarmee het geldende recht zijn parasitair op de primaire regels die in de samenleving bestaan. Het gezag van de in wetgeving gepositieerde regels en van andere instituties hangt mede af van de mate waarin ze aansluiten bij de regels die in het maatschappelijk gedrag worden gevolgd. De wetgever heeft wel de bevoegdheid om wetten te scheppen en te pogen gedrag daarmee te sturen, maar naarmate de wetgever daarin verder gaat, schept hij een grotere discrepantie tussen recht zoals het bestaat en recht zoals het geldt, met alle handavingsproblemen van dien. Natuurlijk is er in de moderne maatschappij veel (regulerend) recht nodig, maar het vermogen van de wetgever om recht te scheppen op grond van politieke overwegingen en zodoende sturing aan de samenleving te geven, is zeer beperkt. Het primaat berust niet bij de wetgever, maar bij de samenleving en de wetgever behoort dat te onderschrijven. Recht is niet in de eerste plaats in de wetgeving te vinden, maar in het maatschappelijk gedrag.

Tweede fictie: in Nederland heerst omtrent de moderne medemens het al te roze (zelf)beeld van een competent wezen dat min of meer autonoom en rationeel is. Dat wezen kan daarom (moreel en rechtens) verantwoordelijk worden gehouden voor zijn doen en laten. In de loop van de tijd en zeker in het liberale denken in de (één en) twintigste eeuw zijn competentie, individuele autonomie en rationaliteit verworpen tot onkritische vooronderstellingen, ficties die deel zijn gaan uitmaken van het zelfbeeld van burgers. Het recht houdt ieder die de leeftijd van achttien jaren bereikt voor een competente en verantwoordelijke burger. Van de burger wordt verwacht dat hij het recht kent en dat hij rationeel handelt, dat wil zeggen dat hij zijn gedrag inricht (en dus kan inrichten) naar voorafgaande rechtsnormen. Die vooronderstelling omtrent het rechtssubject is een noodzakelijke voorwaarde wil geldend recht inderdaad maatschappelijke orde kunnen brengen en het gedrag kunnen bepalen. Rechtsregels vooronderstellen het vermogen je eraan te houden: *ought implies can*. Dit zelfbeeld is in empirische zin evident niet over de volle breedte van de samenle-



De wondere wereld van de togadragers

ving waar. Dat volwassen individuen in het algemeen het recht kennen en competent zijn om zelfstandig aan het rechtsverkeer deel te nemen, is een fictie. Om dat te besef-fen, hoeven we slechts te bedenken dat er in Nederland anderhalf miljoen functioneel analfabeten zijn, dat er een groot aantal burgers is met een IQ van tachtig of (veel) minder en dat er veel burgers zijn zonder of met een gebrekkige opleiding. Belangrijker: we bespraken de oorsprong van recht in regelgeleid gedrag. De regels die zo ontstaan, leert men niet uit wetgeving of rechtspraak, maar via primaire en secundaire socialisatie (respectievelijk opvoeding en deelname in sociale verbanden als school, vereniging, buurt, kerk, werk, andere sociale groepen en het maatschappelijk verkeer in het algemeen). Goed gedrag wordt bevestigd en op fout gedrag volgt een kritische afwijzende reactie. Door deel te nemen groeit het interne gezichtspunt en slijten een mens- en wereldbeeld en een stelsel van gedragsregels in. Men kan in zekere zin niet voorbij die regels kijken, omdat die de horizon van zijn wereld uitmaken. Die regels gaan, zoals besproken, niet vooraf aan het handelen, maar komen eruit voort. Ze worden irreflectief 'gevolgd'.

De gangbare opvatting over rationeel gedrag is echter dat het wordt voorafgegaan door een redenering. In geval van rechtens relevant gedrag behoort men mede uit te gaan van het geldende recht dat wordt beschouwd als een systeem van normen dat bestaat, onafhankelijk van het handelen waarvoor het moet worden gebruikt. Voor het rechtsstelsel als geheel is dat handelen de samenleving als geheel. De (rechts)beginselen en (-)regels die het handelen zouden moeten leiden, bestaan in die visie dus onafhankelijk van en voorafgaand aan het handelen.

In de geest van Hart komen volgens Oakeshott de beginselen en regels echter juist voort uit het handelen. Volgens die opvatting is gedrag rationeel, indien het is gebaseerd op de kennis over hoe men zich behoort te gedragen in een bepaalde context –men volgt de bestaande praktijk. In die zin is rationaliteit niet onafhankelijk en gaat niet vooraf aan gedrag, maar is zij een kwaliteit van het gedrag. Alle gedrag heeft in deze zin zijn oorsprong in reeds bestaande kennis over hoe men zich in een bepaalde context en onder bepaalde omstandigheden passend, goed gedraagt. Dat gedrag mag rationeel genoemd worden, omdat het trouw is

aan de kennis die we hebben van het handelen waarom het gaat. In die kennis is het recht zoals het bestaat in de maatschappij vervlochten. Dat recht en niet de wetgeving ordent immers de maatschappij en in een stabiele samenleving volgt het geldende recht het recht zoals het bestaat.

De rechter

De rechtsstaat behoort te worden gedragen en gewaarborgd door de beoefenaren van de togaberoepen –rechters, officieren en advocaten. Hun rollen worden gedefinieerd door het recht en hun beroepsethiek. Die definities en de algemene gedeelde vooronderstelling in het juridisch bedrijf omtrent de kwaliteit van de beoefenaren van de togaberoepen en van hun beroepspraktijk verdragen zich slecht met de standpunten van Chief Justice Burger en de Legal Realists. De voorgaande korte beschouwing over beide ficties en over wat recht werkelijk is, werpt licht op die discrepantie, ook waar het de rechter betreft. Hetgeen is gezegd over rechtssubjecten en hun (rationele) handelen, geldt in een gekwalificeerde zin ook voor togadragers.

Om te beginnen, de aanname dat togadragers in het algemeen een hoogstaande bijdrage aan de rechtspraktijk leveren, is in strijd met de *common sense*. Van alle hardlopers, loodgieters, chirurgen etc. zijn vrij velen aantoonbaar slecht, velen middelmatig en slechts enkelen goed of uitstekend. Waarom zou dat bij rechters, officieren en advocaten anders zijn? Bij loodgieters en hardlopers is dat eenvoudig vaststelbaar: we zien wie als laatste aankomt en of de lekkage is verholpen. Het werk van rechters, advocaten en officieren van justitie is niet op dezelfde manier controleerbaar en wordt bovendien in het algemeen niet gecontroleerd. Men erkent weliswaar dat er fouten worden gemaakt (denk aan de welbekende rechterlijke dwalingen in strafzaken) en dat er gevallen zijn van togadragers die een gebrek aan integriteit tonen (denk aan de rechters die zijn betrokken in de Chipshol zaak en advocaten die betrokken zijn bij georganiseerde misdaad), maar algemeen wordt toch aangenomen dat het in Nederland niet zo slecht is gesteld met de integriteit van de rechterlijke macht, het openbaar ministerie en de advocatuur. De voorzitter van de Raad voor de Rechtspraak, Van Emden, verzekerde naar aanleiding van rechterlijke dwalingen dat er geen reden tot zorg was –het waren slechts incidenten en het stel-

sel werkt, want de dwalingen kwamen toch maar aan de oppervlakte. Dat is natuurlijk geen valide argument: de bewering dat het slechts incidenten betreft, is nergens op gebaseerd. In feite hebben we geen idee hoe vaak dwalingen en schendingen van integriteit voorkomen. Het zijn *dark numbers* die reden tot zorg en wantrouwen zijn.

Rechters worden geacht de wet onafhankelijk en onpartijdig toe te passen en in hun motivering te beargumenteren dat hun beslissing door het recht wordt bepaald en niet door hun subjectieve preferenties en vooroordelen – bij uitstek rationeel gedrag in de gangbare betekenis van het woord. Ook voor de rechter (en voor beoefenaren van de overige togaberoepen en andere gezagsdragers) geldt echter dat een dergelijke notie van rationaliteit het vermogen vooronderstelt zich aan voorafgaande beginselen en regels te houden: *ought implies can*. Zij zijn opgeleid in de rechtsgeleerdheid en kennen het recht dus beter dan andere burgers. Dat brengt echter geen verandering in de onmogelijkheid van dergelijke rationaliteit en in de echte karakteristieken van hun handelen zoals Oakeshott die schetste – het brengt eerder het gevaar mee dat zij de vooronderstellingen en ficties uit het recht voor werkelijkheid houden en zodoende leven in een waarachtig 'Wonderland'. Rechtspraak is niet wat die lijkt.

De *Legal Realists* hebben ook nog op een andere manier laten zien dat de gangbare opvatting over rechtspraak niet klopt. Al te kort verwoord, komen hun argumenten hier op neer. Het geldend recht bestaat uit beginselen en regels die onderbepaald zijn en tegenspraken vertonen. Bovendien is op een zaak niet slechts één regel van toepassing, maar een groep van regels waaruit de rechter kan kiezen. En al zou er slechts één regel toepasselijk zijn, dan kan de rechter via zogeheten extensieve of restrictieve interpretatie respectievelijk een geval onder een regel brengen dat er eigenlijk niet onder valt, of een geval buiten het bereik van een regel brengen dat er eigenlijk wel onder valt. Deze punten op zich geven de rechter al ruimte om te beslissen zoals hij maar wil: rechtspraak als willekeur. Daar komt bij dat de rechter de feiten van het geval moet vaststellen (uit de vele tegenstrijdige beweringen van partijen). Dat moet hij doen aan de hand van de toepasselijke rechtsregel; doch de toepasselijke rechtsregel moet hij zoeken aan de hand van de feiten van het geval. Hij is zodoende gevangen in een cirkel

en het geldende recht kan hem niet helpen daaruit te ontsnappen. Gegeven de menselijke (waarneming)psychologie moeten subjectieve factoren dus wel doorslaggevend zijn. In de motivering legitimeert de rechter vervolgens zijn beslissing in termen van geldend recht. Maar gezien de voorgaande opmerkingen over het toepasselijke recht, kan in elke casus een veelheid van beslissingen worden gelegitimeerd.

Dat rechterlijke uitspraken toch vaak redelijk worden gevonden, zegt in dit verband niets. In de (rechtsgeleerde) discussie over rechtspraak en elders worden rechterlijke beslissingen slechts achteraf beoordeeld. Daarbij zijn niet de feiten van het geval, maar de feiten zoals de rechter die heeft vastgesteld het uitgangspunt. Niet het scala aan regels dat de rechter van toepassing had kunnen verklaren en de vele beslissingen die de rechter had kunnen nemen en van een deugdelijke en redelijke motivering voorzien, staan ter beoordeling, maar slechts de beslissing die de rechter nam. Hooguit kan worden vastgesteld dat dit één van de vele redelijke beslissingen is die de rechter had kunnen nemen –niet waarom hij deze werkelijk heeft genomen.

In feite volgen rechters een *hunch*, een ingeving die is bepaald door de maatschappelijke regels die de rechter heeft geïnternaliseerd, door hoe hij is gesocialiseerd en door zijn persoonlijke (voor)oordelen, sympathieën en antipathieën. De motivering in termen van geldend recht is inderdaad louter *window dressing* en geldend recht is loos papier.

Al met al, recht is niet wat het lijkt, 'gehoorzaam' gedrag is niet wat het lijkt en rechtspraak is niet wat die lijkt in de ogen van de moderne medemens met zijn verwrongen zelfbeeld. Het zou goed zijn, indien de (politieke) discussie over wetgeving, rechtshandhaving en rechtspraak niet uitging van misplaatste vooronderstellingen en ficties. Dat zou een uitgangspunt kunnen opleveren voor verbetering van de rechtspraktijk en van de praktijken van de togadragers, maar ook van de politieke discussie en de wetgeving waar die toe leidt. Politici, lees Oakeshott en Hart!

Literatuur

R. Dworkin, *A Matter of Principle*, 1985: Harvard U.P.

R. Dworkin, *Law's Empire*, 1986: Belknap Press of Harvard Univ.

J. Frank, *Law and the Modern Mind* (1930), 2009.

H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, (1961) 2009: Oxford U.P.

K.N. Llewellyn, *The Bramble Bush*, (1930) 2008: Oxford U.P.

M.J. Oakeshott, *Rationalism in Politics and Other Essays*, Methuen (1962) expanded edition 1991, Liberty Fund.

M.J. Oakeshott, *On Human Conduct*, 1975: Clarendon Press.

M.J. Oakeshott, *The Voice of Liberal Learning*, 1989: Yale University Press.

J.B.M. Vranken, *Algemeen Deel*, Deventer 2005.

Beelden uit de film *Les neiges du Kilimandjaro*, regie Robert Guédiguian, Frankrijk 2011.

Vragen over vergelding en gerechtigheid spelen de hoofdrol in deze film, die zich afspeelt in een vakbondsmilieau in het hedendaagse Marseille en is geïnspireerd op het werk van Victor Hugo, de romancier van de rechtelozen.

EEN LEVEN LANG LEREN

13

hefti 2012

Wat moet een advocaat, rechter of officier van justitie voor bagage meebrengen voor hij of zij bij een rechtbank aantreedt? Dient hij over praktische kennis van zoveel mogelijk wetten te beschikken, of gaat het om inzicht in de basis van het recht en andere kwaliteiten? Een zeer oude discussie die ook nu weer wordt gevoerd.

“Wie zich op het recht wil gaan toeleggen, behoort eerst te weten waar het woord ‘recht’ vandaan komt. Het is afgeleid van ‘gerechtigheid’ (*iustitia*). Want ... recht is de kunde/kunst van wat goed en billijk is (*ius est ars boni et aequi*). Terecht zou men ons, juristen, daarom wel priesters kunnen noemen: wij beoefenen immers de gerechtigheid en verkondigen de kennis van wat goed en billijk is (...).”

Dit prachtige fragment is afkomstig van de Romeinse rechtsgeleerde Ulpianus en iedere rechtenstudent zou het wat mij betreft moeten kennen. Om de vorming van die ‘priesters’ gaat het in deze bijdrage: hoe worden zij in de eenentwintigste eeuw opgeleid, wat is daarbij de rol van de universiteit en wat van de beroepsopleiding? Anders gezegd, hoe bereiken juristen vandaag de dag de al in de Romeinse oudheid nagestreefde idealen van rechtvaardigheid, wijsheid, onafhankelijkheid en integriteit?

Juristen hebben sinds de middeleeuwen - de twaalfde eeuw - aan universiteiten rechten gestudeerd. Afstuderen in het recht betekende toen promoveren tot *doctor utriusque iuris*: tot doctor in de beide rechten, wel te verstaan in het civiele en het canonieke recht. Ondanks de invoering van de bachelor-masterstructuur in 2002 spreken wij nog steeds van een afgestudeerd jurist als een ‘meester in de rechten’, ook al heeft het canonieke recht in de Lage landen nooit tot het curriculum behoord. Het onderwijs aan alle universiteiten in West-Europa (en dus grote delen van de huidige EU-lidstaten) behelsde tot aan de invoering van de nationale codificaties in de negentiende eeuw vrijwel uitsluitend het civiele, dat wil zeggen het Romeinse recht. Werd men

vervolgens advocaat bij - bijvoorbeeld - het Hof van Holland of het Hof van Friesland, dan diende men zich alsnog het in Holland of Friesland geldende recht eigen te maken. Het universitaire leven was tot die tijd internationaal en een jurist was toen een Europees jurist in de ware zin van het woord. Ondanks het gebrek aan praktijkkennis, stelden de hoven geen vereisten aan de inschrijving, bijvoorbeeld in de vorm van een toelatingsexamen. De kandidaat had immers aan de universiteit gedegen juridisch leren denken en beheerste het systeem van het recht.

Universiteit of praktijk?

Gedachten over de inrichting van de rechtenstudie en de relatie tot de praktijk zijn in de loop der eeuwen door vele rechtsgeleerden ontvouwd, met name in de zeventiende eeuw was het een geliefd genre. En steeds weer ging het om dezelfde discussie: volgens sommigen moesten er colleges over het praktijkrecht komen, want de afgestudeerde jurist kwam als het ware ‘in een nieuwe wereld’ terecht. Anderen betoogden daarentegen dat het bijbrengen van praktische kennis de rechtenstudie juist zou ruïneren; daar moest de universiteit vanaf blijven, want dat kreeg men wel onder de knie door in de leer te gaan bij een ervaren praktijkjurist.

Recent is een vergelijkbare polemiek in het *Nederlands Juristenblad* op gang gekomen die in feite niets nieuws behelst. Ook nu komt het in essentie neer op de vraag wat de universiteiten de studenten dienen te leren. Toch is er een verschil: de discussie spitst zich nu vooral toe op het curriculum van studenten die een togaberoep ambiëren, dat wil zeggen advocaat, rechter of officier van justitie willen worden. Diverse problemen spelen daarbij een rol. Als gevolg van de in 2002 ingevoerde bachelor-masterstructuur hebben studenten tijdens hun studie meer keuzemogelijkheden en bieden juridische faculteiten steeds meer gespecialiseerde (master)opleidingen aan: er zijn in 2011/2012 in totaal 26 bacheloropleidingen en 57 masteropleidingen gevisiteerd met daarbinnen vele tracks en keuzevakken. Die toenemende specialisatie hangt onder meer samen met enkele andere ontwikkelingen. Sinds de laatste decennia van de twintigste eeuw en door toenemende Europese regelgeving is het recht geëxplodeerd in omvang en diepgang; het nationale recht wordt steeds meer in een Europeesrechtelijk

en internationaal kader gedrongen of speelt zich in een internationale context af. Ook de rechtswetenschap laat een steeds verdergaande specialisatie en differentiatie zien, mede beïnvloed door druk van de politiek. Klassiek juridisch onderzoek heeft op beleidsmakers/geldgevers een minder grote aantrekkingskracht dan bijvoorbeeld een op *evidence* gebaseerd onderzoek. Dat heeft ook consequenties voor het onderwijs. Van juristen wordt bovendien verwacht dat zij enige kennis bezitten van bijvoorbeeld rechtseconomie, statistiek, psychologie; interdisciplinaire kennis kortom. De beroepspraktijk van afgestudeerde juristen is zeer gevarieerd. Zij werken bij de overheid, in het bedrijfsleven (al dan niet in internationale ondernemingen), op het gebied van wetgeving, in de advocatuur bij de rechterlijke macht of in de EU. Eén derde van de afgestudeerden stroomt een togaberoep in. Daar sluit de studie niet goed op aan. De vraag is hoe de praktijk - advocatuur en rechterlijke macht - dat ervaart.

Civiel effect

Toegang tot een togaberoep verkrijgt een afgestudeerde jurist volgens de wet wanneer zijn opleiding een zodanige inhoud heeft gehad dat hij geacht kan worden grondige kennis te bezitten van een aantal in de wet benoemde juridische vakken die onontbeerlijk worden geacht voor de beroepsuitoefening: privaatrecht, strafrecht en bestuursrecht. Daartoe dient hij een bepaald aantal studiepunten in die vakken te hebben behaald, zowel in de WO-bachelor als in de WO-master. Hij heeft dan, zoals dat heet, een bul met civiel effect. Faculteiten geven in dat geval bij het diploma een verklaring af dat het diploma aan die wettelijke eisen voldoet.

Het civiel effect behelst dus een soort algemeen beroepsprofiel voor de togaberoepen. Voor faculteiten is het civiel effect in zekere zin een last. Enerzijds moeten zij zich in hun onderzoek steeds meer specialiseren en profileren. In hun onderwijs willen zij daar studenten deelgenoot van maken. Anderzijds willen zij de studenten bedienen die een bul met civiel effect willen behalen teneinde bij hun latere beroepskeuze zoveel mogelijk opties open te houden. Verschillende partijen spelen kortom een rol en hebben verschillende belangen. Loslaten van het civiel effect, zoals door een enkele decaan thans wel wordt bepleit, lijkt geen

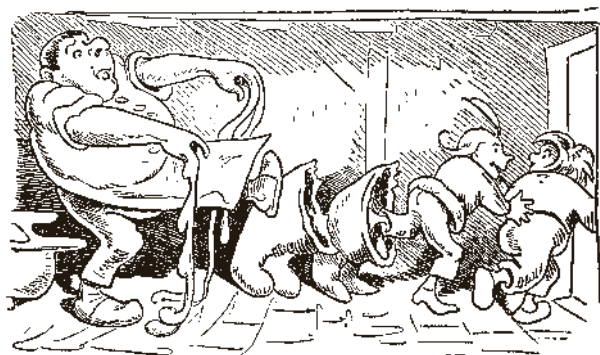
optie. Gelet op ontwikkelingen in de Verenigde Staten zou dat er zeer waarschijnlijk juist toe leiden dat de beroepsopleidingen dan eigen toelatingscriteria gaan formuleren - een *bar exam* dus - waardoor zij indirect de faculteiten zouden dicteren hoe het curriculum eruit moet zien, méér dan nu het geval is.

De beroepsopleidingen realiseren zich dat universiteit en rechtspraktijk in zekere zin communicerende vaten zijn. Universiteiten vullen daarbij een deel van de opleiding in. Willen de beroepsgroepen hun opleiding goed kunnen inrichten, dan moet helder zijn waarop kan worden voortgebouwd. Het togaberoepenveld moet er vanuit kunnen gaan dat een student de benodigde grondige kennis en het vereiste niveau bezit zoals verwoord op de uitgereikte bul. Dit vertrouwen in de kwaliteit is in 2003 voor De Orde van Advocaten een van de redenen geweest om af te zien van invoering van een balie-examen. Maar het inmiddels door de Orde van Advocaten en Rechterlijke Macht geconstateerde verschil in kennis, beter gezegd in niveau en diepgang, onder afgestudeerden leidt tot problemen in hun beroepsopleiding. De waarde van het civiel effect kan met andere woorden niet langer worden vertrouwd.

De vraag over aansluiting tussen universiteit en ‘afnemend beroepenveld’ is overigens niet uniek voor de rechtenopleiding. Overal waar institutionele overgangen zijn, is de waarde van het voorgaande diploma, of liever gezegd de diepgang van de eraan voorafgaande studie, aan de orde. Ook voor de opleiding tot internist of huisarts is het van belang te weten wat de bagage is van de aankomend specialist en waar de specialistenopleiding op moet voortborduren. Maar terwijl medici landelijk afspraken maken over de inrichting van de medicijnenstudie laten juridische faculteiten het aan hun studenten over een deel van het curriculum zelf in te vullen, zonder dat duidelijk is hoe de keuze tot stand komt. Curricula verworden zo tot menukaarten waaruit vrijelijk gekozen kan worden.

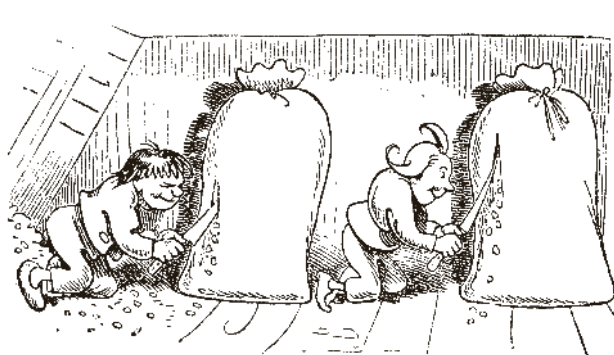
Van medici kunnen juristen ook andere dingen leren. Een deel van de toetsen wordt bijvoorbeeld door alle medische faculteiten gezamenlijk afgenomen, zodat er meer eenheid in kennis en niveau van de afgestudeerde is. In Duitsland wordt dat bereikt doordat een juridisch student staatsexamen moet doen. Over de wijze en vorm waarop

Letzter Streich



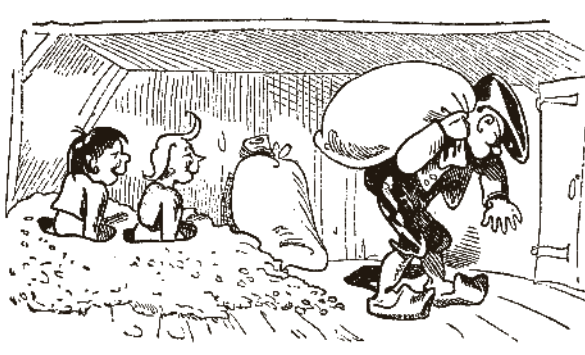
Und der Meister Bäcker schrie:
„Ach herrje! da laufen sie!!“ —

Dieses war der sechste Streich,
Doch der letzte folgt sogleich.

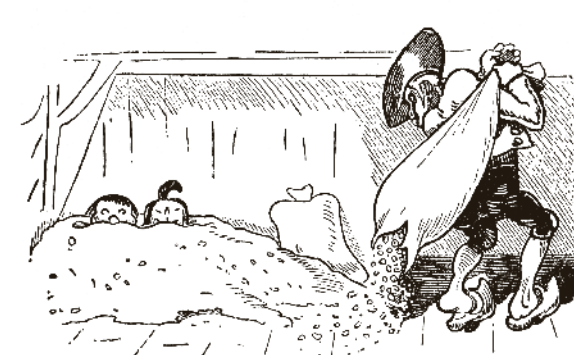


Max und Moritz, wehe euch!
Jetzt kommt euer letzter Streich! —

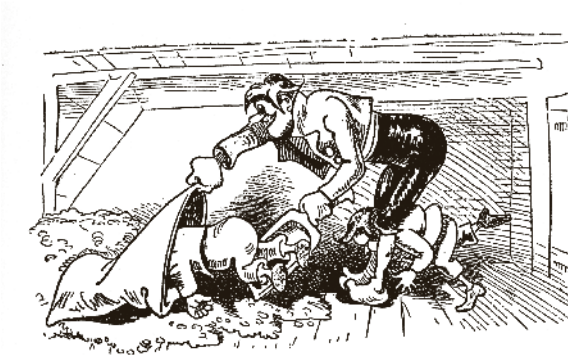
Wozu müssen auch die beiden
Löcher in die Säcke schneiden?—



— Seht, da trägt der Bauer Mecke
Einen seiner Maltersäcke. —



Und verwundert steht und spricht er:
„Zapperment! Das Ding werd lichter!“



Rabs!! — in seinen großen Sack
Schaufelt er das Lumpenpack.

EEN LEVEN LANG LEREN

in Nederland toetsen worden afgenomen, zijn nauwelijks gegevens voorhanden. Het wettelijk systeem maakt het in Nederland bijvoorbeeld mogelijk dat een student die zijn propedeuse heeft behaald vervolgens eindeloos kan herkansen. Faculteiten hebben daar belang bij omdat elke afgestudeerde student faculteiten geld oplevert. Dat heeft gevolgen voor diepgang en niveau. Voor de beroepsopleiding is dat aan de bul echter niet te zien.

Degelijkheid

De opleiding tot advocaat, rechter en officier van justitie vormt dus een noodzakelijke aanvulling op de juridische opleiding. Momenteel wordt de invulling van de drie beroepsopleidingen grondig herzien. Optimale vorming van deze beroepsgroepen is van het grootste belang voor de kwaliteit van onze rechtsstaat. De veranderende omstandigheden in de samenleving vragen steeds weer om een herbezinning op ieders rol. Opleiding speelt daarin een cruciale rol en het is daarom goed dat nagedacht wordt over de vraag of die op de juiste wijze geschiedt.

Universiteiten kunnen in de vier jaar die hun gegeven is niet de rol van de beroepsopleidingen vervullen en dat hoeven ze ook niet. De rechtenstudie behoeft dus geen technisch-professionele opleiding te zijn; brede intellectuele en geestelijke vorming behoort tot de basis van de juridische opleiding, juist vanwege de pluriforme en complexe samenleving. Studenten moeten leren analyseren, leren problematiseren, kritisch leren denken en aan scenario-denken kunnen doen. Zij moeten leren de 'waarom vraag' te stellen, zich af te vragen: 'kan en moet het anders?', en daarbij maatschappelijke en ethische aspecten kunnen betrekken. Zij moeten dwarsverbanden tussen rechtsgebieden kunnen leggen, in aanraking komen met tegenstrijdige opvattingen en zo leren dat het recht geen dogma is, maar discursief, en dat het recht uiteindelijk in de feiten ligt. Het gebruik van handboeken is noodzakelijk voor een wetenschappelijke training in het recht - het leren onderscheiden van hoofd- en bijzaken -, maar dat gebeurt helaas onvoldoende. De repetitor is terug van weggeweest en met behulp van zeer elementaire literatuur of uittreksels halen vele studenten hun bachelor. In het afsluitend rapport van de onderwijsvisitatiecommissie staat in de conclusie: "De slechte staff/studentratio's zijn even kenmerkend voor de rechtenfaculteiten

als de rendementen." Die verhouding - gemiddeld 1 op 50 - heeft consequenties om goed wetenschappelijk onderwijs te verzorgen. Het ontwikkelen van academische vaardigheden komt bijvoorbeeld met name bij het schrijven van stukken aan bod. Door te schrijven verwerf je ook diepgaande kennis op een terrein en schrijven helpt ideeën op effectieve wijze te uiten. Maar voor de redeneerkunst is in de studie - met name in de bachelor - slechts heel weinig ruimte. De door de politiek ingevoerde bekostigingssystematiek van universiteiten, waarbij de geesteswetenschappen steeds meer in het gedrang komen, laat zijn sporen na.

Reflectie tijdens de studie is zo belangrijk omdat de praktijk weinig geschikt is om wetenschappelijk en reflectief na te denken over wat je doet. In de beroepspraktijk gaat het om *targets* halen. Het dagelijks werk en het bedrijfsbelang gaan altijd voor. Je reflecteert wel enigszins, maar er is altijd te weinig tijd. Je hebt bovendien niet de vrijheid om eens heel anders, *out of the box*, te denken. In de beroepspraktijk is een wetenschappelijke houding niet in elke zaak onontbeerlijk maar als grondhouding wel van groot belang; bijvoorbeeld voor de rechter om tot beredeneerde beslissingen in zijn vonnis of raadkamer te komen.

Anders dan vaak wordt gedacht en geschreven, gaat het er in de beroepspraktijk niet om dat een afgestudeerde veel feitenkennis bezit. De halfwaardetijd van kennis is immers beperkt. In de praktijk moet hij in staat zijn kennis steeds te actualiseren. Maar bepaalde kennis is wel nodig voor inzicht. Het gaat om het volgende, zoals de Leidse hoogleraar E.M. Meijers al zo treffend in 1931 heeft geformuleerd: "Iedere jurist staat voortdurend voor de moeilijkheid dat hij iets moet aanpakken waarvan hij niets weet, maar hij kent de methode en kan zich erin inwerken". Dat gold toen en in de middeleeuwen en het geldt a fortiori door de complexiteit van het recht vandaag de dag. Door het grote aantal vakken en het opknippen van de stof in kleine eenheden, met name in de bachelor, en het specialiseren op een klein deel van het recht in de masterfase kan het zijn dat studenten het overzicht, de samenhang en methodiek uit het oog verliezen. Het civiele recht is zo'n gebied waar inzicht in de samenhang en begrip van rechtsbegrippen van het grootste belang is. Anderzijds zou een deel van het procesrecht veel beter in de praktijk kunnen worden geleerd.



Het verhaal van Max en Moritz is afkomstig uit 1865 en gemaakt door de Duitse kunstenaar Wilhelm Busch. Het is een verre voorloper van het stripverhaal en mede door die toegankelijke vorm zeer bekend geworden. De satiricus Busch spotte graag met de morele zelfingenomenheid en de schijnheilige vroomheid van de kleine burgerij. Max en Moritz maken hun dorp onveilig. Ze halen zeven streken uit, waarvan de laatste (hieronder) hen noodlottig wordt.

Keuzes

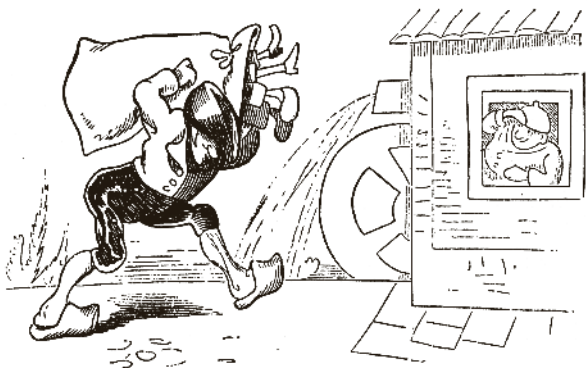
Het is zaak dat, net zoals de beroepsopleidingen, ook de juridische opleiding zich steeds verbetert. De geschetste aanwas van het recht en de massificatie van het onderwijs dwingt echter tot het maken van keuzes. Ik geef enkele mogelijkheden die al dan niet cumulatief door rechtenfaculteiten zijn in te voeren.

- Bezin op wat (wanneer en door wie) aan kennis wordt aangeboden.
- Geef iedere bachelorstudent jaarlijks vier schrijfopdrachten.
- Maak strengere toetsen; uit het zonder nadelige gevolgen opschroeven van de exameneisen op de middelbare school en instellen van de langstudeerdersboete blijkt dat studenten harder kunnen werken.
- Verbind aan het bachelordiploma een landelijk afsluitend examen in de drie hoofdgebieden van het recht. Het zal alle faculteiten op scherp stellen.
- Maak dat keuzevakken in de bachelor alleen extra curriculaire gedaan kunnen worden. Studenten hebben wat financiering betreft immers een extra bachelorjaar en een extra masterjaar tot hun beschikking.
- Of – iets geheel anders: creëer een driejarige brede bachelor en ontwikkel in samenspraak met de beroepsgroepen een tweejarige, voor advocatuur en rechterlijke macht gemeenschappelijke togamaster. In een dergelijke master zou geïntegreerd verdiept kunnen worden en een begin kunnen worden gemaakt met specialisatie.

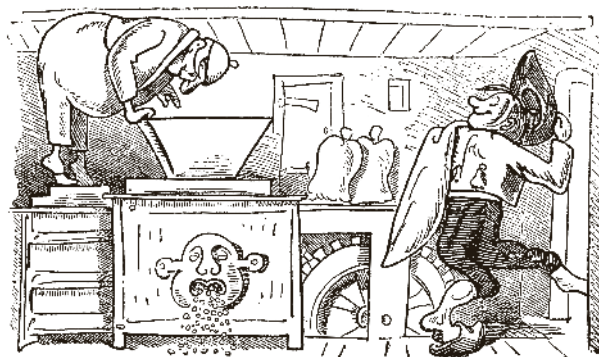
Op deze wijze zal de discussie over het civiel effect een andere rol gaan spelen. Er kan meer (academische) aandacht uitgaan naar de theoretische componenten van het recht, terwijl beroepsopleidingen dan geen basisstof meer hoeven aan te bieden aan afgestudeerde juristen, maar zich kunnen concentreren op de confrontatie met de praktijk. De *ars boni et aequi* betreft immers zowel een kunde als een kunst, en vergt een leven lang leren. De kunde heeft de jurist dan aan de universiteit geleerd; de kunst dient hij zich in de praktijk eigen te maken door in iedere zaak er blijk van te geven dat hij het vermogen bezit om het recht op goede en billijke wijze toe te passen.

Literatuur

- Kwaliteit ondanks massaliteit*, State of the Art Rechtsgeleerdheid, rapport Onderwijsvisitatiecommissie Rechtsgeleerdheid 2010-2011, QANU 2012.
- M.J.A.M. Ahsmann, "Het civiel effect biedt niet wat het pretendeert", in: *Nederlands Juristenblad* 2011, p. 66-70; met reacties A. Dorresteyn en H. den Tonkelaar, p. 472-478.
- Met recht advocaat*, een nieuwe opleiding: de Stagiaire-Opleiding. Rapport commissie Kortmann, Nijmegen 2010.
- M.J.A.M. Ahsmann, "'Hoe nu best praktijk te leren?', een kritische beschouwing over de (herziening) raio-opleiding", in: *Trema* 2008, p. 182-188.
- A.A.M. Kinneging, 'Toga en Academie', in: *Ars Aequi* 2008, p. 834-836.
- J.G. Brouwer (red), *Wat maakt een goed jurist?* Opleidingsdag 2006 Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2006.
- M.J.A.M. Ahsmann, 'Togamaster: een must voor een master in toga?', in: *Trema* 2005, p.49-55.
- M.J.A.M. Ahsmann, 'De advocatuur: een nieuwe wereld voor een afgestudeerde jurist in de 17e en 18e eeuw?', in: *Advocatendossier*, de advocatenstage nader bekeken, 's-Gravenhage 2005, p. 12-25.



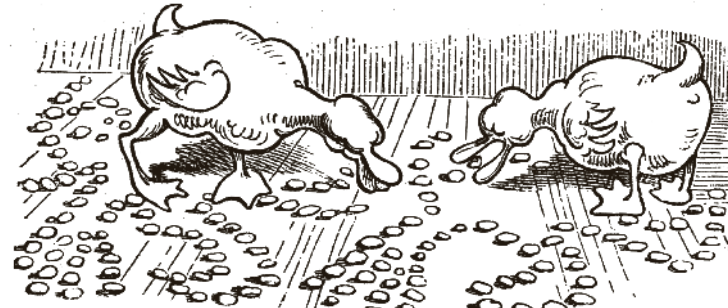
Max und Moritz wird es schwüle,
Denn nun geht es nach der Mühle. —



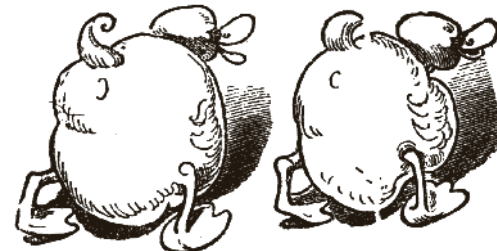
Rickerack! Rickerack!
Geht die Mühle mit Geknacke.



Hier kann man sie noch erblicken
Fein geschroten und in Stücken.



Doch sogleich verzehret sie Meister Müllers Federvieh. —



Schluß

Als man dies im Dorf erfuhr,
War von Trauer keine Spur. —
Witwe Bolte, mild und weich,
Sprach: „Sieh da, ich dacht es gleich!“ —
„Ja ja ja!“ rief Meister Böck —
„Bosheit ist kein Lebenszweck!“ —
Drauf so sprach Herr Lehrer Lämpel:
„Dies ist wieder ein Exempel!“ —
„Freilich!“ meint der Zuckerbäcker,
„Warum ist der Mensch so lecker?“ —
Selbst der gute Onkel Fritze
Sprach: „Das kommt von dumme Witze!“ —
Doch der brave Bauersmann
Dachte: „Wat geht meck dat an?“ —
Kurz, im ganzen Dorf herum
Ging ein freudiges Gebrumm:
„Gott sei Dank! Nun ist's vorbei
Mit der Übelträtereii!“

Door pijn naar waarheid

Een rechterlijke macht die instinctief wegduikt als het politiek wordt, past niet langer bij een tijd waarin de voorheen rustige maatschappelijke verhoudingen in hoge mate gepolitiseerd zijn.

Er is de laatste jaren veel kritiek geweest op de rechterlijke macht. Eerst kregen rechters het verwijt voor leken onbegrijpelijke vonnissen te schrijven. Daarna luidde de beschuldiging dat zij in de media onvoldoende zichtbaar waren. In een later stadium werd de kritiek, vooral onder invloed van de PVV en het proces tegen Geert Wilders, venijniger en van richting veranderd: Nederlandse rechters zouden tot een besloten, politiek vooringenomen elite behoren, stelselmatig te laag straffen en te weinig rekening houden met wat 'onder het volk' leeft. Nog iets later werd ook de aanval op het Europees Hof van de Rechten van de Mens in Straatsburg geopend. Volgens sommige publicisten zou dit Hof, door Nederlandse regelgeving aan het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens te toetsen, veel te veel politieke invloed hebben op de rechtsontwikkeling in Nederland.

Deze veelomvattende kritiek aan het adres van de rechterlijke macht bleek niet altijd eenvoudig te pareren. Sinds jaar en dag bewaren Nederlandse rechters, inclusief de Hoge Raad, gepaste afstand tot het politieke krachtenveld. Dit betekent dat zij zich in de media terughoudend plegen op te stellen, ook als zij publiekelijk worden bekritiseerd. Toch is er wel iets veranderd. In de afgelopen jaren heeft vooral de president van de Hoge Raad, Geert Corstens, zich herhaaldelijk publiekelijk uitgesproken tegen politici die zich op luide toon bemoeien met lopende rechtszaken. Er is bovendien hard gewerkt aan de verbetering van de leesbaarheid van vonnissen, terwijl speciale persrechters tegenwoordig tekst en uitleg geven over opzienbarende uitspraken. De politieke en maatschappelijke roep om zwaardere straffen (al dan niet tot uiting komend in aangepaste strafbepalingen) heeft ertoe geleid dat Nederlandse rechters in de afgelopen jaren daadwerkelijk steeds hogere straffen zijn gaan opleggen, met als gevolg dat Nederland momenteel tot één van de zwaarst straffende landen van Europa behoort.

Schijn

De beschuldigingen van politieke vooringenomenheid klonken vooral rondom het proces tegen Geert Wilders. Eerst waren er de kwesties rond Ybo Buruma – die zijn

lidmaatschap van de PvdA opzegde toen hij in de Hoge Raad benoemd werd nadat hij door de PVV van politieke partijdigheid was beschuldigd – en Peter Kop – die in Amsterdam geen raadsheer-plaatsvervanger meer mocht worden nadat hij het in een recensie had opgenomen voor Tom Schalken, de veelgeplaagde raadsheer uit het Wildersproces. Ten slotte was er de zaak rond Diederik Aben – de advocaat-generaal die eind vorig jaar onder druk vanuit de Tweede Kamer niet in de Hoge Raad benoemd werd omdat hij juridische kritiek had geleverd op de beslissing van de wrakingskamer in de Wilderszaak. Wat deze kwesties gemeen hebben is dat men vanuit de rechterlijke macht de geuite beschuldigingen niet zozeer inhoudelijk bestreed, maar er juist aan tegemoet kwam door maatregelen te nemen of te ondersteunen die elke schijn van partijdigheid alsnog moesten wegnemen, met als gevolg een beknotting van de vrijheden van individuele rechters. Een dergelijke defensieve reactie is wellicht te verklaren vanuit de Nederlandse traditie van een rechterlijke macht die het gewend is om op veilige afstand van het politieke krachtenveld te functioneren. Het Wilders-proces met al zijn politieke overtonen heeft in dat opzicht zijn traumatiserende werking niet gemist. In dat bizarre proces werden de rollen, met een glansrol van de advocaat Bram Moscovicz, vakkundig omgekeerd. Wilders ging, op aandringen van het O.M., vrijuit, terwijl de rechterlijke macht gehavend uit het proces te voorschijn kwam. Plotseling waren de rechters zelf de verdachten en werden zij, tegen hun wil, meegezogen in politiek vaarwater. Om daar zo snel mogelijk weer uit te komen nam men in de kwesties Buruma, Kop en Aben het zekere voor het onzekere. Men wilde weer terug naar het droge en betaalde daarvoor een prijs.

De vraag is echter of die terugkeer naar het droge nog wel mogelijk en wenselijk is. Is het nog mogelijk in een tijd waarin de wijze waarop de parlementaire democratie in Nederland functioneert onomkeerbaar veranderd is, ruiger, onvoorspelbaarder, kortom een stuk minder gematigd is geworden? Is het wenselijk in een tijd waarin van de rechtspraak mag worden verwacht dat zij zich in de nabije toekomst vaker zal moeten uitspreken in politiek hoog oplopende, principiële geschillen? Anders gezegd, een rechterlijke macht die instinctief wegduikt als het politiek wordt, past niet langer bij een tijd waarin de voorheen rustige maatschappelijke verhoudingen in hoge mate gepolitiseerd zijn.

De recente kritiek op de grote invloed van het Europese Hof van de Rechten van de Mens past helemaal in dit beeld. Het feit dat die kritiek lijkt aan te slaan, heeft vooral te maken met het feit dat Nederland, anders dan de meeste andere Europese landen, geen Constitutioneel Hof kent dat de bevoegdheid heeft om wetten te toetsen aan de eigen Grondwet. Hoewel de Nederlandse rechter wel mag toetsen aan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, blijft het Europese Hof in Straatsburg als hoogste instantie in dit opzicht beeldbepalend. De onvrede in Nederland lijkt zich toe te spitsen op het feit dat het buitenlandse rechters zijn die in principiële, politiek beladen zaken die de inrichting van onze samenleving, de verhouding tussen grondrechten etc., betreffen, het laatste woord hebben.

Zichtbaar

Ik ben geneigd deze kritiek constructief te interpreteren. De kritiek op Straatsburg legt de vinger op de zere plek, alleen niet in Straatsburg, maar in Den Haag. Zolang onze hoogste rechters niet in staat zijn om wetten te toetsen aan de eigen Grondwet, blijven het Europese instanties die het beeld bepalen wanneer Nederlands beleid of regelgeving botst op fundamentele rechten.

Een Nederlands Constitutioneel Hof zal niet voor Straatsburg in de plaats komen; een beroep op Straatsburg blijft ook in die nieuwe constellatie mogelijk. Maar het zou de Nederlandse rechterlijke macht wel een volwaardige, vanzelfsprekende en vooral *zichtbare* plaats geven in vaak hoog oplopende politieke en maatschappelijke debatten over grondrechten, die bijna dagelijks de media beheersen. Het zou de Nederlandse rechter in een nieuwe, actievare positie brengen ten opzichte van het politieke krachtenveld en aanzienlijke impact hebben op de wijze waarop het systeem van *checks & balances* in Nederland op dit moment gerealiseerd is.

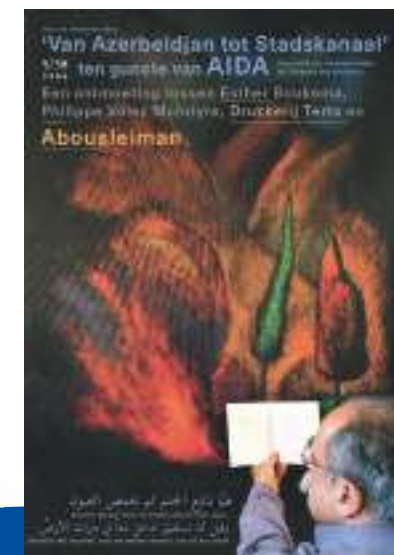
De oprichting van een dergelijk Hof zal de Nederlandse rechterlijke macht daadwerkelijk dwingen 'over de eigen schaduw heen te springen', een uitdrukking die de laatste jaren onder rechters vaak wordt gebruikt, maar zelden gepraaktiseerd.

Heilzaam

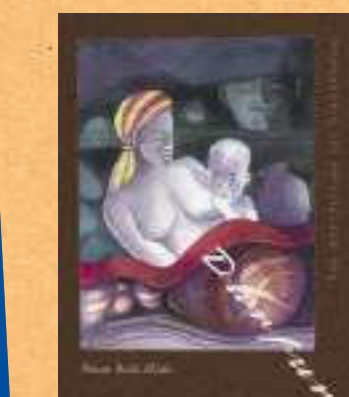
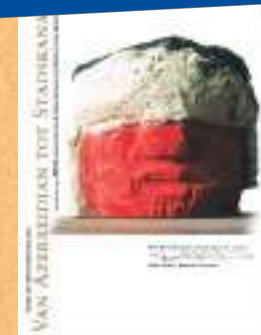
De vraag die open blijft is of Nederlandse politici, burgers en rechters een dergelijke revolutionaire stap uiteindelijk wel durven zetten – nog los van het feit dat er voor een vorm van constitutionele toetsing een steeds groter politiek draagvlak bestaat. Het ligt in de Nederlandse volksaard om hard

te schreeuwen maar als het om constitutionele vernieuwingen gaat, niet de daad bij het woord te voegen. Misschien helpt het om eens te kijken in de meeste andere democratische landen in de wereld die vrijwel allemaal een vorm van constitutionele toetsing kennen. Ik denk dat die blik naar buiten vrij snel tot de conclusie zal leiden dat een vorm van constitutionele toetsing een eenentwintigste-eeuwse verworvenheid is die in politiek, juridisch en maatschappelijk opzicht heilzaam uitwerkt.

Uiteindelijk zullen ook de Europeasceptici die zo graag op de trommel van het patriottisme slaan, gedwongen zijn toe te geven dat zonder Constitutioneel Hof de eigen Nederlandse Grondwet nooit meer tot leven zal komen, en dat in de grote vragen de hoven in Straatsburg en Luxemburg beeldbepalend zullen blijven. Anders gezegd, degenen die zich van Europa afkeren en zich tegelijkertijd verzetten tegen nog een 'elitair' Hof, hebben de schijn nu een keer tegen.



AIDA komt op voor de rechten van kunstenaars. In 2004 maakten 34 drukkerijen en 34 vormgevers samen met 34 kunstenaars 34 affiches. De expositie droeg de naam 'Van Azerbeidjan tot Stads kanaal' omdat één van de deelnemers Rasim Huseynov, een beeldend kunstenaar uit Azerbeidjan, op dat moment als asielzoeker verbleef in Stads kanaal. Op deze pagina's zijn de bijdrages te zien van (linkerpagina van boven naar onder): Rasim Huseynov, Gregory Koholet, Aras Kareem, Omar Daffa Allah, Abdousleiman, Maysara Salih, Ashti Shegani, Farhad Foroutanian, Abdinasser Mahmud Ibrahim en Qiangli Liang. Zie verder www.aidanederland.nl



WELKE STRAFFEN VOOR CRIMINELLEN?



Volgens peilingen vinden veel Nederlanders dat misdrijven zwaarder bestraft moeten worden.

Maar bij gericht onderzoek blijkt er helemaal geen consensus over te bestaan.

Verslag van een onderzoek.

TOELICHTING STRAFDOELEN

Het bestraffen van misdadigers kan meerdere doelen dienen. Theoretisch worden de volgende vijf doelen onderscheiden:

Vergelding: De door de dader toegebrachte schade aan de rechtsorde dient te worden vergolden. Een dader verdient straf.

Afschrikking: Mensen dienen van het plegen van criminaliteit te worden weerhouden en potentiële daders zien ervan af uit angst voor de negatieve consequenties.

Incapacitatie: Diegene die de straf ondergaat wordt (tijdelijk) onschadelijk gemaakt. Door bijvoorbeeld opsluiting, enkelband, of medicatie wordt gedurende de straf getracht herhaling te voorkomen.

Resocialisatie: Daders dienen zodanig te resocialiseren en te re-integreren in de conventionele samenleving dat hij niet in herhaling valt.

Herstel: De materiële en/of emotionele schade die is toegebracht door de dader aan het slachtoffer en/of de maatschappij dient te worden hersteld of gecompenseerd.

De vijf strafdoelen worden alle in meerdere of mindere mate onderschreven door de Nederlandse bevolking.

Stel je voor dat je plaats mag nemen op de stoel van de rechter.

Hoe zou je dan een negentienjarige jongeman straffen die terechtstaat wegens verboden wapenbezit? En wat als de dader twee jaar jonger was geweest? Welke straf geef je een man die zijn vrouw een gebroken neus geslagen heeft? En wat als het de vrouw was die haar man zo toetgetakeld had? Zou je al deze daders een gevangenisstraf opleggen? Of toch liever een werkstraf of een geldboete? En hoe lang zouden die gevangenisstraffen of werkstraffen dan moeten duren, of hoe hoog zouden de boetes moeten zijn?

Wellicht zou je je enigszins ongemakkelijk voelen op die stoel omdat je niet direct een antwoord paraat hebt op bovenstaande vragen. Toch blijkt de Nederlandse bevolking heel goed in staat te zijn antwoord te geven wanneer strafopvattingen worden gepeild. Sterker nog, onderzoek van het Sociaal en Cultureel Planbureau (SCP) suggereert zelfs dat het overgrote deel van de Nederlandse bevolking dezelfde mening zou zijn toegedaan; al decennia lang antwoordt meer dan tachtig procent van de bevolking dat misdaden in Nederland te licht worden bestraft. Maar wat zegt dat eigenlijk? Het is onduidelijk aan welke misdrijven en wat voor straffen ondervraagden denken wanneer ze op de SCP-vraag antwoorden. In het maatschappelijke en politieke debat leunen voorstanders van strengere straffen niet zelden op deze onderzoeksresultaten. Rechters zouden te soft zijn en beter moeten luisteren naar de mening van het volk. Ze zouden strenger moeten straffen en zouden nu te vaak de als soft gepercipieerde taakstraffen opleggen, ook in geval van ernstige misdrij-

ven. Wat veel Nederlanders echter niet weten is dat de Nederlandse strafrechtpraktijk in de afgelopen decennia al veel strenger is geworden. Wanneer we kijken naar het aantal gevangenen per hoofd van de bevolking, behoort Nederland zelfs tot één van de meest punitieve landen in de Westerse wereld.

Strafopvattingen

Omdat nog altijd onduidelijk was wat voor straffen de Nederlandse bevolking gepast vindt voor relatief veelvoorkomende delicten, verrichtten onderzoekers van het Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandaving (NSCR) en de Radboud Universiteit Nijmegen in opdracht van het Ministerie van Veiligheid en Justitie en in samenwerking met het Centraal Bureau voor de Statistiek in 2011 een grootschalige studie naar de heersende strafopvattingen onder de Nederlandse bevolking. Als er na die studie één ding duidelijk is, dan is het wel dat de Nederlandse bevolking geenszins eensgezind oordeelt over het bestraffen van criminelen.

In het onderzoek kregen 1071 respondenten uit een representatieve steekproef van de Nederlandse bevolking een twaalfal korte beschrijvingen van verschillende delicten voorgelegd. Er is daarbij gebruik gemaakt van een experimentele opzet, waarbij de beschrijvingen willekeurig gevarieerd werden. Dit maakte het mogelijk uit te zoeken of bepaalde kenmerken van de omschreven delictsituaties van invloed zijn op de wijze waarop Nederlanders daders zouden willen bestraffen. In de beschrijvingen kwamen recidivisten en *first-time offenders*, jonge en oude en mannelijke en vrouwelijke daders langs. Ook in de leeftijd en het geslacht van

de slachtoffers werd gevarieerd, evenals waar het ging om zogenaamde kwalificerende slachtoffers (dat wil zeggen, mensen die slachtoffer werden bij het uitvoeren van een hulpverlenende taak, zoals ambulancepersoneel). In bepaalde gevallen waren dader en slachtoffer bekenden van elkaar, in andere niet. De volgende typen delict werden voorgelegd: (1) winkeldiefstal, (2) woninginbraak, (3) mishandeling (caféruzie), (4) autodiefstal, (5) oplichting, (6) milieudelict, (7) verkeersmisdrijf, (8) aanranding, (9) drugsdelict, (10) mishandeling (huiselijk geweld), (11) verboden wapenbezit en (12) bedreiging.

Na het lezen van de beschrijving van een willekeurig gecombineerde fictieve delictsituatie werden respondenten op twee verschillende manieren gevraagd naar hun strafvoorkeur: wat voor straf wordt passend geacht (onvoorwaardelijke gevangenisstraf, voorwaardelijke gevangenisstraf, werkstraf, geldboete, schadevergoeding, of combinaties daarvan), en hoe zwaar zou die straf dan moeten zijn?

De antwoorden verschilden nogal. Voor exact hetzelfde delict zou de één het liefst een werkstraf opgelegd zien, terwijl de voorkeur van de ander uitgaat naar een onvoorwaardelijke gevangenisstraf. In grote lijnen is er overigens wel voor vrijwel alle voorgelegde delicten enige steun voor zowel de gevangenisstraf, de geldboete als de werkstraf. Hoewel de werkstraf de laatste tijd in het maatschappelijke en politieke debat stevig onder vuur is komen te liggen, laat de studie juist relatief veel steun zien. Zelfs voor de zwaardere vergrijpen blijkt de werkstraf bij een groot deel van de Nederlandse bevolking steun te genieten. Ook bestaat er steun voor schadevergoeding, wanneer een slachtoffer ernstig letsel of grote financiële schade heeft opgelopen. In meer dan negentig procent van de oordelen konden respondenten zich overigens vinden in meer dan één type straf. De geprefereerde strafzwaarte loopt ook enorm uiteen: er zijn mensen die relatief lichte straffen voorstaan en er zijn voorstanders van relatief zware straffen. Dit impliceert dat voor nogal wat straffen een deel van de Nederlandse bevolking ze te licht zal vinden en een ander deel te zwaar.

Voorkeuren

Gegeven het ontwerp van de studie zullen de antwoorden van twee zaken afhankelijk zijn. Ten eerste zijn mensen - ook wanneer ze exact dezelfde zaak beoordelen - nu eenmaal niet dezelfde mening toegedaan. Sommige mensen zullen ongeacht het type delict sowieso meer geneigd zijn te kiezen voor een onvoorwaardelijke gevangenisstraf, ter-

wijl anderen juist in het algemeen meer een voorstander zijn van de werkstraf. Deze individuele verschillen hangen mogelijk samen met bepaalde kenmerken van de personen. Om dat uit te zoeken is in de studie gekeken naar de volgende respondentkenmerken: leeftijd, geslacht, opleiding, burgerlijke staat, geboorteland, slachtofferschap, geprefereerde strafdoelen (zie de toelichting) en politieke voorkeur. De sociaal-demografische kenmerken en slachtofferschap hangen verrassend weinig systematisch samen met de strafopvattingen. Voor strafdoelen en politieke voorkeur zijn wel duidelijke samenhangen gevonden. Instemming met de strafdoelen vergelding, afschrikking of incapacitatie gaat tot op zekere hoogte samen met een voorkeur voor zwaardere straffen en instemming met de strafdoelen resocialisatie en herstel met een voorkeur voor lichtere straffen. Bovendien blijken mensen die incapacitatie belangrijk vinden vaker de onvoorwaardelijke gevangenisstraf en minder vaak de werkstraf geschikt te vinden. Zij die resocialisatie van belang vinden, blijken vaker de werkstraf geschikt te vinden. De samenhang tussen politieke voorkeur en strafopvattingen is in de verwachte richting (achterbannen van VVD en PVV zijn sterker voorstander van de onvoorwaardelijke gevangenisstraf; de voorkeur voor de werkstraf is het grootst onder aanhangers van GroenLinks en het kleinst onder de achterban van de PVV). De samenhang met politieke voorkeur kan voor een groot deel verklaard worden vanuit verschillen in de mate waarin men zich zorgen maakt over criminaliteit, vertrouwen heeft in instituties en zich kan vinden in bepaalde strafdoelen. Meer zorgen over criminaliteit, weinig vertrouwen in instituties en een groter belang hechten aan vergelding, afschrikking en onschadelijkmaking hangen samen met een voorkeur voor hogere straffen en een sterkere preferentie voor gevangenisstraffen. Daarnaast zijn mensen met die eigenschappen ook eerder geneigd ter rechterzijde te stemmen, op de VVD of PVV.

De tweede bron van variatie in de antwoorden is uiteraard gelegen in het feit dat de voorgelegde delictsituaties nu eenmaal verschilden. Natuurlijk hangen de antwoorden samen met de ernst van de delicten. De Nederlandse bevolking zou van de twaalf voorgelegde delicten een bedreiging het lichtste willen bestraffen, terwijl de zwaarste straffen worden uitgedeeld aan daders van een verkeersmisdrijf met dodelijke afloop of een oplichting waarbij veel mensen voor grote bedragen zijn benadeeld. Daders

die voor de eerste keer in herhaling vallen, verdienen volgens de Nederlandse bevolking strenger te worden bestraft, meervoudig-recidivisten zelfs nog strenger. Dit geldt helemaal voor daders die keer op keer hetzelfde type delict plegen. Minderjarige daders zouden vaker een werkstraf moeten krijgen dan meerderjarige daders. Wanneer een minderjarige of een meerderjarige dader echter dezelfde straf krijgen, maakt de Nederlandse bevolking geen onderscheid in de lengte van de straf. Het wordt breed gesteund om daders van geweld tegen bijvoorbeeld ambulancebroeders strenger te straffen.

Wanneer de bevolking geïnformeerd zou worden over de relatief kleine recidivekansen na een werkstraf (binnen vijf jaar na de straf gaat vijftig procent opnieuw in de fout) in vergelijking met die na een gevangenisstraf (zeventig procent gaat binnen vijf jaar opnieuw in de fout), zou de steun voor de werkstraf verder kunnen toenemen. In het onderzoek kregen sommige respondenten namelijk informatie over de recidivekansen, maar andere respondenten niet. De eerste groep sprak vaker steun uit voor de werkstraf dan de tweede groep.

Wanneer strafrechters teveel zouden afwijken van datgene wat de bevolking wenst, is de legitimiteit van de Nederlandse strafrechtspleging mogelijk in het geding. Om die reden is een grootschalige studie naar de heersende strafopvattingen onder de Nederlandse bevolking van groot belang. De laatste jaren tonen een tendens naar een steeds strenger straffklimaat en de legitimiteit van de werkstraf is vaak bediscussieerd. Dit onderzoek laat juist zien dat de werkstraf breed gedragen wordt, al is de steun het grootst wanneer de werkstraf wordt opgelegd voor relatief milde vergrijpen. Verder biedt dit soort onderzoek inzicht in de factoren die volgens de bevolking van invloed zouden moeten zijn bij de bepaling van de strafmaat.

Literatuur

- P. Dekker & T. Van der Meer, Vertrouwen in de rechtspraak nader onderzocht. Den Haag 2007: Sociaal en Cultureel Planbureau.
S. Ruiter, J. Tolsma, M. De Hoon, H. Elffers & P. Van der Laan, De burger als rechter. Een onderzoek naar geprefereerde sancties voor misdrijven in Nederland. Den Haag 2011: Boom Lemma Uitgevers.



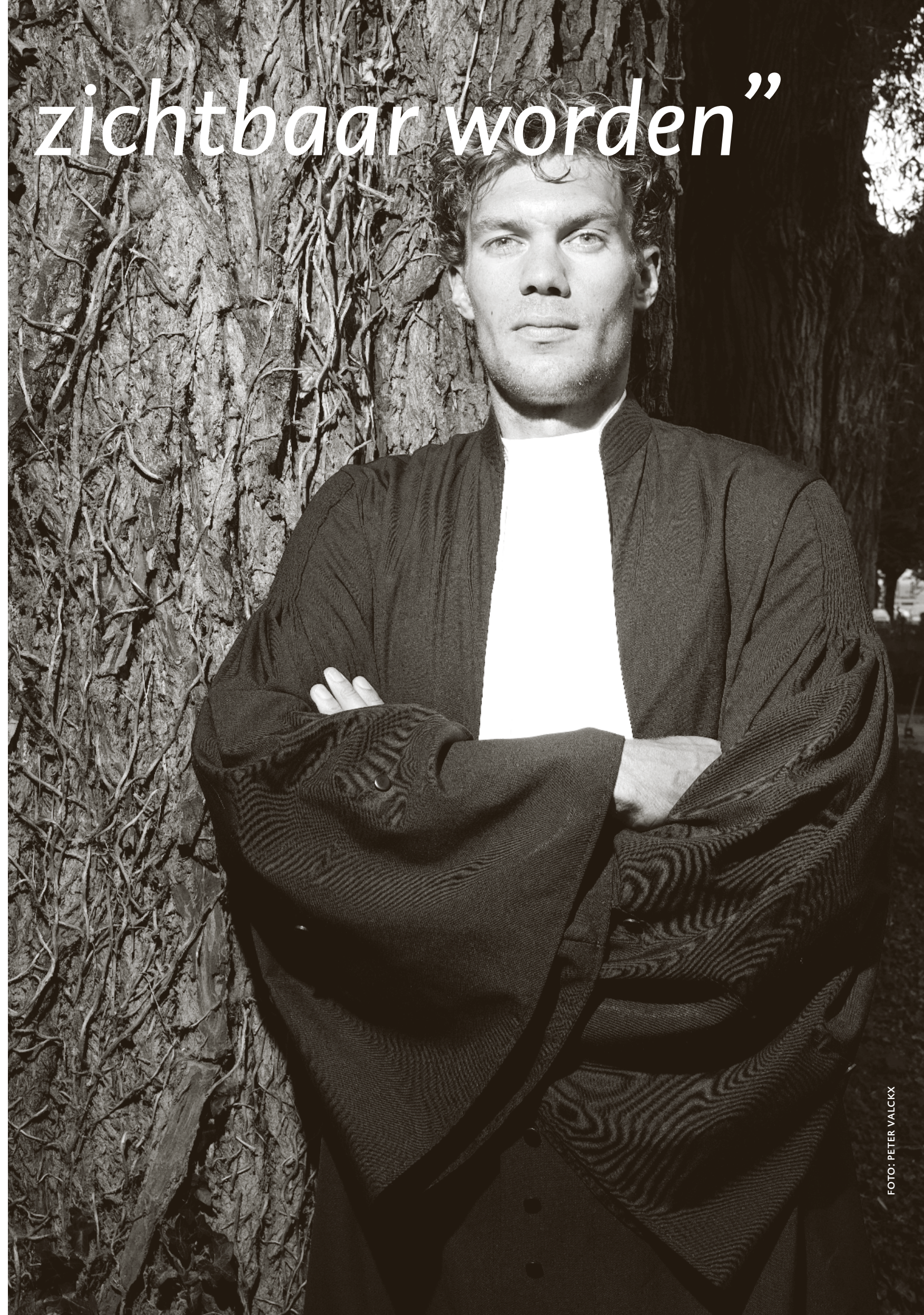
beeld: 'hanging Man', atelier van Lieshout, Rotterdam

“De emotie mag zichtbaar worden”

Willem Jan de Graaf werkt op dit moment als officier van justitie bij het Openbaar Ministerie van het Arrondissementsparket in Amsterdam. Hij gaat begin volgend jaar in het kader van opleiding zes maanden in Brooklyn, New York werken en daarna volgt nog een periode binnen de advocatuur.

„Ik heb altijd een sterk rechtvaardigheidsgevoel gehad en het ligt me goed om duidelijk voor één kant van de zaak te kiezen, zonder mijn magistratelijke rol uit het oog te verliezen. Dat houdt in dat alle belangen die een rol spelen moeten worden meegewogen bij het maken van een beslissing. Niet alleen de belangen van een slachtoffer of de maatschappij, maar ook de belangen van een verdachte. De maatschappelijke betekenis van het werk van officier in het strafrecht trok me aan: je komt namens de samenleving op voor de rechten van het slachtoffer. Ook de veelzijdigheid van het werk is voor mij aantrekkelijk: je bent al heel vroeg betrokken bij een misdrijf, geeft vervolgens leiding aan het politieonderzoek en probeert dan een goede zaak op te bouwen. Dat kan soms maandenlang duren, dus je bent langer en intenser betrokken bij een strafzaak dan bijvoorbeeld een rechter. Het is actief werk, minder beschouwend dan dat van een rechter, die vooral moet afwegen. Ik sta voortdurend in contact met iedereen die bij een misdrijf betrokken is. De rol van officier van justitie is voor mij aantrekkelijker dan die van advocaat. Dit heeft naast het bredere takenpakket ook te maken met de omstandigheid dat ik me er meer toe aangetrokken voel om namens de slachtoffers en de samenleving op te treden, dan namens de verdachte. Je zegt: dit pikken we niet in Nederland. Ik vind dat er soms wel zwaardere straffen op bepaalde misdrijven zouden mogen staan, gelet op de enorme gevolgen die strafbare feiten met zich brengen. De roep van de samenleving om zwaarder te straffen kan ik dan ook goed begrijpen. Maar je moet ook bedenken: voor een slachtoffer is een straf zelden zwaar genoeg. Daarom is het ook goed dat een slachtoffer zelf de strafmaat niet bepaalt, maar de officier van justitie. Die moet als het ware de balans vinden tussen genoegdoening voor het slachtoffer en de maatschappelijke betekenis van een straf. Ik vind het wel goed dat slachtoffers nu spreektijd krijgen om te laten horen wat een misdrijf met hun leven heeft gedaan. Tenslotte gaat het in een misdrijf om het slachtoffer. Het slachtoffer staat centraal. En het heeft veel meer impact wanneer iemand zelf vertelt wat de gevolgen van een misdrijf voor hem of haar betekenen, dat hij of zij slecht slaapt, zich niet kan concentreren etc., dan wanneer ik dat als officier zeg. Wat mij betreft mag die emotie zichtbaar en voelbaar worden. Die hoeft je niet uit de rechtszaal te bannen. Maar daar moet het wel bij blijven. Het slachtoffer moet niet op de stoel van de aanklager gaan zitten.

Dit is een belangrijke verandering, die ik toejuich. Ook verandert er het nodige door de steeds grotere technische mogelijkheden tijdens het politieonderzoek. DNA is niet heilig, maar het heeft wel veel veranderd. Er is nu een veel grotere databank met DNA gegevens over personen. Er zijn daardoor vaker *matches*, en dat is mooi, maar je moet bewust zijn van de waarde van een DNA match. Het is goed dat dit allemaal kan, maar de bescherming van privacy van de verdachte is ook van belang. Daarom is het wel goed dat voor sommige zaken, zoals het aftappen van de telefoon, toestemming nodig is van een rechter. Hierdoor worden de belangen van verdachten zorgvuldig bewaakt. Ik moet als officier van justitie dan ook wel eens ‘nee’ verkopen. Ik probeer de politiemensen er dan van te overtuigen dat het een zaak niet helpt, wanneer je je bewijsmateriaal onrechtmatig hebt verkregen. Een ander punt van verandering is de omgang met pers en media. Wat mij betreft doet het Openbaar Ministerie dat goed. Een officier van justitie doet net als een rechter aan waarheidsvinding. Wel kunnen we als Openbaar Ministerie in een eerder stadium mededelingen doen over een zaak en over bepaalde elementen van de zaak een standpunt innemen. Een rechter moet zijn indrukken lange tijd voor zich houden omdat hij of zij degene is die pas na de terechtzitting een knoop doorhakt in een strafzaak. Ik ben er wel voor om zoveel mogelijk openheid te geven, maar soms kan het niet omdat berichten in de media het onderzoek in de weg staan. Het is niet altijd duidelijk wat je wel en niet kunt zeggen: je bent als officier van justitie eigenlijk de hele dag bezig met knopen door te hakken: over het onderzoek, over de richting die je uitgaat, over de strafmaat. Je bent wel erg kwetsbaar, want fouten worden in de media niet geaccepteerd. Wat voor officier ik graag zou willen zijn? Moeilijk om te zeggen, maar ik zou dan toch zeggen: een moderne. Om een moderne officier te zijn moet je soms een *crimefighter* zijn, en soms juist meer de magistratelijke rol op je nemen. Je moet allebei die rollen op een zaak kunnen toepassen. Als Openbaar Ministerie heb je een sterke verantwoordelijkheid ten opzichte van de samenleving. Uiteindelijk gaat het erom dat mensen zich veilig kunnen voelen.”



In 2009 schreef en regisseerde Floris van Delft het stuk 'Rechter kan niet' bij Huis a/d Werf in Utrecht. De voorstelling draait om de vraag waarom de straffen in Nederland de afgelopen jaren harder zijn geworden. Het publiek wordt tijdens de voorstelling in daders en slachtoffers ingedeeld en moet verschillende malen vragen beantwoorden. Iedere avond treedt een andere bekende Nederlander met een juridische achtergrond als avondrechter op. Door de bijdragen van publiek en avondrechter verloopt elke voorstelling anders. Als casus dient de treinkaping door de Molukkers in december 1975 in Drente. De prangende vraag luidt: welke straf zouden de zeven kapers vandaag krijgen? De zoektocht naar een antwoord voert langs vele dilemma's rond de rechtspraak. De voorstelling heeft zowel in theaters als in rechtbanken en universiteiten gespeeld en is nog voor speciale gelegenheden te boeken via Huis a/d Werf. Drie fragmenten.



Fragment 1

ILSE O.
Zijn wij harder geworden of de straffen? En om uw oordeel niet te beïnvloeden, vertellen we u niet de straf die deze kapers toen kregen. [...] Wat strafbaar is, is aan verandering onderhevig. Dus laten we de feiten nog een keer op een rij zetten en dan gaan we bepalen wat de kapers nu zouden krijgen.

NIEK VAN DER H.
Dan ben ik even de officier van justitie. Dit is de tenlastelegging: deze mannen hebben de voorbereidingen getroffen voor een terroristische daad om de Nederlandse samenleving angst aan te jagen en te ontwrichten én die daad ook uitgevoerd. Ze hebben willens en wetens een trein gekaapt met daarin bijna vijftig mensen. Ze hebben drie ervan in koele bloede vermoord. Daar komt nog illegaal wapenbezit bij. Ik vraag u vooral rekening te houden met de impact die deze daad op het leven van deze mensen en de Nederlandse maatschappij heeft gehad.

ILSE O.
Neemt u even een moment om hiervoor een passende straf te bedenken. Als u wilt overleggen mag dat. [...]

WOLTER M.
Sorry dat ik u onderbreek. Maar ik vind dit eigenlijk te snel gaan. Moeten we niet wat meer weten van die daders?

NIEK VAN DER H.
Die moordenaars?

WOLTER M.
Die Molukkers, in het algemeen. Die zeven jongens. Hoe zijn ze hier toe gekomen?

NIEK VAN DER H.
Maar ze hebben toch die terroristische daad begaan? Nu is het optellen, aftrekken, vonnis bepalen en klaar.

WOLTER M.
Ja, de feiten hebben we, maar wat was hun intentie?

NIEK VAN DER H.
En wat gebeurt er als we dat weten? Krijgen ze dan een lichtere straf?

WOLTER M.
Dat risico dat loop je, ja. Rechtspraak is gebaseerd op waarheidsvinding. Dat betekent niet alleen wat er is gebeurd, maar ook waarom. Misschien hadden ze wel een goede reden.

NIEK VAN DER H.
Om drie mensen af te knallen.

WOLTER M.
Daar is geen goede reden voor. Nooit, voor niemand. Alleen zij dachten daar dus anders over. [...] Deze jongens deden deze kaping om aandacht te vragen voor de RMS, de Republiek der Vrije Zuid-Molukken. Hun vaders hadden de belofte van de Nederlandse regering gekregen dat die Republiek opgericht kon worden toen Indonesië onafhankelijk werd. Hun vaders hadden trouw gediend in het KNIL.

ILSE O.
Het Koninklijk Nederlands-Indisch Leger.

WOLTER M.
En zij wachtten toen al 25 jaar op hun eigen land. Dat is nogal frustrerend.

ILSE O.
"Elk volk heeft het recht op onafhankelijkheid." Dat zei koningin Juliana bij de onafhankelijkheidsverklaring van Suriname. Dat schoot bij de Molukse gemeenschap na zo veel jaren wachten behoorlijk in het verkeerde keelgat. [...]

NIEK VAN DER H.
Dus ze voelden zich genegeerd en in de steek gelaten? Daarom deden ze die kaping?

WOLTER M.
Ja.[...] Hoe gruwelijk die kaping ook was, je moet je realiseren dat dit ook een politieke daad was.

ILSE O.
Maar dat is toch geen reden om de straf te verlichten?

WOLTER M.
Dat had je in 1976 nooit gezegd. Toen was er ruimte voor zulk soort argumenten. Ik vind dat als de ene mens de andere mens een straf op wil leggen dan moet hij zich eerst in hem verdiepen.

NIEK VAN DER H.
Dus jij vindt dat bij moord de waarde van een mensenleven afhangt van de reden voor de moord? Jammer dat Hans dood is, maar we begrijpen wel waarom, dus doe maar wat minder straf.

WOLTER M.
Nee, ieder mensenleven is gelijk...

ILSE O.
Niek, zou jij het rechtvaardig vinden als je in een vlaag van emotionele verstandsverbijstering je vrouw dood slaat, omdat zij je al jaren heeft bedrogen met een ander en je dochter tegen je op heeft gezet, dat je dan hetzelfde zou krijgen als een terrorist?

NIEK VAN DER H.
Nee, maar...

Fragment 2



ILSE O.
Als die Molukkers slachtoffers zijn, waarom wil je ze dan eigenlijk nog straffen?

WOLTER M.
Zodat ze er wat van leren.

ILSE O.
Ah, wat schattig. Dames en heren, hier hebben we echt een voorbeeld van ouderwets idealisme. Maar ik kan u zeggen: straffen werkt niet.

WOLTER M.
Straffen werkt niet?

ILSE O.
Straffen werkt niet, zoals wij denken dat het werkt. Een tik op je vingers en dan doe je het nooit meer. Dat is een typisch Nederlandse gedachte. We maken een wet die zegt dat het niet mag en dan doen mensen het niet meer. Als het zo werkte, dan waren we met de tien geboden wel klaar geweest. Maar als je kijkt naar hoeveel van de mensen die in de gevangenis hebben gezeten weer terug komen in de gevangenis, dan moet je constateren dat straffen niet werkt. [...]

WOLTER M.
Waarom straffen we dan?

NIEK VAN DER H.
Weet je waarom er gestraft moet worden? Omdat er mensen vreselijk geleden hebben en nog steeds lijden. De mensen uit die trein en hun families. [...]

NIEK VAN DER H.
Sorry, voordat het weer over de daders gaat, mag ik dan nu de slachtoffers aan het woord laten?

ILSE O.
Jouw slachtoffers hebben geluk, want in 1976 had ik nee moeten zeggen, maar nu hebben de slachtoffers ook spreekrecht in de rechtszaal. [...] Neem deze vrouw. Die zit midden in haar verdriet. En ze reageert dat af in de rechtszaal. Hoe gaat dat?

ILSE O. **BEGINT TE HUILEN [...]** EN **TE SCHREEUWEN: IK MAAK 'M DOOD**

WOLTER M.
Hartverscheurend. Maar wat moeten we ermee?

NIEK VAN DER H.
Naar ze luisteren. Daar was jij toch voor? Mag ik jou iets vragen. Wat vind je zelf van zo'n verhaal?

WOLTER M.
Om eerlijk te zijn: gevaarlijk.

NIEK VAN DER H.
Gevaarlijk? Moet je nagaan wat die vrouw heeft doorgemaakt. En dan te bedenken dat elk van deze mensen hier zo'n verhaal heeft. [...]

ILSE O.
Wie vindt dat dit soort verhalen moeten worden meegewogen in het oordeel? Handen graag.

WOLTER M.
En als er iemand vermoord wordt, maar er komt niemand in de rechtbank met een hartverscheurend verhaal. Geen verdrietige moeder, geen vriendin met emotionele uitbarstingen. Moet de straf dan minder zijn?

NIEK VAN DER H.
Nee, natuurlijk niet. Maar het is toch goed dat die mensen hun verhaal kunnen doen.

WOLTER M.
Ja, maar niet in de rechtbank. [...] Jij probeert emotie in het proces te krijgen, want emotioneel heeft het slachtoffer altijd gelijk.

ILSE O.
Dus wil je zeggen dat ik niet emotioneel mag zijn? We hadden over trouwen. Over kinderen. Ik keek maanden uit naar dat hij een weekend thuis kwam. Mijn leven is leeg...

WOLTER M.
Nee, natuurlijk is het heel verdrietig...

NIEK VAN DER H.
Maar? Heb nu eens het lef om gewoon te luisteren.

ILSE O.
Die man moeten ze even lang opsluiten als ik verdriet zal hebben. Z'n hele leven. Wat hij me afgenomen heeft kan ik nooit meer terug krijgen. Levenslang is nog niet lang genoeg.

WOLTER M.
Dat kan niet.

NIEK VAN DER H.
Wat zei ik nu, luister gewoon. De rechtspraak is toch onafhankelijk? Dan kan ze toch gewoon luisteren? En een straf verzinnen die haar verdriet vergeldt? Als straffen voor de dader niet werkt, laat dat dan in ieder geval voor het slachtoffer werken.

WOLTER M.
Nee, dan moet ze het lef hebben om niet te luisteren zoals jij dat wilt. Om bij de feiten te blijven. Anders konden we de rechtspraak wel aan de media overlaten.

ILSE O.
Dat kan je niet zeggen. Ik ben niet het zoveelste verhaal op pagina drie. Ik ben een mens van vlees en bloed. Ik sta hier kapot te

gaan en jij doet het af als bladvulling.

WOLTER M.
Ik doe het helemaal niet af als zo maar een verhaal. Jij hebt gelijk. Emotioneel heb jij helemaal gelijk. Ze moeten boeten, die klootzakken. Maar ik weet niet of jullie het doorhebben: jullie hebben al gewonnen. Jullie hebben dit soort verhalen verteld, jullie hebben de aandacht getrokken en om hogere straffen geroepen. En gefeliciteerd, ze zijn harder geworden.

NIEK VAN DER H.
Mooie complottheorie, maar de rechtspraak is onafhankelijk. Dus hoe kunnen we die beïnvloeden hebben?

ILSE O.
Kleine correctie: de rechtspraak voert alleen maar uit. De politiek maakt de wetten.

WOLTER M.
Precies. En de politiek is heel gevoelig voor de publieke opinie. Dus als jij de ruimte gaat claimen voor dit soort emotionele verhalen en de samenleving emotioneler wordt, gaat de politiek reageren om die weer te kalmeren.

NIEK VAN DER H.
Wat is er mis met emotioneel? Je zou ook kunnen zeggen dat de burgers meer betrokken raken bij de politiek en de samenleving.

WOLTER M.
En bij de rechtspraak? Lijkt je dat een goed idee? Zullen we juryrechtspraak invoeren?

ILSE O.
Alsjeblieft niet. Ik moet er niet aan denken dat een vrouw als net ooit ook zelf in een jury terecht kan komen. Echt een leuke vrouw, maar totaal incapabel. Dan heb ik liever een professional.

NIEK VAN DER H.
Die ook maar een mening heeft.

WOLTER M.
Ja, maar die zich niet zoals jij laat opfokken door de media, door het gevoel van onveiligheid,...

NIEK VAN DER H.
Wacht even, ik ben alleen maar hun advocaat. Ik zelf laat me niet opfokken. Ik lees geen pulpkranten. Ik weet heus wel afstand te nemen van de verhalen. [...]

Fragment 3



ILSE O.
Deze jongens zouden nu veroordeeld worden voor het voorbereiden van een aanslag. Vroeger kon dat niet. Vroeger pakte de politie vier mannen op die in een auto voor een bank stonden met bivakmutsen en wapens. Maar ze konden niet veroordeeld worden voor de overval. Nu kan dat wel. Ook bij terrorisme. Laatst is Samir A. veroordeeld voor voorbereidingshandelingen.

NIEK VAN DER H.
Wat werd er toen geëist?

ILSE O.
Acht tot vijftien jaar.

NIEK VAN DER H.
Acht tot vijftien jaar? Dat is even lang of langer dan die jongens die dertig jaar geleden de kaping ook echt pleegden.

ILSE O.
We kunnen deze jongens nu ook twee jaar lang vasthouden voordat er aan het proces begonnen wordt. [...]

NIEK VAN DER H.
Straks wordt ik opgepakt, omdat ik op dezelfde dag een zak kunstmest, een keukenwekker en een kaart van Den Haag koop.

WOLTER M.
Ik wil in Google dingen als Jihad en Geert Wilders in kunnen tikken zonder dat ik meteen geregistreerd word.

NIEK VAN DER H.
Maar er moet toch een punt komen waarop de rechtspraak ook zegt: sorry, maar dit gaat te ver? Meneer de avondrechter: Wat vindt u van de ontwikkeling rondom de voorbereidingshandelingen? Maken ze Nederland veiliger of worden we paranoïde? [...]

ILSE O.
Laten we realistisch zijn: iedereen is een potentiële crimineel. En zo lang ik niets fout doe maakt het me niet uit of ik een potentiële crimineel ben, maar loop ik wel graag 's avonds alleen en veilig door het Wilhelminapark. En wil ik met de trein reizen, zonder zorgen. En dat Koninginnedag blijft zoals het is.

WOLTER M.
[...] Jij bent hartstikke goedgegelovig. [...] Jij gelooft dat de regering jouw rechten zal beschermen. Dat we van alles kunnen aanpassen om een kleine groep 'slechterikken' te pakken en dat dit geen gevolgen voor jou heeft. En daarom sta je hier van allerlei maatregelen aan te prijzen. Maar als ik de peilingen nu zie, dan word ik bang van de gedachte dat een volgende regering ook zo veel bevoegdheden zal hebben.

ILSE O.
Wat wil je dan?

WOLTER M.
Dat we dit niet accepteren. Dat we even rustig nadenken voordat we van alles aan gaan passen. Voordat we verharden. Weet je wat ik de mooiste functie van de rechtspraak vind? Dat die ons tegen de staat kan verdedigen. Dat we in het systeem hebben ingebouwd dat we onszelf tegen onszelf kunnen beschermen in het geval dat we 'slecht' worden. Maar het lijkt wel alsof we denken dat dat niet meer zal gebeuren. Dat noem ik pas naïef.



De onafhankelijke advocatuur



Het beeld van advocaten wordt voor een groot deel bepaald door tv-series. Hier scènes uit 'De rechtbank' en 'Keyzer & de Boer Advocaten'

Onafhankelijkheid is het fundament van de advocatuur. In Nederland zit het daarmee wel goed. Of valt dat bij nader inzien tegen?

In veel landen ter wereld kunnen advocaten er alleen maar van dromen hun beroep in vrijheid en zonder vrees voor repercussies uit te oefenen, met name als zij tegen de staat procederen, politiek gevoelige of maatschappelijk controversiële zaken behandelen.

De onafhankelijkheid van de advocaat, het recht hun werk te kunnen doen, vrijelijk en zonder vrees voor ingrepen door de staat, is één van de kernwaarden van de advocatuur en een *conditio sine qua non* voor een goed functionerende rechtsstaat. Samen met de twee andere togadragers – de zittende en de staande magistratuur – staat de advocaat garant voor rechtsbescherming en toegang tot het recht. In de *Charter of the Core Principles of the Legal Profession* van de CCBE – de Council of Bars and Law Societies of Europe – staat onafhankelijkheid dan ook niet voor niets bovenaan de lijst met basisbeginselen. Het is aan de staat de vrije, ongehinderde beroepsuitoefening van de advocaat mogelijk te maken en te waarborgen.

Zeker, in Nederland wordt de vrije beroepsuitoefening van advocaten niet bedreigd door de staat, advocaten worden hier niet vanwege hun werk vervolgd of gearresteerd. Niettemin moet geconstateerd worden dat het in het publieke debat meer dan eens ontbreekt aan begrip voor het werk van de advocaat, vooral als de advocaat in een zaak optreedt die maatschappelijke onrust veroorzaakt.

Onbegrip

Bijvoorbeeld in de strafzaak tegen Robert M. – de grote Amsterdamse zedenzaak over het grootschalige misbruik van kinde-

ren in een kinderdagverblijf. De advocaten van de verdachte voerden onder meer een formeel verweer wegens onrechtmatig verkregen bewijs en dit stuitte bij grote delen van het publiek op onbegrip en woede. De advocaten werden overstelpd met dreigende mails en er werd gesteld dat de advocaat wel een heel slecht mens moet zijn om in zo'n zaak überhaupt een formeel verweer te durven voeren.

“The first thing we do, let's kill all the lawyers,” zegt de slager Dick tegen Jack Cade, de aanvoerder van de rebellen. Anders dan veel mensen denken, wilde Shakespeare hiermee geen negatief oordeel vellen over nut en noodzaak van advocaten. Integendeel. Shakespeare bedoelde dat zonder advocaten de weg vrij is voor wetteloosheid en chaos. Slimme man, die Shakespeare.

Het zou de regering, en dan met name de minister en de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie dan ook niet misstaan het zo nu en dan publiekelijk op te nemen voor de advocatuur en hierbij de belangrijke rol en de onmisbaarheid van advocaten voor een goede rechtsbedeling te benadrukken. Te vaak wordt de advocaat ook door de politiek afgeschilderd als iemand die de goede rechtsbedeling in de weg staat, als iemand die beroepsmatig zand strooit in de machine van de rechtspleging. Hierbij wordt miskend dat de advocaat in elk geding een bepaalde – namelijk een partijdige – rol heeft te vervullen en dat deze rol juist bijdraagt aan een evenwichtige rechtsvinding. Het gebrek aan begrip voor de betekenis en de functie van de advocaat, ook bij politieke gezagsdragers, baart zorgen. Er zijn meer ontwikkelingen die zorgelijk stemmen. Deze ontwikkelingen betreffen het toezicht op de advocatuur.

Toezicht

Tot nu toe reguleert de advocatuur, via de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), dit toezicht zelf. De Algemene Raad stelt verordeningen voor de beroepsgroep vast en de Dekens van de (op dit moment nog)

negentien arrondissementen houden toezicht op de werkzaamheden van de advocaten in hun arrondissement. Voorts zijn er de vijf Raden en het Hof van Discipline – samengesteld uit advocaten en beroepsrechters – die tuchtrechtelijke klachten tegen advocaten beoordelen.

In dit stelsel moet volgens het demissionair kabinet verandering komen. Ter aanvulling op de nieuwe Advocatenwet heeft het Ministerie van Veiligheid en Justitie een wetsvoorstel ontworpen waardoor het toezicht op de advocatuur ingrijpend zal veranderen.

De hoofdlijnen van het nieuwe toezicht zijn als volgt. Er komt een nieuw College van Toezicht dat eindverantwoordelijk is voor een integraal toezicht op de advocatuur. Hiertoe behoort zowel het toezicht op de naleving van gedragsregels als ook het toezicht op basis van de Wet ter voorkoming van witwassen en terrorisme (Wwft).

Het College bestaat uit drie leden, die géén advocaten mogen zijn en die door (althans op voordracht van) de Minister van Justitie worden benoemd. Het College moet landelijk toezicht houden op de advocatuur, waarbij het accent volgens de regering vooral op het preventief toezicht moet komen te liggen. Met andere woorden, het College kan en zal in actie komen zonder dat er van een overtreding van de gedragsregels is gebleken.

Daarnaast wordt door het wetsvoorstel de rol van de deken geminimaliseerd. Tot nu toe moeten klachten tegen advocaten bij de plaatselijke deken worden ingediend; De Deken onderzoekt de klacht en kan deze vervolgens aanhangig maken bij de tuchtrechter. De poortwachterfunctie van de deken is van belang, ook om de tuchtrechters niet met kennelijk ongegronde klachten te belasten. Echter, in de nieuwe wet kunnen klagers rechtstreeks naar de tuchtrechter stappen.

Ter uitoefening van haar functie krijgt het College vergaande bevoegdheden, vergelijkbaar met de bevoegdheden van toezichthouders in het bestuursrecht (art.

52. AwB), waaronder het betreden van plaatsen (privéwoningen niet inbegrepen), het vorderen van inlichtingen, het inzien, kopiëren, en meenemen van gegevens en bescheiden. Voorts kan het College niet alleen tuchtklachten indienen maar ook bestuurlijke boetes opleggen.

De NOvA heeft reeds in de consultatieronde kennis kunnen nemen van het wetsvoorstel en daarover advies kunnen uitbrengen. En de NOvA heeft haar negatief oordeel over het voorstel niet onder stoelen of banken gestoken. De NOvA baseert dit oordeel – geheel terecht – vooral op twee bezwaren: het wetsvoorstel beperkt de onafhankelijkheid van de advocatuur én het maakt inbreuk op de vertrouwelijkheid en de hieruit afgeleide geheimhoudingsplicht.

De NOvA staat hierin niet alleen. Er ligt ook een negatief advies van de Raad van State. De Raad “is niet overtuigd van de noodzaak en wenselijkheid van de instelling van een college van toezicht, noch van de wenselijkheid een dergelijk college te positioneren als orgaan van de NOvA. Voorts adviseert zij af te zien van het voorstel om een klager rechtstreeks bij de tuchtrechter een klacht te laten indienen en de bestaande situatie te handhaven waarin een klager zich in eerste instantie richt tot de lokale deken.”

Bovendien heeft de Hoge Raad, het hoogste rechtcollege in Nederland, in een brief aan de minister kenbaar gemaakt bezwaren te hebben tegen de voorgenomen wet. De Hoge Raad verwoordt het in deze brief als volgt: “ [...] naarmate er meer, intensiever en op ruimere schaal toezicht plaatsvindt, zal er meer spanning ontstaan met het hoog in te schatten belang van de onafhankelijkheid van de advocaat en de mede daaraan verbonden geheimhoudingsplicht.”

Tegen de staat

Om te verduidelijken waarom er zoveel kritiek is gekomen op het wetsvoorstel moeten we weer even terug naar de beginselen van een onafhankelijke advocatuur. De onaf-

hankelijkheid van de advocaat gaat immers verder dan de werkzaamheden van de individuele advocaat. Naast iedere advocaat dient ook de advocatuur als beroepsgroep onafhankelijk te zijn. Dit houdt in dat de advocatuur het recht heeft zelf beroeps- en gedragsregels op te stellen en toezicht te houden op de naleving van deze regels. Zelfregulering dus.

Dit recht op zelfregulering staat echter al onder druk door de nieuwe Advocatenwet die thans ter behandeling bij de Tweede Kamer ligt. In die wet wordt bepaald dat verordeningen van de NOvA van tevoren ter goedkeuring moeten worden voorgelegd aan de minister van Justitie. Ook hierover heeft de Raad van State overigens een negatief advies uitgebracht, eveneens tevergeefs.

Door het nieuwe toezichtstelsel wordt de zelfregulering nog verder uitgehold en komt de advocatuur steeds meer onder het controlerende toezicht van de overheid, direct wat de goedkeuring vooraf van verordeningen van de NOvA betreft en indirect via het College van toezicht.

Maar waarom is de invloed van de overheid op de regulering van het gedragsrecht en het toezicht op de naleving ervan juist bij advocaten zo problematisch?

Ten eerste is zelfregulering van de advocatuur een belangrijk element van de advocatuurlijke onafhankelijkheid. Zonder onafhankelijke balie geen onafhankelijke advocatuur. Ten tweede is zelfregulering van belang omdat de beoordeling van het professionele handelen van advocaten vereist dat de toezichthouder over expertise beschikt met betrekking tot de professionele codes van de advocatuur. Dat wil zeggen, de toezichthouder dient niet alleen juridisch geschoold te zijn, maar moet ook over de specifieke kennis van de advocaat beschikken. Zonder deze kennis is een effectieve controle op het handelen van de advocaat niet mogelijk.

Maar, zo zou men kunnen betogen: er zijn immers meer vrije beroepen – artsen, architecten, accountants – waarbij de staat

ook invloed heeft op het toezicht, dus waarom niet ook bij de advocatuur? De reden hiervoor is gelegen in een belangrijk verschil tussen advocaten en andere vrije beroepen: de advocaat treedt namelijk in veel zaken op tegen de overheid. De cliënt van de advocaat heeft in die zaken dus de staat als tegenpartij tegenover zich. En die zaken komen veel vaker voor dan menigeneen denkt. Ten onrechte wordt namelijk bij een zaak met de staat als ‘tegenpartij’ vooral gedacht aan strafzaken. Hierbij wordt over het hoofd gezien dat de overheid veel vaker bij rechtszaken betrokken is. Bij alle bestuursrechtelijke geschillen bijvoorbeeld, of het nu gaat om een bouwvergunning of het rookverbod in kleine cafés, of om procedures op basis van de wet openbaarheid van bestuur en verkeersovertredingen. En bij alle asiel- en vreemdelingenzaken. Alle belastingzaken. Zaken met betrekking tot Sociaal verzekeringsrecht. De verhoging van het collegegeld en de boete voor langstudeerders. En bij tal van civiele geschillen waarbij burger en staat tegenover elkaar staan, bijvoorbeeld omdat de burger een schadevergoeding vraagt na nalatig handelen van de overheid of in een arbeidsrechtelijk geschil met de overheid als werkgever verwikkeld is. In meer dan de helft van alle zaken (en dat waren er in 2010 bijna twee miljoen) die een rechter dient te beoordelen, heeft de burger een orgaan van de overheid tegenover zich. Daar komen de zaken die niet tot een procedure bij de rechter leiden nog bij.

Hier ligt dus de crux. Elke burger die tegen de staat procedeert, elke verdachte die voor de rechter staat en elke asielzoeker moet ervan uit kunnen gaan dat de advocaat die hem bijstaat enkel en alleen zijn belang voor ogen heeft. De gedachte dat de advocaat wellicht niet helemaal vrij en onafhankelijk van de tegenpartij, de staat, kan opereren, zal het vertrouwen in de advocaat geen goed doen en bovendien een negatieve invloed hebben op de kwaliteit van de rechtspleging.

“Ik houd ervan in de frontlinie te staan”

Emiel Jurjens werd in februari dit jaar beëdigd als advocaat en is vervolgens begonnen aan de opleiding. De advocaten worden niet samen met de rechters en officiers opgeleid, maar hebben een eigen opleiding, die door de Orde van Advocaten wordt verzorgd. Ze hebben immers hun eigen rechten en plichten. Na de beëdiging werkt hij nog drie jaar onder begeleiding. Jurjens doet dat bij Kennedy Van der Laan, waar hij bovendien een intern opleidingstraject volgt. Hij werkt op de sectie Intellectueel Eigendom en Mediarecht. Naast zijn werk is hij actief bij de Stichting Advocaten voor Advocaten.

“Na mijn studie liberal arts and sciences aan het University College in Utrecht – een Engelstalige, brede opleiding – heb ik een master internationaal recht gedaan. Het was allemaal wel erg abstract en ik kreeg behoefte om een vak te leren, om het recht *hands on* toe te passen. Ik heb gekozen voor de advocatuur omdat ik vind dat advocaten een belangrijke rol spelen in de rechtsstaat en omdat ik het leuk vind dat je als advocaat partijdig bent. Voordat ik advocaat kon worden moest ik echter wel weer terug naar de collegebankjes om Nederlands recht te doen.

Je weet in feite pas of het vak advocaat je echt ligt als je het uitoefent. Daarom ben ik, voordat ik ging solliciteren, stage gaan lopen bij twee kantoren, Böhlér Advocaten en advocatenkantoor Kennedy Van der Laan. Het was vooraf wel spannend: heb ik al die jaren opleiding niet voor niets gedaan? Maar al in de eerste week van mijn stage bij Kennedy Van der Laan klikte het: zij zijn gedreven, efficiënt en werken op hoog niveau. Ze houden zich bezig met actuele zaken die in de publieke belangstelling staan. Je werkt onder druk, de korte gedingen volgen elkaar in hoog tempo op. Soms bestaat er simpelweg nog geen juridisch antwoord op een probleem en moet je je creativiteit aanboren. Op een terrein als intellectueel eigendom is veel in beweging en kan je bijdragen aan de vorming van jurisprudentie. Dat alles bevalt me. De wetenschap is veel trager. Ik houd van het gevoel in de frontlinie te staan. Bij Kennedy Van der Laan worden hoge eisen aan je werk gesteld, maar er wordt ook op gelet of het wel goed met je gaat. Zo werd me na een lange dag eens gevraagd: “Het is al acht uur, waarom zit je hier nog?”

Je werkt als advocaat altijd in het belang van je cliënt. Dat staat voorop. Maar je moet wel je onafhankelijkheid bewaken. De cliënt heeft er belang bij dat je niet alles klakkeloos aanneemt wat hij vertelt, maar kritisch blijft, ook ten opzichte van zijn verhaal. Wanneer je contact met de media zoekt, doe je dat alleen en op zo’n manier dat het in het belang is van je cliënt. Ik zou er voorzichtig mee zijn. Maar de zaken waar ik me mee bezig houdt zijn vaak ook te technisch voor de media. Daar zie je toch vooral strafrechtadvocaten. Een vaste gedragsregel voor advocaten is dat je je waar mogelijk moet inspannen voor een minnelijke schikking en probeert te voorkomen dat het tot een rechtszaak komt. Op ons kantoor werken ook *mediators*. Ook dat is in het belang van je cliënt: als het kan, moet je altijd proberen een dure en tijdrovende rechtszaak te vermijden.

De wereld is veel ingewikkelder geworden en er zijn meer wetten. Daardoor zijn er steeds meer advocaten: alleen al in Amsterdam zijn er meer dan vijfduizend. Dat is onvermijdelijk door alle nieuwe vragen. Denk alleen al aan alle veranderingen door de komst van internet. Er zijn allerlei nieuwe kwesties, bijvoorbeeld over *social media* en over auteursrecht op internet. Wat voor regels moeten daar gelden? Ook zijn veel regels grensoverschrijdend en heb je dus met de internationale (rechts)verhoudingen te maken.

Het werk van advocaten wereldwijd is vaak moeilijk. Bij de stichting Advocaten voor Advocaten staan we buitenlandse advocaten bij die te lijden hebben van druk en bedreigingen, ook van de overheid. Daarom ben ik me er nog meer van bewust dat de onafhankelijkheid van de advocatuur cruciaal is. De overheid moet zich niet mengen in de advocatuur, dat tast de rechtsstaat aan. Vaak worden advocaten gezien als glibberige mannetjes die veel geld verdienen door boeven te verdedigen, maar in werkelijkheid hebben ze een belangrijke rol in de rechtsstaat en hun positie verdient het om wereldwijd verdedigd te worden. Wat voor advocaat ikzelf zou willen zijn? Ik wil graag inhoudelijk op topniveau werken, maar wel benaderbaar blijven en ontspannen te werk gaan. Binnen Kennedy Van der Laan kan ik die advocaat zijn.”



Grenzen aan de openbaarheid

Realityseries, live verslaggeving en digitale media geven de burgers steeds meer beelden uit de vroeger zo gesloten wereld van het recht. Hoe gaan de togadragers zelf met deze ontwikkeling om? Een pleidooi voor een actiever mediabeleid.

In de vroege zomer van 2011 heeft de Nederlandse burger urenlang op televisie het proces rond Geert Wilders live kunnen volgen. Er werden onverhuld beelden getoond van de professionele en niet-professionele procesdeelnemers (de aangeklaagde en burgerlijke aanklagers). Dit was een unieke mediagebeurtenis, want veel processen vinden achter gesloten deuren plaats of zijn wel toegankelijk, maar worden slechts bezocht door mensen die de moeite nemen de gang naar het gerecht te maken. Voor informatie over rechtszaken is het overgrote deel van de bevolking afhankelijk van de media, die als intermediairs vertellen wat er tijdens rechtszaken plaatsvindt. Steeds vaker komen gerechtelijke togadragers, hun vertegenwoordigers, of degenen die zij vertegenwoordigen in beeld, letterlijk en figuurlijk. Advocaten geven graag voor, tijdens en na het proces in vaak infotainment-achtige settings hun visie op aanklacht, procesgang en uitspraak; voorlichters van het Openbaar Ministerie en woordvoerders van de gerechten verschijnen bijna dagelijks in het nieuws en de *Rijdende Rechter* is ongekend populair. Onlangs begon de NRCV met het programma *De Rechtbank*, een *reality* serie waarbij rechters van de rechtbank Utrecht worden gevolgd en openhartig over hun vak praten. Kortom, het instituut van de Rechtspraak en de praktijk van de rechtspraak (inderdaad, met kleine letter r) staan sterk in de belangstelling.

Dat de rechtspraak een populair media-onderwerp is en hierdoor steeds zichtbaarder wordt, brengt ook problemen met zich mee. De relatie tussen rechtspraak en journalistiek is een complexe. Dit was tevens de kern van een onderzoek dat ondergetekenden in 2010-2011 in opdracht van de Raad voor de rechtspraak uitvoerden (Ruigrok, Kester et al. 2011).

Medialogica

De afgelopen twee decennia vond een 'herverkaveling' plaats van het medialandschap. Onder invloed van digitalisering, de gestegen populariteit van *social media* en een verdere vercommercialisering van de nieuwsproduc-

tie, is de samenleving in toenemende mate gemediatiseerd en vindt een verschuiving plaats in de functies die media in een democratische samenleving vervullen of behoren te vervullen. Nieuwsmedia informeren, analyseren, waken en onthullen, leiden tot opinievorming, maar dienen evengoed ter ontspanning en vermaak. Vooral die laatste rol is steeds dominanter geworden, vaak ten koste van die andere voor een democratie zo essentiële functies. Om in de concurrentiestrijd overeind te blijven en een zo groot mogelijk publiek aan te spreken, wordt nieuws vaak verkocht in een sensationele, *human interest* of gepersonaliseerde verpakking. Deze ontwikkelingen leiden tot vervlakking van het nieuws. De traditionele journalistiek verliest, door de brede toegankelijkheid van het internet, niet alleen haar informatie-monopolie, maar dreigt tevens door de opkomst van het verschijnsel burgerjournalistiek te deprofessionaliseren. Steeds meer mensen 'spelen' voor journalist en brengen nieuws naar buiten via Twitter, Facebook, chatrooms, blogs etc, anderzijds functioneren zij steeds vaker als serieuze nieuwsbron voor de 'traditionele' journalistiek. De term *liquid journalism* (Deuze, 2008) duidt op die vervaging van grenzen.

De burger, die onder invloed van het neo-liberale discours in toenemende mate als consument wordt aangeduid, treedt meer op de voorgrond en is voor alle maatschappelijke instituties een niet (langer) te negeren factor geworden. De Nederlandse samenleving is dan ook steeds meer opgeschoven naar een deliberatieve democratie, waarin vooral via de (nieuwe, *social*) media de stem van de burger in het publieke debat luider dan ooit opklinkt. Hierdoor is op politiek gebied een spanning ontstaan tussen de zogenaamde medialogica en de politieke logica. Nieuwsmedia en vooral televisie en nieuwe *social media* opereren volgens een logica waarin snelheid, toegankelijkheid en *entertainment* centraal staan. Als antwoord hierop ontwikkelen politici nieuwe strategieën voor hun omgang met media. Het politieke debat vindt daardoor niet langer alleen plaats in de politieke arena, maar vooral ook in de media. Politici volgen niet meer alleen de politieke logica, met bijbehorende politieke spelregels, maar voegen zich naar de medialogica om kiezers te winnen, en steun te krijgen voor hun beleid. Een samenleving waarin media zo een belangrijk deel uitmaken van onze werkelijkheid opereren steeds meer maatschappelijke instituties volgens die logica. Niet voor niets maken communicatie- en voorlichtingsafdelingen zo'n onstuitbare

groei door (Prenger et al, 2011).

Ook in de relatie tussen burger, media en rechtspraak zien we de gevolgen van deze ontwikkeling. Van oudsher krijgt de rechter van de samenleving het mandaat om recht te spreken. De rechter is in zijn rechtsprekende taak gebonden aan het kader zoals dit door de wetgever is geformuleerd, ofwel de Rechtspraaklogica. Echter, wil de Rechtspraak als een fundamenteel instituut van de democratische rechtstaat serieus genomen blijven worden en het vertrouwen van de burger behouden, dan dienen haar vertegenwoordigers voor een vorm van openbaarheid en openheid te zorgen die sterker aansluit bij de dagelijkse werkelijkheid van de burger en bij de laatste (media)ontwikkelingen, ofwel de medialogica. De kernwoorden van een nieuwe basis voor de legitimiteit van de strafrechtspleging zijn: transparantie, toegankelijkheid en begrijpelijkheid.

Persrichtlijn

Zo dienen bijvoorbeeld rechterlijke uitspraken alle openbaar te worden gemaakt. Nu is slechts een procent van alle uitspraken terug te vinden op de site www.rechtspraak.nl en het is de rechtspraak zelf die bepaalt welke wel en niet worden vrijgegeven aan de openbaarheid. Bovendien dienen uitspraken in begrijpelijke termen gemotiveerd te worden. Het hardnekkige idee dat rechters te laag straffen is niet op feiten gebaseerd (want die bewijzen het tegendeel), maar wijst er eerder op dat de rechtspraak er niet in slaagt haar uitspraken overtuigend over het voetlicht te brengen.

Een instrument dat in 2003 is ontwikkeld om de openbaarheid van de rechtspraak te bevorderen en daarmee de media tegemoet te komen in het vervullen van hun informerende en controlerende functies, is de Persrichtlijn. Deze richtlijn verschaft gerechten en journalisten duidelijkheid in wat zij van elkaar mogen verwachten. In 2008 is de richtlijn geactualiseerd en in 2010 heeft de Raad voor de rechtspraak door ons laten onderzoeken of de laatste richtlijn de vóór 2008 geconstateerde knelpunten heeft helpen oplossen en direct of indirect tot volledige en betrouwbare berichtgeving heeft geleid. Om de relatie tussen journalistiek en rechtspraak in kaart te brengen hebben wij een enquête uitgevoerd onder rechtbankvoorlichters, verslaggevers en rechters en daarnaast een uitgebreide inhoudsanalyse gemaakt van de berichtgeving over een aantal geruchtmakende zaken.

Eerst iets over de bevindingen van de

enquête. Essentiële voorwaarden om de openbaarheid in de rechtspraak te bevorderen zijn: 1) de beschikbaarheid van informatie, 2) de bereikbaarheid van persvoorlichters en 3) de toegankelijkheid van de rechtspraak in al haar facetten (denk hierbij aan technische faciliteiten voor journalisten, richtlijnen ten aanzien van privacybescherming en duidelijk taalgebruik door rechters). Op alle drie de punten bleef de rechtspraak vóór 2008 aanzienlijk in gebreke. In 2010 constateerden de respondenten dat belangrijke verbeteringen waren aangebracht, ofschoon nog niet alle knelpunten zijn opgeheven. Die knelpunten hebben deels ook te maken met de eerder genoemde veranderingen in het medialandschap. Zo staat de eis tot grotere openbaarheid op gespannen voet met de bescherming van privacy van de procesdeelnemers, vooral door de opkomst van burgerjournalistiek en live verslaggeving via Twitter en blogs. Hoe burgerjournalisten zelf over die privacybescherming denken is niet bekend, professionele verslaggevers zijn eerder bereid om zich aan de journalistieke codes op dit gebied te houden. De Persrichtlijn geeft nog geen uitsluitel over de grenzen van de digitale live verslaggeving. Hoe hiermee om te gaan in de rechtszaal ofwel tot hoe ver strekt zich de openbaarheid, is voorlopig het belangrijkste discussiepunt in de relatie rechtspraak en (burger)journalistiek.

De inhoudsanalyse betrof de berichtgeving in dagbladen, televisiejournaals en *social media* over drie rechtszaken die veel media-aandacht hebben gekregen: de zaak Laura Dekker, ('het zeilmeisje'), de zaak Benno L., de zwemleraar die werd veroordeeld wegens seksueel misbruik van minderjarige meisjes met een beperking en de zaak Saban B., die veroordeeld was wegens vrouwenhandel, mishandeling en het leidinggeven aan een criminele organisatie en vluchtte tijdens een bijzonder verlof (Ruigrok & Ismaili, 2011).

Uit de analyse blijkt dat journalisten de informatie uit de rechtszaal wel gebruiken, maar deze inbedden in een eigen verhaal dat niet altijd de juridische evenwichtigheid kent van een vonnis. In de *Volkskrant*, *NRC Handelsblad* en *Trouw* slagen journalisten er in hun analyses en achtergronden redelijk goed in om officiële gerechtsdocumenten te verwerken. In de overige media is dit aanzienlijk minder het geval. Een leger aan experts, maar ook burgers en politici worden in de berichtgeving geciteerd waardoor de direct betrokkenen in verhouding slechts sporadisch aan het woord komen. Wel zien we dat een actieve opstelling van de verdediging, zoals bij Laura Dekker, kan



Grenzen aan de openbaarheid

leiden tot veel media-aandacht, vooral op de televisie. Ten slotte blijkt de fase die voorafgaat aan een rechtszaak van cruciaal belang. In die fase zijn *social media*-gebruikers het actiefst in het uiten van hun ongenoegen over de verdachte. Zo was in de zaak Benno L. de (publieke) veroordeling al een feit voordat er ook maar een rechtszitting had plaatsgevonden. De vaak enorme media-aandacht leidt tevens tot een geringere bescherming van de privacy van de verdachte. In diverse *social media*-fora werden Benno L. en Saban B. dikwijls met naam en toenaam genoemd. De dagbladen zijn hier veel terughoudender in, hoewel in mindere mate de gratis bladen en *De Telegraaf*. In de *social media* zien we ook het vaakst de mythe bevestigd worden dat de ('linkse' en dus 'slappe') rechtspraak daders eerder vertroetelt dan straft. Een uitleg van de wetsbepalingen die ten grondslag liggen aan de straf of het besluit vinden we niet of nauwelijks terug, maar meningen over de beslissing des te meer.

Openbaarheid

Het onderzoek als geheel geeft aan dat het mediabeleid van de Rechtspraak nog steeds voor verbetering vatbaar is. Er bestaat nog geen eenduidig en helder standpunt over de nieuwe mogelijkheden van de digitale (live) verslaggeving. Volgens de commissie-Van Rooy, die de zaak Wilders heeft geëvalueerd, zou juist een live verslaggeving kunnen zorgen voor meer openheid en daarmee meer vertrouwen in de rechtspraak (*NRC Handelsblad*, 25 oktober). Ons onderzoek toont aan dat dit op een misvatting berust. Immers, een *trial by media* begint al een stap eerder. Veel belangrijker is het daarom vanuit de Rechtspraak een proactief mediabeleid te ontwikkelen waarin duidelijk wordt gemaakt wat de rechtsstatelijke eisen zijn die aan de betreffende rechtszaak ten grondslag liggen

en wat de mogelijke consequenties hiervan zijn. Door persberichten en/of persconferenties kan voorzien worden in de informatiebehoefte van media. In het verlengde daarvan zouden rechters vaker moeten deelnemen aan publieke debatten die de praktijk van de rechtspraak raken. Ten slotte is de het de vraag of inzage in het procesdossier, mits de bescherming van de privacy van betrokkenen gewaarborgd kan blijven, noodzakelijk wordt, juist om de openbaarheid en transparantie van de rechtspraak te vergroten.

Literatuur

www.nieuwsmonitor.net

M. Deuze, 'The changing context of news work: Liquid journalism and monitorial citizenship', in: *International Journal of Communication* 2008, 2(5), p. 848-865.

L van Lent, *Externe openbaarheid van het strafproces*. Dissertatie 2008. Den Haag: Boom.

N. Ruigrok, B. Kester, O. Scholten, N. Ismaili & M. Goudswaard, 'Rechtbankverslaggeving in een veranderend medialandschap. Een evaluatie van de Persrichtlijn 2008'. *Researchmemoranda* 2011, 7 (5). Den Haag: Raad voor de rechtspraak.

M. Malsch, 'Persvoorlichting en rechtbankverslaggeving', in: *Rechtstreeks*, 2004, 2: p. 35-71.

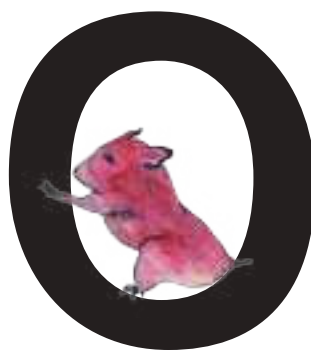
L. Mommers & G.J. Zwenne, 'Publiceer nu eens alle rechterlijke uitspraken; dan controleren we de rechterlijke macht pas echt'; *NRC Handelsblad* 2 juli 2010.

M. Prenger, L. Valk, F. Van der Vree, & L. van der Wal, *Gevaarlijk spel. De verhouding tussen pr & voorlichting en journalistiek*, 2011 Diemen: Uitgeverij AMB.

N. Ruigrok, B. Kester, 'Camera's in de rechtszaal geven slechts problemen.' *NRC Handelsblad*, 26 oktober 2011.

Kunst heeft vaak tot juridische procedures geleid en doet dat nog steeds. In de collage hiernaast een combinatie van het ezelsproces tegen Gerard Reve in 1967 en de recente veroordeling van de popgroep Pussy Riot in Rusland. In beide zaken ging het om beschuldiging van godslastering. Reve had in een roman beschreven hoe hij gemeenschap zou hebben met God in de gedaante van een ezel. Pas in hoger beroep werd hij onschuldig verklaard. De hamstertjes herinneren aan de zaak tegen de kunstenaars Tinkebell, die in 2011 beschuldigd werd van het martelen van hamsters voor haar tentoonstelling *Save the Pets*.

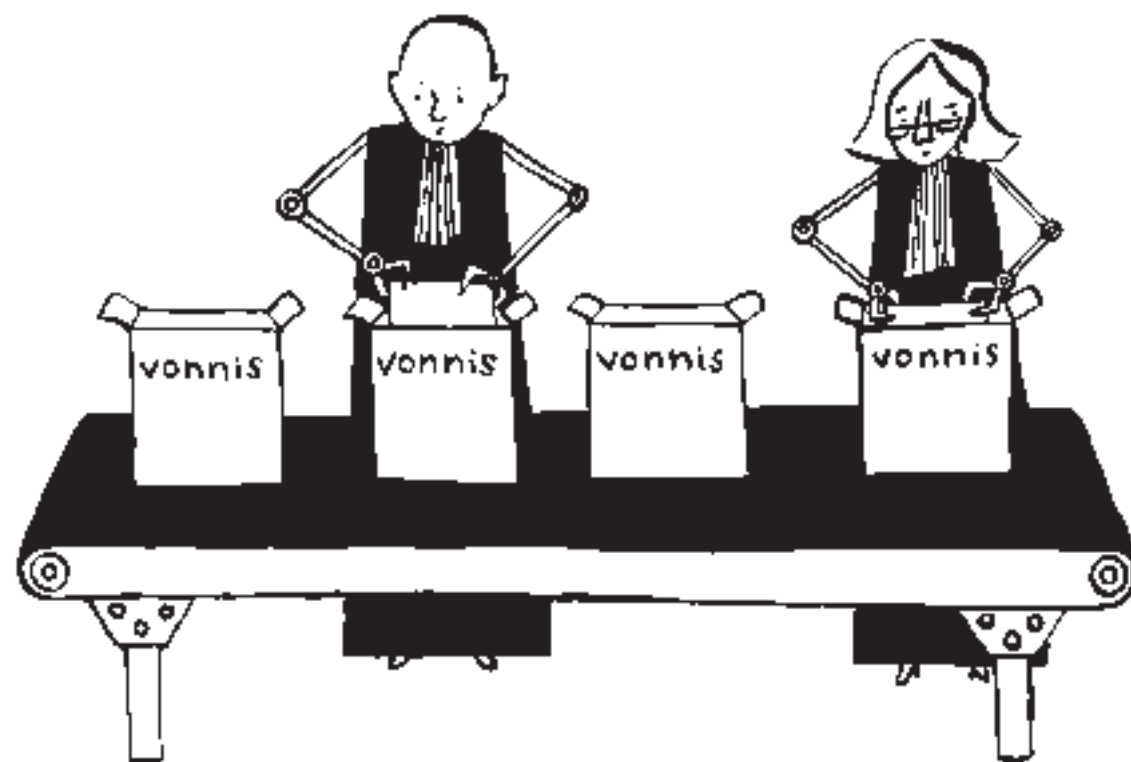
ILLUSTRATIE: MIMANSA SAHAY



DOOR PETER KOP, OUD-RAADSHOOFD IN DE HOGE RAAD

Arbitres muets

ILLUSTRATIE: EVA HILHORST



Stomme scheidsrechters, aldus typeert de Franse rechter Prévost-Desprez – ook wel genoemd *le juge bulldozer* en onder meer bekend van de zaak tegen de ex-minister van Binnenlandse Zaken Pasqua – de jongere garde van de rechters in het land waar de Code Civil tot stand is gebracht. De rechtssocioloog Nick Huls vermeldt haar in een artikel over een nieuw fenomeen: de schrijvende rechter. Die zijn er in Nederland ook en hopelijk worden dat er meer. Als die rechters althans nog tijd voor iets anders hebben dan het schrijven van vonnissen, hetgeen te betwijfelen valt. Want ook de organisatie van de rechtspraak gaat steeds meer lijden onder de dwang van managementtechnieken. Onder invloed van het zogeheten NMP, het New Public Management, doen vele, tot voor kort voor de meeste rechters onbekende begrippen hun intrede in het rechtsbedrijf, zoals daar is het prestatiebekostigingsstelsel, uitgewerkt in het productiemetingssysteem, het prijsmetingssysteem en het werklustmetingssysteem, en geïntroduceerd in het Besluit Financiering Rechtspraak uit 2005. Er moet geproduceerd worden en wel op tijd, in voor een ieder begrijpelijk Nederlands en met gelijke resultaten in ieder gerecht. Daar is natuurlijk op zichzelf niets op tegen. Het rechtsstatelijk element dreigt echter achter de horizon te verdwijnen en dat is op den duur absoluut *killing* voor de legitimiteit en acceptatie van het rechtsbedrijf. Efficiency, snelheid in productie en eenvoudigheid van uitspraken zijn uiteraard niet de ultieme

doelstellingen van het rechtsbedrijf. De rechter is geen gewone productiemedewerker dan wel dienstverlener. De verantwoordelijkheid van de besteding van belastinggeld moet ook liggen in de inhoudelijke kwaliteit van vonnissen. En daar ligt een probleem, want hoe wordt die kwaliteit bepaald? De rechter die, gedwongen door het (soms welhaast perverse) systeem van outputfinanciering, besluit een nader feitenonderzoek maar summier te houden, moet een stevig gesprek met de managers durven aan te gaan om een reprimande van de Hoge Raad te vermijden. Management heeft, ondanks beweringen van het tegendeel, onvermijdelijk ook invloed op de inhoud van de uitspraken. De rechter moet daarnaast ook tijd hebben om te studeren. De dialectiek van vrijheid van denken en de noodzaak van financiële verantwoording is in de rechterlijke organisatie nog niet tot een bevredigende synthese gekomen. Die vrijheid van denken vereist in ieder geval onafhankelijkheid. Niet alleen onafhankelijkheid van de andere staatsmachten maar ook onafhankelijkheid in denken. Anders krijg je *arbitres muets*, stomme scheidsrechters.

Pogingen van politieke partijen om de benoeming van politiek anders gaarden in de rechterlijke macht tegen te gaan, moeten in de rechterlijke macht geen enkele steun krijgen. De rechter oordeelt immers in overeenstemming met het Nederlandse recht en niet volgens een partijprogramma. Dat Nederlandse recht is niet denkbaar zonder Europees recht, sterker nog: het

is op alle mogelijke manieren vervlochten met dat Europese recht. Wie dat ontkent, heeft geen weet van de Europese rechtsgeschiedenis noch van de huidige politieke ontwikkelingen. Dit een en ander hoeft er overigens niet toe te leiden dat de Nederlandse rechter zich gaat gedragen als het braafste jongetje uit de Europese klas. De oordelen, komend uit Straatsburg en Luxemburg, zijn soms geschreven in zaken die spelen in landen en voor situaties, die totaal verschillen van onze maatschappij. Dan is een intellectuele vertaalslag noodzakelijk, wil de in zo'n zaak ontwikkelde norm zijn waarde behouden en hier te lande worden geaccepteerd.

De schrijvende rechter is uiteraard geen geheel nieuw verschijnsel. Maar meestal doen ze het pas als het pensioen aanbreekt dan wel naderbij is. Dat is jammer want actuele discussies winnen aan waarde als de participanten nog volop in het werkende leven staan. Als de rechter publiceert, mag hij ook worden aangevallen en zich verdedigen. De rechter blijkt dan een gewoon mens met opvattingen, passies en zwakheden. Maar rechtsprekend moet hij niet worden gepersonaliseerd doch een instituut blijven. Daarvoor dient de toga, al dan niet een kruisje verbergend of opgesierd met een keppeltje of een hoofddoek. De ivoren toren is er niet meer, maar die toga blijft.

Isabelle Prévost-Desprez/Jacques Follorou, *Une juge a abattre*, 2010.

Verbestuurlijking:

De rechtshandhaving verandert. In plaats van de onafhankelijke rechter zijn het steeds vaker bestuurders die wetten en regels handhaven. Wat zijn hiervan de gevolgen?

Binnen het kader van de regelgeving is de laatste decennia een duidelijke tendens te zien naar ‘verbestuurlijking’ van de handhaving. Het idee dat geen straf wordt opgelegd zonder voorafgaand proces en zonder een onafhankelijk, rechterlijk oordeel is achterhaald. Meer en meer komt de handhaving in handen te liggen van bestuurlijke instanties, zoals specifieke toezichthouders en decentrale overheden. Zo maken de media regelmatig gewag van opgelegde dwangsommen en boetes van bijvoorbeeld de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) of de Autoriteit Financiële Markten (AFM). Ook de officier van justitie is al lang niet meer degene die enkel bij de strafrechter een straf mag eisen, waarna uiteindelijk de strafrechter een beslissing neemt. De officier heeft de afgelopen jaren meer ingrijpende bevoegdheden toebedeeld gekregen die hem in staat stellen zaken zelfstandig af te doen, buiten de strafrechter om. Deze ontwikkelingen hebben natuurlijk een oorzaak, maar belangrijker nog is de vraag of de burger beter of slechter af is met een bestuurlijke aanpak van de handhaving.

Sheriff

Het is al jaren een duidelijke tendens dat bestuurlijke instanties, zoals lokale overheden en specifiek aangestelde toezichthouders (bijvoorbeeld De Nederlandsche Bank, de NMa en de AFM), niet alleen controleren of de regels worden nageleefd, maar regelschendingen ook zelf afdoen met een sanctie. Zo maken gemeenten tegenwoordig vaak gebruik van de mogelijkheid tot het opleggen van een gebiedsontzegging of een verblijfsverbod. Daarnaast wordt er door burgemeesters ‘bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan’ veel gebruik gemaakt van het aanwijzen van veiligheidsrisicogebieden ter preventieve fouillering op grond van de Wet wapens en munitie. Per 1 januari 2009 hebben burgemeesters voorts de mogelijkheid om huisverboden op te leggen. Wie een huisverbod krijgt opgelegd moet een bepaalde woning onmiddellijk verlaten, mag die woning niet meer betreden of zich in de buurt daarvan ophouden, noch contact opnemen met degenen die in de woning verblijven. Meer recent zijn per 1 september 2010 bij de Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast

aan de burgemeester ruime mogelijkheden toebedeeld tot handhaving van de openbare orde door middel van een gebieds- en groepsverbod en meldingsplichten. Dit is nog maar een deel van de mogelijkheden die de lokale overheid heeft om zelf op te treden tegen regelschendingen. De burgemeester is de laatste jaren volgens sommigen dan ook veranderd van ‘bestuurder naar handhaver’ en wordt nu wel omschreven als ‘misdaadbestrijder’ of ‘sheriff’. Opmerkelijk is dat ook de wijze waarop bestuurlijk wordt gehandhaafd is veranderd. Stond bij bestuurlijke sanctiemogelijkheden traditioneel herstel van de reglementaire situatie op de voorgrond (bestuursdwang en last onder dwangsom), de laatste tijd heeft bestraffing als sanctiedoel meer de overhand gekregen door het op grote schaal invoeren van de bestuurlijke boete. Bekende voorbeelden zijn de soms astronomische boetes die de NMa en de AFM uitdelen. Inmiddels heeft de bestuurlijke boete zijn intrede gedaan in bijna alle gebieden van regelgeving. Bestonden er in 1999 ruim twintig wetten met een bestuurlijke boete, vijf jaar later bleken dat er al 54. Op dit moment blijkt de teller te zijn doorgeschooten naar boven de tachtig formeel-wettelijke regelingen waarin aan een bestuursorgaan de bevoegdheid wordt verleend boetes op te leggen. Hierdoor is het straffen door de overheid als een olievlek uitgevloeid onder de dijken door van het eigenlijke strafrecht. Maar de verbestuurlijking is ook aan het strafrecht zelf niet voorbij gegaan. Traditioneel werd in het strafrecht enkel door de strafrechter schuld vastgesteld en gestraft en vond buitengerechtelijke afdoening (via transactie en voorwaardelijk sepot) alleen plaats met instemming van de verdachte. Inmiddels is dat uitgangspunt grotendeels verlaten. Sinds de invoering van de strafbeschikking in 2008 kan het Openbaar Ministerie buiten de rechter om sancties (straffen en maatregelen) opleggen. Voor misdrijven en overtredingen waarop maximaal zes jaar gevangenisstraf staat, kan de officier van justitie namelijk een strafbeschikking ‘uitvaardigen’. Uitzondering vormen de vrijheidsbenemende sancties. Die mag alleen de rechter opleggen. De afgelopen jaren zijn bovendien de politie-strafbeschikking en de bestuurlijke strafbeschikking ingevoerd, waardoor ook opsporingsambtenaren en lichamen en personen met een publieke taak belast (veelal lokale overheden) via het strafrecht boetes kunnen opleggen. Zo is de strafrechtelijke handhaving voor een belangrijk deel in bestuurlijke handen gekomen en speelt de strafrechter eigenlijk nog enkel een rol in die zaken waarin vrijheidsbenemende sancties worden

geacht te moeten worden opgelegd.

Reservefunctie

De achtergrond van de verbestuurlijking van de handhaving ligt met name in de jaren negentig, toen in diverse beleidsstukken melding werd gemaakt van een zogenoemd ‘handhavingstekort’. De mogelijkheden om in de praktijk daadwerkelijk wetgeving te handhaven schoten tekort. De redenen daarvoor zijn zowel de gebrekige handhaafbaarheid en kwaliteit van de regelgeving, als het gegeven dat enerzijds een steeds ingewikkelder samenleving voor steeds meer aspecten van het maatschappelijk leven regels vraagt, terwijl anderzijds diezelfde samenleving steeds minder geneigd is zich spontaan aan die regels te houden. Met name het tekort op het gebied van strafrechtelijke handhaving staat dan ter discussie. Gezocht zal moeten worden naar een evenwichtiger verdeling van de handhavinglasten tussen justitie en bestuur. Het idee is dat mede-overheden, naast de rijksoverheid, eveneens verantwoordelijk zijn voor de handhaving van regels. Het strafrecht dient bij de instrumentele beleidswetgeving in aansluiting op preventieve maatregelen en niet-strafrechtelijke handhavingssystemen zo veel mogelijk een reservefunctie te hebben. Dat betekent dat het strafrecht primair wordt ingezet voor ernstige inbreuken op regels die elementaire belangen beschermen. Met andere woorden: een keuze voor het strafrecht valt slechts te rechtvaardigen als privaatrechtelijke, bestuursrechtelijke en tuchtrechtelijke oplossingen tekortschieten. Hiermee komt de nadruk te liggen op de bestuurlijke handhaving. Sommige traditioneel strafrechtelijk gehandhaafde delen van het recht worden zelfs overgeheveld naar het bestuursrecht (denk aan lichte verkeersovertredingen). Van de bestuurlijke handhaving wordt vooral verwacht dat deze een bijdrage zal leveren aan de handhaving van regels waaraan politie en justitie door capaciteitsgebrek niet toekomen. Deze nadruk op de bestuurlijke handhaving heeft tot gevolg dat de aard en omvang van het bestuurlijke sanctie-instrumentarium verandert. Die verandering bestaat met name uit de reeds vermelde expansie van de bestuurlijke boete. De toename van de bestuursrechtelijke handhaving door middel van een bestuurlijke boete bracht binnen het strafrechtelijk kader een soort tegenbeweging op gang, waarbij allerlei ideeën werden geopperd om de strafrechtelijke afdoening doelmatiger te maken. Grondslag van deze tegenbeweging vormde het genoemde tekort in de rechtshandhaving, in het bijzonder de overbelas-

vloek of zegen?

ting van het strafrechtelijke apparaat. Deze overbelasting werd met name veroorzaakt door een inefficiënte en ineffectieve afdoening van veelvoorkomende, eenvoudige en lichte strafbare feiten. Om dat te verbeteren werd de focus gericht op de buitengerechtelijke afdoening in het strafrecht: zaken die wel binnen het strafrecht vallen, maar niet voor een rechter komen. Uiteindelijk heeft dit geresulteerd in de totstandkoming van de Wet OM-afdoening, op grond waarvan de officier van justitie en anderen binnen het kader van het strafrecht sinds 2008 strafbeschikkingen kunnen opleggen zonder dat er een strafrechter aan te pas komt.

Eigen initiatief

De ontwikkeling naar meer bestuurlijk afdoen is dus bedoeld als een ontwikkeling naar een betere, vooral effectievere en efficiëntere handhaving van de regelgeving. Maar zij gaat gepaard met een enorme uitbreiding van de mogelijkheden tot het opleggen van sancties door diverse instanties. Niet alleen verkrijgen de sancties meer en meer een ingrijpend, bestraffend karakter, ook andere mogelijkheden tot handhaving geven het bestuur de mogelijkheid tot het maken van inbreuk op individuele rechten als de privacy, het huisrecht, de lichamelijke integriteit en de persoonlijke vrijheid (vergelijk de huis- en gebiedsverboden). De vraag is uiteraard: is de burger daar nu beter of slechter mee af? Neemt het rechtsgehalte van de handhaving voor de burger toe of af met het meer bestuurlijk handhaven van de regelgeving? Bij bestuurlijke handhaving legt niet een rechterlijke instantie een sanctie op, maar een bestuurlijke. Dat betekent juridisch dat een niet-onafhankelijk orgaan de bevoegdheid heeft om door middel van een (ingrijpende) sanctie te handhaven. Het opleggen van straffen was tot voor kort aan de strafrechter voorbehouden, maar dat is met de komst van de bestuurlijke boete en de strafbeschikking veranderd. Is daardoor de rechtsbescherming voor de burger afgenomen? Die vraag moet genuanceerd worden beantwoord. Voor wat betreft het strafrecht lijkt de strafbeschikking eerder een verbetering dan een achteruitgang, al zijn de meningen daarover – uiteraard – verdeeld. Tot 2008 kon de burger via de officier van justitie en aangewezen opsporingsambtenaren strafvolgving buitengerechtelijk afdoen door het nakomen van een transactie. Deze bestond meestal uit het betalen van een geldbedrag ter voorkoming van de gang naar de strafrechter. Aan deze procedure zaten verschillende nadelen. Zij was niet goed geregeld in de wet en bood de betrokken burger weinig

rechtswaarborgen. Zo verliep een belangrijk deel van de strafrechtelijke rechtshandhaving via een procedure waarvan geen helder beeld bestond wat er precies gebeurde. Met de komst van de strafbeschikking is in de wet een specifieke procedure opgenomen die de vaste praktijk eigenlijk in regels heeft gevangen. De betrokken burger heeft ook meer mogelijkheden gekregen zich tegen een eventuele strafbeschikking te verzetten bij de strafrechter. Daartoe moet hij dan wel zelf in actie komen. De burger zal het initiatief moeten nemen om tegen een eventuele strafbeschikking op te komen. Onder de oude situatie bestond er voor de burger geen mogelijkheid een rechterlijke procedure te starten anders dan het weigeren de transactie te voldoen, waarna men alsnog werd gedagvaard. De verandering die met het afdoen via de strafbeschikking is doorgezet, is dat de betrokken burger op grond van een samenhangende regeling in de wet zelf in actie moet komen om zich tegen de beschikking te verzetten. Dat biedt de burger in beginsel meer rechtsbeschermingsmogelijkheden dan voorheen het geval was. Het punt van het eigen initiatief van de betrokken burger kleeft ook aan de bestuurlijke sanctiemogelijkheden, zoals de bestuurlijke boete. Indien een bestuurlijke boete is opgelegd, is het aan de burger om in actie te komen als hij zich wil verzetten tegen die boete. De regelgeving in het bestuursrecht is voor wat betreft het opleggen van sancties de afgelopen jaren sterk aangepast. In de Algemene wet bestuursrecht (Awb), de kaderwet voor de toepassing van het recht door bestuursorganen, is een apart hoofdstuk opgenomen over handhaving. Daarin staan allerlei rechtswaarborgen, die het handhaven van het recht door bestuursorganen nader normeren. Het bestraffende karakter van de bestuurlijke boete maakt dat het van oudsher traditionele onderscheid tussen bestuursrecht en strafrecht de afgelopen decennia is verdwenen. In beide rechtsgebieden wordt immers gestraft. Onder invloed van de normering van het recht op een behoorlijk proces opgenomen in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en de daarop toegespitste jurisprudentie van het mensenrechtenhof te Straatsburg, wordt sinds de jaren tachtig het opleggen van bestuurlijke boetes in toenemende mate op een wijze genormeerd die inhoudelijk maar weinig afwijkt van die in het eigenlijke strafrecht. In het reeds genoemde hoofdstuk over handhaving in de Awb zijn met het oog op het EVRM dan ook allerlei typisch strafrechtelijke leerstukken en waarborgen opgenomen. Ook wordt voor de uitleg van diverse leerstukken expli-

ciet verwezen naar de uitleg zoals deze in de strafrechtelijke jurisprudentie wordt voorgesteld.

Het lijkt er dan ook op dat de verbestuurlijking van de handhaving voor de burger geen afkalking van het rechtsgehalte van de regelgeving betekent. De rechtspositie van de burger lijkt niet verslechterd. Wel is zijn positie op een andere manier veranderd. Van de gemiddelde burger wordt meer eigen initiatief verwacht, als deze een opgelegde sanctie wil aanvechten. Dat doet meteen de vraag rijzen of dat beeld van de gemiddelde burger klopt. Wie of wat is ‘de gemiddelde burger’ en is deze bij machte om in het geval hij of zij een boete opgelegd krijgt, zich op juiste wijze en bij de juiste instanties te weer te stellen tegen de opgelegde sanctie? Het antwoord op die vraag zal de komende jaren moeten worden gezocht aan de hand van de uitkomsten van de verschillende procedures. Bedrijven die geconfronteerd worden met boetes of strafbeschikkingen, zullen zich in de regel kunnen bedienen van voldoende geëquipeerde rechtshulp. De gemiddelde burger dreigt meer met lege handen te staan, ook door de versobering van de gefinancierde rechtshulp. Dat maakt dat de verbestuurlijking van de handhaving, hoewel zij de rechtspositie van burgers formeel niet heeft verslechterd, met argusogen dient te worden gevolgd.

Literatuur

- A.R. Hartmann, ‘De strafbeschikking: naar nieuwe grenzen van buitengerechtelijke afdoening binnen het strafrecht’, *Sanctierecht en Compliance*, 2012, nr. 2, p. 58-64.
- A.R. Hartmann, *Over de grenzen van de dogmatiek en into fuzzy law*, oratie EUR, 2011, Apeldoorn/Antwerpen: Maklu.
- M.A.D.W. de Jong, *De burgemeester als misdaadbestrijder: reddingsboei of dwaallicht?*, preadvies VAR nr. 138, Den Haag 2007, p. 59-119.
- H.J.B. Sackers, Herder, hoeder, en handhaver. De burgemeester en het bestuurlijk sanctierecht, oratie RUN, Nijmegen 2010.

Togadragers & olieboeren

Rechters zijn afhankelijk van wetten om recht te kunnen spreken. Multinationale ondernemingen staan door een gebrek aan regelgeving vaak buiten de wet. Welke rol spelen de togadragers als het gaat om de internationale schending van mensenrechten?

Slachtoffers van mensenrechtenschendingen zoeken hun heil steeds vaker bij rechtbanken vele duizenden kilometers van huis. Zeker als zij het aan de stok hebben met multinationals, die in deze tijd van globalisering in veel landen juridisch onaantastbaar lijken.

Zo kan het dat vier boeren en vissers uit Goi, Oruma en Ikot Ada Udo, dorpen in de Nigerdelta, bij de rechtbank Den Haag een proces hebben aangespannen tegen energiegigant Shell. Gesteund door Milieudefensie klagen zij over verminderde opbrengsten als gevolg van olievervuiling door Shell. En dat het *US Supreme Court* zich momenteel ook buigt over een claim van Nigeriaanse staatsburgers tegen de Brits-Nederlandse oliemaatschappij. De eisers in die zaak, onder wie de weduwe Kiobel, verwijten Shell dat het in de jaren '90 in Nigeria betrokken is geweest bij martelingen en standrechtelijke executies door het toenmalige militair bewind. Kiobel werd in 1995 met Ken Saro-Wiwa en zeven anderen op basis van valse beschuldigingen en een showproces geëxecuteerd. Menno Kamminga, hoogleraar internationaal recht aan de Universiteit Maastricht,

volgt beide zaken op de voet. “Hier kunnen belangrijke precedents geschapen worden.” De mensenrechtelijke lacune waarin multinationals opereren ziet Kamminga als één van de grote, actuele vraagstukken voor de internationale gemeenschap. Ik sprak met hem over die juridische leemte, de strategieën van multinationals om *corporate accountability* te ontlopen en de vraag hoe juristen – nu en in de toekomst – fundamentele rechten in de relatie tussen burgers en bedrijven kunnen beschermen.

Recente zaken geven de indruk dat het voor burgers lastig is multinationals voor de rechter ter verantwoording te roepen. Wat maakt dit zo ingewikkeld?

“Het recht geen gelijke tred heeft gehouden met de mondialisering. Terwijl multinationals steeds groter en machtiger worden, gelden voor hen nauwelijks internationale normen.

In hun ijver om grote investeerders binnen te halen gaan staten met elkaar in competitie. Dat is een ongelooflijk gevaarlijk gevolg van globalisering. De strijd om het gunstigste investeringsklimaat is een *race to*

the bottom, want wat moet je als land doen? Zorgen voor zo min mogelijk ‘lastige’ regels, geen actieve vakbonden, geen minimumloon en wel belastingvrijstellingen. Daarom moeten we een bodem in de markt leggen: internationale minimumnormen waaraan bedrijven zich moeten houden, waar ook ter wereld.

Zulke normen ontbreken vooralsnog, ook op het vlak van de mensenrechten. Van oudsher zijn staten de belangrijkste actoren op dit gebied. Zij dienen zich aan universele standaarden te houden. Sinds de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (1948) zijn veel verdragen gesloten, waarin voor staten duidelijke regels en toezichtmechanismen werden ontwikkeld. Inmiddels zijn er ook internationale normen voor het handelen van individuen. Denk aan het internationaal strafhof en de ad hoc tribunalen, waar personen zich voor de rechter moeten verantwoorden voor hun betrokkenheid bij ernstige mensenrechtenschendingen. Het systeem is niet zo effectief als het zou moeten zijn, maar het juridisch kader is er.

Voor multinationals is dat niet het geval. Er gaapt een enorm juridisch gat. Doordat de bestaande mensenrechtenverdragen niet één op één op hen zijn toe te passen, zijn bedrijven alleen onderworpen aan nationale rechtsregels. Recht moet ook bij voorkeur ter plaatse worden uitgesproken, maar de keerzijde hiervan is dat waar het rechtsbestel zwak is, bedrijven vrij spel hebben. In veel ontwikkelingslanden is de regelgeving zwak, het rechtssysteem ontoegankelijk of de rechtspraak niet onafhankelijk. Dan wordt het lastig om multinationals weerwerk te bieden en heeft het voor slachtoffers weinig zin om naar de rechter te stappen. Waar multinationals onder één hoedje spelen met corrupte regimes, kunnen bevolking en milieu zelfs het slachtoffer worden zonder dat daarop juridisch iets valt aan te merken. Want stel dat een bedrijf als Shell in Nigeria toestemming heeft gekregen om te doen wat het wil, dan zou het – ook in een Nederlandse rechtbank – geheel in zijn recht staan om te zeggen: wij houden ons in Nigeria aan het Nigeriaanse recht, wat wil je nog meer?

Alleen als het toepassen van buitenlands – in dit voorbeeld Nigeriaans – recht volgens de rechter tot een onaanvaardbare uitkomst zou leiden, kan de rechter uitwijken naar internationaal recht. Zo was er in Californië eens een zaak over dwangarbeid bij de aanleg van een pijpleiding in Birma. De pijpleiding was voor een Amerikaans bedrijf. Het gebruik van dwangarbeid was naar Birmees recht niet verboden. Sterker nog, de overheid organi-

seerde het. Toch oordeelde de rechter dat het in strijd was met het internationale verbod op dwangarbeid.”

Overheden hebben dus vaak meer oog voor het investeringsklimaat dan voor de gevolgen van schadelijk handelen door multinationals en het instrumentarium waarmee de rechter burgers dan bescherming kan bieden is beperkt. Wat betekent het gebrek aan internationale regels verder voor multinationals en voor hun bedrijfsjuristen en advocaten?

“Een belangrijke strategie van multinationals om juridische aansprakelijkheid te ontlopen is de zogenaamde *corporate veil*, ofwel sluiert van rechtspersoonlijkheid. Zij delen zich op papier zo op dat het moederbedrijf en de dochterbedrijven ieder een eigen aansprakelijkheid hebben. In de oprichtingsovereenkomst staat standaard dat de moeder niet aansprakelijk is voor schade veroorzaakt door de dochter. Dat is niet alleen een juridisch obstakel, maar ook een wezenlijk politiek issue. In zijn marketing presenteert de multinational zich als een eenheid. Daardoor durf je ook in een land waar de hygiëne slecht is een hamburger bij McDonalds te eten. Omdat je denkt: McDonalds zorgt er wel voor dat het goed is. Maar op het moment dat je ziek wordt van die hamburger, zal McDonalds zeggen: daar heb ik niets mee te maken, alleen de lokale dochter is aansprakelijk. Het concern kan zich er dus achter verschuilen dat de dochter formeel een aparte entiteit is, met een eigen aansprakelijkheid geregeld naar lokaal recht. Terwijl – en dat is het briljante – het internationale bedrijf zich naar buiten toe als eenheid profileert, de moeder vaak heel strakke controle uitvoert op de dochters en aandeelhouders de voordelen plukken van het feit dat overal ter wereld zaken gedaan worden. Het is prachtig éénrichtingsverkeer. Tegenover de *corporate veil* staat concernaansprakelijkheid. Wat mij betreft is het echt de hoogste tijd dat die verplicht wordt. Voor Europese multinationals zou dat kunnen dat met een EU-richtlijn waarin staat dat zij altijd als geheel aansprakelijk zijn.”

Als gedupeerden een multinational over de grens voor de rechter dagen, levert dat complexe procedures op. Een eerste juridisch obstakel is rechtsmacht, de vraag of de rechter bevoegd is de zaak te behandelen. Zo ja, dan zal hij vervolgens aan de hand van het internationaal privaatrecht moeten bepalen welk (nationaal) recht op de zaak van toepassing is. In de rechtszaal heeft de multina-

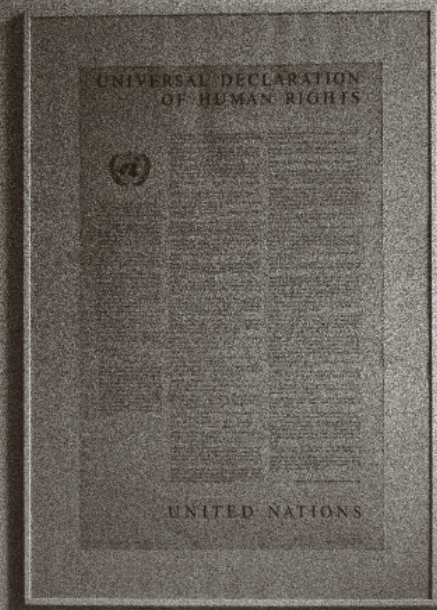
tional meestal een voorsprong en maniertjes om zijn eventuele aansprakelijkheid te ontlopen. Het bedrijf heeft meer geld, betere bijstand, verdragings tactieken en een sterkere informatiepositie. Wat betekent dat?

“In Amerika leiden juridische procedures tegen multinationals soms tot schikkingen. Het bedrijf betaalt een vergoeding aan de slachtoffers en weet zo negatieve publiciteit te voorkomen. Een reden voor de eisers om te schikken is vaak de lange duur van het proces. Dat kan zich zo 10 tot 15 jaar voortslepen. Multinationals huren namelijk de beste advocatenkantoren in, die met allerlei procedurele kunstgrepen de zaak weten te rekken. Dat is zwaar voor slachtoffers, die door willen met hun leven. Het nadeel van schikkingen is dat zij niet bijdragen aan de ontwikkeling van regels.

De ongelijkheid tussen partijen speelt ook bij het leveren van het bewijs. In Nigeria gaat het bijvoorbeeld zo dat Shell erkent dat leidingen hebben gelekt, maar zegt dat het lek veroorzaakt is door sabotage of het illegaal aftappen van olie en niet doordat de leidingen slecht zijn onderhouden. Bij zo’n verweer moet je echt naar de feiten gaan kijken en dan heeft Shell natuurlijk het voordeel dat het makkelijker toegang heeft tot data dan lokale boeren, zelfs als die worden gesteund door NGOs. De rechter kan zich wel hierin mengen. Dat is bijvoorbeeld gebeurd in de zaak die nu loopt in Den Haag, waar de rechtbank Shell heeft bevolen bepaalde documenten te overleggen. De rechtbank heeft trouwens ook perken gesteld aan Shells strategie om de zaak te rekken en zal waarschijnlijk binnenkort uitspraak doen.” [red.: Deze zaak startte in 2008. Op 11 oktober 2012 is de volgende openbare zitting.]

U beschrijft een juridisch vacuüm waarin bedrijven die betrokken zijn bij grove misstanden vrijuit gaan. Hoe kan de rechtsbescherming van burgers tegenover multinationals verbeterd worden?

“Mijn eerste reactie was: we moeten bij nul beginnen en streven naar een nieuw verdrag dat bedrijven bindt. Daarin zal een aantal basisnormen moeten komen, zoals het verbod op kinderarbeid en op discriminatie, en procedurele normen, zoals de verplichting altijd een milieu-effectrapportage te maken voor projecten van een bepaalde omvang. Het echte denkwerk hierover is echter nog nauwelijks begonnen en het gaat nog lang duren voordat er voor de rechter afdwingbare, internationale regels voor bedrijven bestaan. Het proces vordert slecht, omdat multinationals en overheden er absoluut niet aan willen.



Togadragers & olieboeren

Ook Nederland trekt steeds aan de rem. De PR-machine van het bedrijfsleven zegt dat internationale normen niet nodig zijn omdat als een multinational zich ergens misdraagt, de markt hem zal corrigeren. Het is dus aan de consument om dat af te straffen. Maar het is voor consumenten heel moeilijk inzicht te krijgen in hoe producten worden gemaakt. Labelling, etikettering en kritische rapporten van NGOs kunnen helpen, toch blijft de macht van consumenten beperkt. Bedrijven zullen hun eventuele reacties incalculeren en weten dat berichten over misstanden meestal binnen een paar maanden weer vergeten zijn. Daarom moeten we de *top down approach* blijven proberen: in de VN overeenstemming bereiken over harde normen en een stevig handhavingmechanisme. Maar daar zijn we dus nog lang niet. Tot nu toe hebben we slechts wat *guiding principles* en het overleg hierover binnen de VN zit muurvast. Sommige juristen en NGOs pleiten ervoor dat Nederlandse multinationals verplicht worden zich ook in het buitenland te houden aan Nederlandse regelgeving, bijvoorbeeld op het vlak van veiligheid en milieu. Hetzelfde debat werd eerder gevoerd, onder andere in het Europees Parlement, nadat in 1984 in het Indiase Bhopal een pesticidefabriek van het Amerikaanse Union Carbide ontplofte, doordat Union Carbide in India een veel zwakker veiligheidsbeleid had dan in Amerika. De ontploffing maakte tienduizenden slachtoffers. Het over de grens laten gelden van nationale of Europese normen lijkt op het eerste gezicht aantrekkelijk, maar het is eigenlijk heel imperialistisch. Want heeft niet ieder land het recht zijn eigen ontwikkelingsbeleid te bepalen en afwegingen te maken tussen veiligheid, milieu en economische groei? De landen waarin multinationals opereren, zullen zeggen: dat bepalen wij zelf wel. Naast dit principiële bezwaar, zijn er praktische problemen. Ik geloof dus niet dat het exporteren van Nederlandse normen het antwoord is. We moeten blijven zoeken naar consensus over internationaal geldende normen. Het alternatief is *bottom up* rechtsvorming uit te lokken, via slachtoffers die naar de rechter stappen. In Nederland is het vrij eenvoudig de rechter te vragen een bedrijf aansprakelijk te houden, bijvoorbeeld voor het op de markt brengen van een defect product. In veel andere landen levert een proces tegen een grote onderneming de gedupeerden waarschijnlijk niets op. Dan is de volgende vraag of je een multinational in het land van zijn hoofdkwartier aansprakelijk kunt stellen voor misstanden elders in de wereld. Dit staat in Nederland nog in de kinderschoenen, in Amerika is er al vele jaren ervaring mee. Die procedures worden daar gevoerd op basis van de Alien Tort Statute (ATS). Dat is een lang vergeten maar herontdekt wetje, dat het voor een buitenlander mogelijk maakt een andere buitenlander voor de Amerikaanse rechter civielrechtelijk aan te

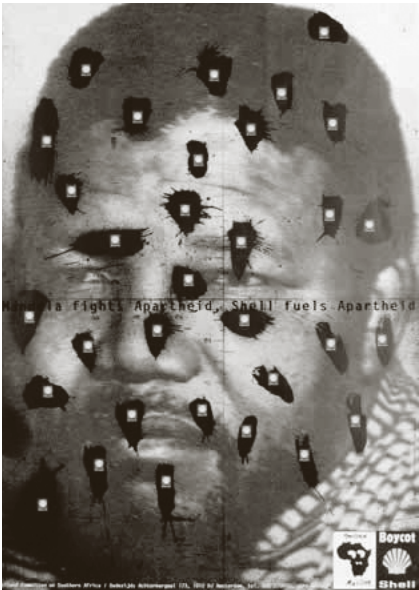
spreken voor een schending van internationaal recht. De processen die op basis van de ATS zijn gevoerd hebben wel geleid tot schikkingen maar nog erg weinig jurisprudentie opgeleverd, waarin is uitgemaakt dat een bedrijf een internationale rechtsnorm heeft geschonden. Het is ook lastig aantonen dat er een internationale norm van toepassing is, als die normen er voor bedrijven dus eigenlijk niet zijn. Mijn hoop is dat na meer en meer rechtszaken, multinationals op een gegeven moment zullen zeggen: kom alsjeblieft met internationale normen, dan weten wij waar we aan toe zijn en dat ook de concurrentie zich daaraan heeft te houden. Zodat een bedrijf als Shell niet langer kan zeggen: kijk liever eens naar Chinese en Maleisische oliebedrijven, die doen het veel slechter dan wij. Dus dat is de sleutel. Rechtszaakjes op zich zetten niet veel zoden aan de dijk, als ze niet leiden tot internationale regelgeving. Zonder duidelijke internationale normen, moeten rechters ook telkens opnieuw het wiel uitvinden, je krijgt nattevingerwerk en een onvoorspelbare rechtsontwikkeling.”

De rechtszaak van mevrouw Kiobel en anderen tegen Shell is een voorbeeld van een procedure op basis van de Alien Tort Statute. Wat is het belang van de zaak Kiobel?
 “De Kiobel-zaak is heel belangrijk, omdat het de eerste zaak tegen een multinational op basis van de ATS is die het Hooggerechtshof bereikt. Veel partijen hebben zich in de zaak gemengd. Ook de Nederlands overheid heeft dat gedaan. In een zogenaamde *amicus curiae* brief stelt de overheid dat het niet mogelijk zou (moeten) zijn dat de Amerikaanse rechter zich over de zaak uitsprekt, omdat de ATS in strijd zou zijn met het beginsel dat een staat geen rechtsmacht heeft in een zaak die zich op het grondgebied van een andere staat heeft afgespeeld. Dat is een heel vreemd standpunt, omdat een zaak als die van mevrouw Kiobel in Nederland ook kan worden aangespannen en terecht. Het Hooggerechtshof zal waarschijnlijk dit najaar uitspraak doen en het is heel wel mogelijk dat het tot de conclusie komt, dat de zaak niet in Amerika hoort te worden aangebracht. Want waarom zou een Amerikaanse rechter zich moeten uitspreken over iets dat zich buiten Amerika tussen niet-Amerikanen heeft afgespeeld? Persoonlijk hoop ik toch dat het Hooggerechtshof een inhoudelijke behandeling van de zaak in Amerika wel toelaat. Maar alleen omdat het stoplap zou zijn, bij gebrek aan beter. Want opnieuw, het is imperialistisch dat een Amerikaanse rechter zich uitspreekt over wat in Nigeria wel of niet door de beugel kan. Nederlandse juristen hebben lang geklaagd dat het slecht is dat zaken tegen multinationals alleen in Amerika worden terecht en dus Amerikaanse rechters bepalen welke normen voor bedrijven gelden. Maar dat dit alleen in

Amerika zou kunnen is een waanidee. Ook in Europa is het door EU-wetgeving mogelijk een bedrijf in het land waar het zijn zetel heeft aan te klagen voor misdrijven in het buitenland.”

Toch gebeurt dat in Nederland zelden.
 “Dat het hier niet zo van de grond komt, heeft te maken met de manier waarop advocaten worden betaald. In dit soort zaken moeten advocaten bereid zijn vaak arme cliënten jarenlang bij te staan. In Amerika krijgen zij een deel van de opbrengst, een kwart of zo, als hun cliënt de zaak wint of een schikking treft. Zo kunnen advocaten die lange procedures uitzingen en nieuwe complexe zaken aannemen. In Nederland werkt de vergoeding niet zo. Dus doen alleen bepaalde idealistische advocatenkantoren dit soort zaken. maar dat is uitzonderlijk. Bovendien past het voeren van proefprocessen minder in onze juridische cultuur. In Amerika is het sneller “*see you in court*”.”

Nu loopt dan in Den Haag de rechtszaak van vier Nigerianen en Milieudefensie tegen Shell. Hoe vergelijkt u die zaak met de Kiobel-zaak?
 “De inzet van de Nigeriaanse eisers in de Haagse zaak is betrekkelijk klein. Hun klacht gaat over verminderde vis- en landbouwopbrengsten als gevolg van olievervuiling, waarvoor zij Shell verantwoordelijk achten. Conform de regels van het internationaal privaatrecht zal de Haagse rechter hierover beslissen naar Nigeriaans recht. Dat zal wel een beetje op z’n janboerenfluitjes gaan. Ik denk dat de rechtbank daarmee een eind kan komen en dus in deze procedure geen internationaal recht zal formuleren. Toch gaat het om een belangrijke principiële kwestie. Net als Kiobel c.s. hebben de eisers zowel het Brits-Nederlandse moederbedrijf als de Nigeriaanse dochteronderneming aangesproken. Dat is interessant, vanwege de *corporate veil* en de vraag hoever de rechtsmacht van de Nederlandse rechter strekt. Een ander punt is dat ik van Nederlandse rechters progressievere rechtspraak verwacht dan van Amerikaanse rechters. Van een uitspraak die positief is voor de eisers in deze zaak, zal een bredere afschrikwekkende werking uitgaan. Naar andere Nederlandse multinationals, maar ook naar bedrijven met buitenlandse toeleveranciers en zogenaamde postbusbedrijven, die slechts om fiscale redenen in Nederland zijn gevestigd. Als je al die bedrijven hier (indirect) aansprakelijk kunt stellen voor hun praktijken over de grens, is dat een stap in de goede richting.”



Links: poster ‘boycot Shell’ uit 1989 van het Franse ontwerpcollectief Grapus tegen de aanwezigheid van Shell in Zuid-Afrika ten tijde van apartheid.

Onder een advertentiecampagne van Greenpeace van dit jaar tegen de plannen van Shell om naar olie te boren op de Noordpool.



MULTATULI, ONUITGEGEVEN TONEELSTUK, EERSTE BLADZIJDE
VAN DE MAX HAVELAAR

Gerechtsdienaar: Meneer de rechter, daar is de man die Barbertje vermoord heeft.

Rechter: Die man moet hangen. Hoe heeft hij dat aangelegd?

Gerechtsdienaar: Hij heeft haar in kleine stukjes gesneden, en ingezouten.

Rechter: Daaraan heeft hij zeer verkeerd gedaan... hij moet hangen.

Lothario: Rechter, ik heb Barbertje niet vermoord! Ik heb haar gevoed en gekleed en verzorgd... ik kan getuigen bijbrengen, die verklaren zullen dat ik 'n goed mens ben, en geen moordenaar.

Rechter: U moet hangen! U verzwaart uw misdaad door uw eigenwaan. Het past niet aan iemand die ... van iets beschuldigd is, zich voor 'n goed mens te houden.

Lothario: Maar rechter, er zijn getuigen die het zullen bevestigen. En

daar ik nu beschuldigd ben van moord...

Rechter: U moet hangen! U hebt Barbertje stukgesneden, ingezouten, en u bent ingenomen met uzelf... drie kapitale delicten! Wie bent u, vrouwtje?

Vrouwje: Ik ben Barbertje...

Lothario: Goddank! Rechter, u ziet dat ik haar niet vermoord heb!

Rechter: Hm... ja... zo! Maar het inzouten?

Barbertje: Nee, rechter, hij heeft me niet ingezouten. Hij heeft mij integendeel veel goeds gedaan. Hij is 'n edel mens!

Lothario: U hoort het rechter, ze zegt dat ik 'n braaf mens ben...

Rechter: Hm... het derde punt blijft dus bestaan.

Gerechtsdienaar, voor die man weg, hij moet hangen. Hij is schuldig aan eigenwaan. Griffier, citeer in de premissen de jurisprudentie van Lessings patriarch...



Corjo Jansen (m.m.v. Derk Venema)

De Hoge Raad in de Tweede Wereldoorlog - Recht en rechtsbeoefening in de jaren 1930-1950,
Amsterdam 2011

Wie over de toekomst wil reflecteren, moet het verleden kennen. Dit boek beschrijft in onderkoelde termen het gedrag van rechters in barre en boze tijden. Die rechters blijken in het algemeen niet politiek bewuster of moediger te zijn dan de door sneemens. Het is in die zin een onthullende studie, die maant tot bescheidenheid en zeker ook tot nader denken over de ethiek van het vak.

Peter Kop

M.J. Oakeshott

Rationalism in Politics and Other Essays

Methuen 1962, expanded edition 1991, Liberty Fund

De samenleving is niet maakbaar, daarover zijn politici het eens. Wetten die zij uitvaardigen en beleid dat zij voeren, zijn desondanks gericht op beïnvloeding van menselijk gedrag. Afgaande op hun beraadslagingen denken veel politici dat menselijk gedrag wel maakbaar is. De meesten hebben een nogal naïeve opvatting over dat gedrag en zijn wortels. Die opvatting draagt bij aan verkeerde analyses van problemen en navenant gebrekkige oplossingen die leiden tot handhavingsproblemen, onbedoelde gevolgen (een thema dat ten onrechte door politici wordt genegeerd), nieuw beleid dat mislukt ouder beleid herzielt enzovoort. Het werk van Oakeshott, en deze bundel in het bijzonder, legt uit waarom die naïeve opvatting over menselijk gedrag onhoudbaar is en verschaft beter inzicht in het menselijk gedrag dat het object van politici is en vooral in hun eigen gedrag en de gemankeerde rationaliteit daarvan.

Joep van der Vliet

Teldersstichting

Onbetwistbaar recht? Juridisering en het evenwicht tussen rechtsstaat en democratie,
Den Haag 2012

De liberalen van de aan de VVD gelieerde Teldersstichting vrezen dat het evenwicht tussen rechtstaat en democratie verstoord raakt door juridisering. De wetgever laat teveel aan de rechter over en rechterlijke uitspraken worden steeds meer opgevat als eindsignaal in het democratisch debat. De Teldersstichting vindt dat dit anders moet. Zij spoort de overheid aan de bezuinigingen aan te grijpen om

bepaalde

juridische procedures te vereenvoudigen of af te schaffen. Zo zouden niet-permanente onderdelen van de crisis- en herstelwet, waaronder de mogelijkheid om ten behoeve van bouwprojecten milieuregels tijdelijk opzij te zetten, permanent moeten worden. Het parlement moet actiever in debat gaan over rechterlijke uitspraken van maatschappelijk belang. Het onherroepelijk oordeel van de rechter hoeft in de politieke arena niet het laatste woord te zijn. Zeker niet als dat oordeel is vervat in een arrest van het – in rechtse kringen steeds suspectere – Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

Heleen de Jonge van Ellemeet

Albie Sachs

The Strange Alchemy of Life and Law

Oxford University Press 2009

Dit boek is een must voor iedereen die zich wil laven aan de originaliteit, humor, levenslust en ervaring van één van de meest indrukwekkende rechters van de eenentwintigste eeuw: Albie Sachs, van 1994 tot 2009 Justice in het Constitutionele Hof van Zuid-Afrika. In dit boek laat Sachs zien hoe levenservaring en de vervulling van het rechtersambt in elkaar overlopen; hoe zijn bestaan als rechtendocent en vrijheidsstrijder tegen de apartheid, als slachtoffer van een bom-aanslag waarbij hij zijn rechterarm kwijtraakt en als deelnemer aan de onderhandelingen over een nieuwe Grondwet voor Zuid-Afrika, verweven is met de wijze waarop hij vijftien jaar lang heeft bijgedragen aan een reeks spraakmakende uitspraken van dit invloedrijke Hof. Sachs is een levend voorbeeld van een rechter bij wie vrijheid van meningsuiting en vrijheid van recht spreken op volkomen natuurlijke wijze hand in hand gaan.

Wouter Veraart

Jan Leijten

Waarom ik het nog steeds niet goed door heb, God houdt niet van rechters, De binnenkant van het recht, van buitenaf gezien,

Nijmegen 1995: Balans, Nijmegen 2000: Balans, Den Haag 2006: Sdu Uitgevers

Togadragers worden vaak gezien als van een andere orde; belangrijke geleerde mensen die een hoge en belangrijke positie innemen in onze maatschappij. Dat beeld ligt wellicht ten grondslag aan een mogelijk 'gat' tussen wat in de regel wordt gezien als de straf die de burger opgelegd wil zien en de straf die in door de strafrechter wordt opgelegd. Ter relativering van dit beeld van de togadrager in de ivoren toren zijn de boeken van Jan Leijten eigenlijk verplichte kost. Jan Leijten was advocaat, rechter en voormalig advocaat-generaal bij de Hoge Raad en oud-hoogleraar strafrecht. Hij laat zien dat het recht en rechtspraak gewoon mensenwerk is met alle goede en slechte kanten. Vanuit kennis van de binnenkant wordt het recht en de rechtspraak door togadragers van de buitenkant bekeken en beschreven waarbij de menselijke maat voorop staat.

Arthur Hartmann

W. van Bennekom

Op drijfijfs. Over het functioneren van de rechtsstaat,
Amsterdam 2010: Cossee

Volgens oud-rechter Van Bennekom wordt de rechterlijke macht op allerlei wijze bedreigd. Productienormen maken dat rechters worden geregeerd door hun zittingsrooster. Opiniemakers en politici trekken vaker ten strijde tegen een rechterlijk eindoordeel. Door hun hijgerige commentaren lijkt de rechtspraak van incident naar incident te hollen. Gezag behouden is extra lastig door de rol van de rechter in de woedende cultuurstrijd over religieuze symbolen. Van Bennekom illustreert deze en andere trends aan de hand van praktijkvoorbeelden. Hij vreest dat het evenwicht tussen de traditionele staatsmachten een voorwaardelijk karakter krijgt. Een rechterlijke uitspraak wordt alleen nog gerespecteerd als die in de pas loopt met de publieke opinie. Van Bennekoms toon is gealarmeerd, maar zijn soepel geschreven zevenmijlsverkenning van de rechtsstaat daardoor niet minder aantrekkelijk.

Heleen de Jonge Van Ellemeet

Anthony T. Kronman,

The Lost Lawyer. Failing ideals of the legal profession,

Harvard University Press 1993

Kronman luidt de noodklok voor Juridische instituties in Amerika. De 'lawyer-statesman', de jurist die primair gecommiteerd is aan publieke waarden en bij uitstek in het bezit van praktische wijsheid, is niet meer. Dat komt door veranderingen in het juridisch onderwijs, de rechtspraak en de advocatuur. Zo is de rechterlijke macht volgens hem volledig gebureaucratiseerd, is de advocatuur in toenemende mate een vorm van commerciële dienstverlening met juridische middelen en is het juridisch onderwijs overgenomen door het economische denken. In Nederland zijn we vaak geneigd om 'onze' rechtspleging mijlenver op afstand te plaatsen van de 'Amerikaanse toestanden'. Maar vergelijkbare ontwikkelingen zijn ook hier gaande. Zijn ze er nog, de *lawyer-statesmen*?

Iris van Domselaar

F. Bannier en R. Sanders

De keizer en de advocaten. Tweehonderd jaar moderne advocatuur,
Den Haag 2011: Sdu/NOVA

Er is weinig literatuur over de historie van de Nederlandse advocatuur. Deze bundel is dan ook een welkome aanvulling. De keizer - Napoleon - zag zich genoodzaakt de advocatuur in ere te herstellen, nadat deze in het vuur van de revolutie was afgeschaft. Met forse tegenzin gaf Napoleon die 'verraders en opstandelingen' weer een plaats in de rechtspleging. Desondanks wortelt de moderne advocatuur in Nederland in zijn decreet van 1810. Achteraf gezien betekende dit decreet, met 'kernwaarden' *avant la lettre*, de eerste stap naar de professioneel georganiseerde beroepsgroep zoals wij die kennen. Ondanks de forse beperkingen van de onafhankelijkheid destijds genoeg reden voor een feestje en een bundel (met daarin overigens een bijdrage van de recensent). Het

boek bevat ondermeer een gedegen algemeen historisch overzicht, een Belgische terugblik en ook de sociale rechtshulp (armenrecht) ontbreekt niet. In de bijlagen originele teksten, waaronder het befaamde decreet met een contemporaine vertaling. Kennisnemen van deze geschiedenis is essentieel voor een goed begrip van de gevoeligheid voor overheidstoezicht, die de advocatuur vandaag nog tekent.

Richard Verkijk

Corrie van Eijl,

Tussenland. Illegaal in Nederland 1945-2000,
Hilversum 2012: Uitgeverij Verloren

Immigranten zonder papieren komen tegenwoordig vaak terecht in plaatsen als het Grenshospitium (zie middenpagina van deze Helling). Vroeger, toen geluk zoeken nog niet illegaal was, was dat anders. In een historische studie brengt Corrie van Eijl dit veranderingsproces in kaart. Vele regels en wetten passeren de revue zonder dat de menselijke kant van deze voor de betrokkenen vaak dramatische geschiedenis uit het oog wordt verloren. Het boek laat goed zien hoe recht en de voorstelling van wat rechtvaardig is, aan de tijdgeest onderhevig is. De titel verwijst naar de poging het *tussenland* waarin migranten terecht komen te beheersen.

En hoe minder die controle slaagde, hoe harder de roep klonk om illegalen het land uit te zetten. Laatste zin: 'Tussenland is in die zin niet het resultaat van het verlies van controle, maar van de fictie van controle.'

Erica Meijers

verder
lezen

aanbevolen door de auteurs van deze Helling

Bureau de Helling

Wetenschappelijk Bureau GroenLinks

25 jaar de Helling

In 1987 werd de Helling opgericht als een fusie van de bladen van de wetenschappelijke bureaus van de CPN, PPR en PSP. Deze linkse samenwerking was een van de stappen op weg naar de formatie van GroenLinks, die in 1990 volgde. Ons jubileum vindt dan ook drie jaar eerder plaats dan dat van de partij en we vieren dat met een *special* van de Helling en een *congres* over het thema ‘Eigen verantwoordelijkheid’, een term die door veel politici weer van stal is gehaald, maar waarvan weinigen duidelijk is wat de verschillende partijen ermee bedoelen. Het kan zowel gaan om de individuele verantwoordelijkheid van de burger om alle bezuinigingen zelf op te vangen, als om eigen initiatieven van burgers om (met de burens) aan de slag te gaan met zaken die de overheid laat liggen, bijvoorbeeld op het gebied van groene energie. De term vraagt om meer helderheid en biedt bovendien de gelegenheid op zoek te gaan naar een nieuw evenwicht tussen individu en collectief, of anders geformuleerd: burger en overheid. De winterhelling van 2012 wordt iets naar achter geschoven: u kunt hem eind januari op de mat verwachten. Het congres, gratis voor Helling abonnees en een gelegenheid om uw medelezers te ontmoeten, vindt in februari plaats. Let op de website voor aankondigingen!

Wat hebben we weer genoten



Pepijn Vloemans reisde door de hoorn van Afrika en schreef daarover een persoonlijke impressie. Het boek handelt over ukelele spelende Scandinaviërs en zonderlinge Ethiopische intellectuelen, maar ook over Evelyn Waugh en Gustave Flaubert, die ooit dezelfde streken aandedden. Vloemans onderzoekt de dilemma’s van het reizen en analyseert de romantiek van reisgidsen en -verhalen. Verschenen bij Querido, Amsterdam 2012.

Rechtspopulismus in Europa



Vorig jaar verscheen onder redactie van Erica Meijers de bundel *Populism in Europa*. De nieuwe generatie populistische partijen in Europa wordt hierin door auteurs uit verschillende landen geanalyseerd. Ook wordt verkend welke dilemma’s het populisme voor linkse en groene partijen veroorzaakt en welke politieke reacties al dan niet adequaat zijn. In september verscheen de Duitse uitgave van deze bundel, vertaald door de Heinrich Böll Stiftung, de denktank van de Duitse Groenen. Verschenen bij Planet Verlag/Bureau de Helling/ Green European Foundation, Wenen, Brussel en Utrecht 2012.

Publicaties WB sinds juni

- Erica Meijers,
- ‘Schop de mensen. Lees Louis Paul Boon’, De Andere Wereld, IKON radio, 17.6.2012, 16.55. en 18.6. bureaudehelling.nl
 - ‘Hoop en vertrouwen in tijden van crisis. Over economie en moraal’, bureaudehelling.nl 18.6.2012.
 - Donkere nacht van de theologie, De Andere Wereld, IKON radio, 24.6.2012, 16.55 en 25.6. bureaudehelling.nl
 - Anita Twaalfhoven, “Geef op school de ruimte om onverwachte wegen in te slaan. Interview met Erica Meijers”, *Cultuurplein magazine*, jrg. 2, nr. 5 (juli 2012), 8-10.
 - ‘Modern en orthodox. De lichte bijbel’, *VolZin* 27.7.2012, p. 23.
 - ‘L’Europe déracinée’, *Revue Etopia*, 27.8.2012, p. 137-148.

- Dick Pels,
- ‘Niet alleen welvaart telt in Europa, het draait ook om beschaving’, *de Volkskrant*, 23.6.2012.
 - ‘De PVV: van „eigen volk eerst” naar „eigen geld eerst”’, *de Joop*, 25.7.2012.
 - Besprekingen van de politieke programma’s van PvdA, 50Plus en PVV, Bureaudehelling.nl, 2, 15 en 27.7.2012.

- Pepijn Vloemans,
- ‘Kunst heeft de schoonheid uit het oog verloren’, *NRC Handelsblad* 4.8.2012.

- Noortje Thijssen,
- ‘En nu vooruit. Het verkiezingsprogramma van D66’, bureaudehelling.nl, 29.6.2012.
 - ‘Veroordeeld tot sissende man’, *de Volkskrant*, 28.8.2012.
 - ‘Narcisme van het kleine verschil: Waarom eensgezindheid kan leiden tot polarisatie’, *KijkSW*, nr 3, september 2012.
 - ‘De consistentie van Wilders’, *Trouw.nl*, *SocialeVraagstukken.nl*, *Sargasso.nl*, Bureaudehelling.nl, *Nuij.nl*

OBA-live/Radio 5 met Theodor Holman in gesprek over de herinneringen aan de jaren zestig

Interviews met Pepijn Vloemans op bureaudehelling.nl met Bram van Ojik, Liesbeth van Tongeren, Jesse Klaver, Linda Voortman, Rik Grashoff, Arjan ElFassed, Niels vd Berge, Corinne Ellemeet en Tofik Dibi. (augustus en september 2012)

BUREAU DE HELLING
Postbus 8008
3503 RA Utrecht
030-23 999 000
www.bureaudehelling.nl

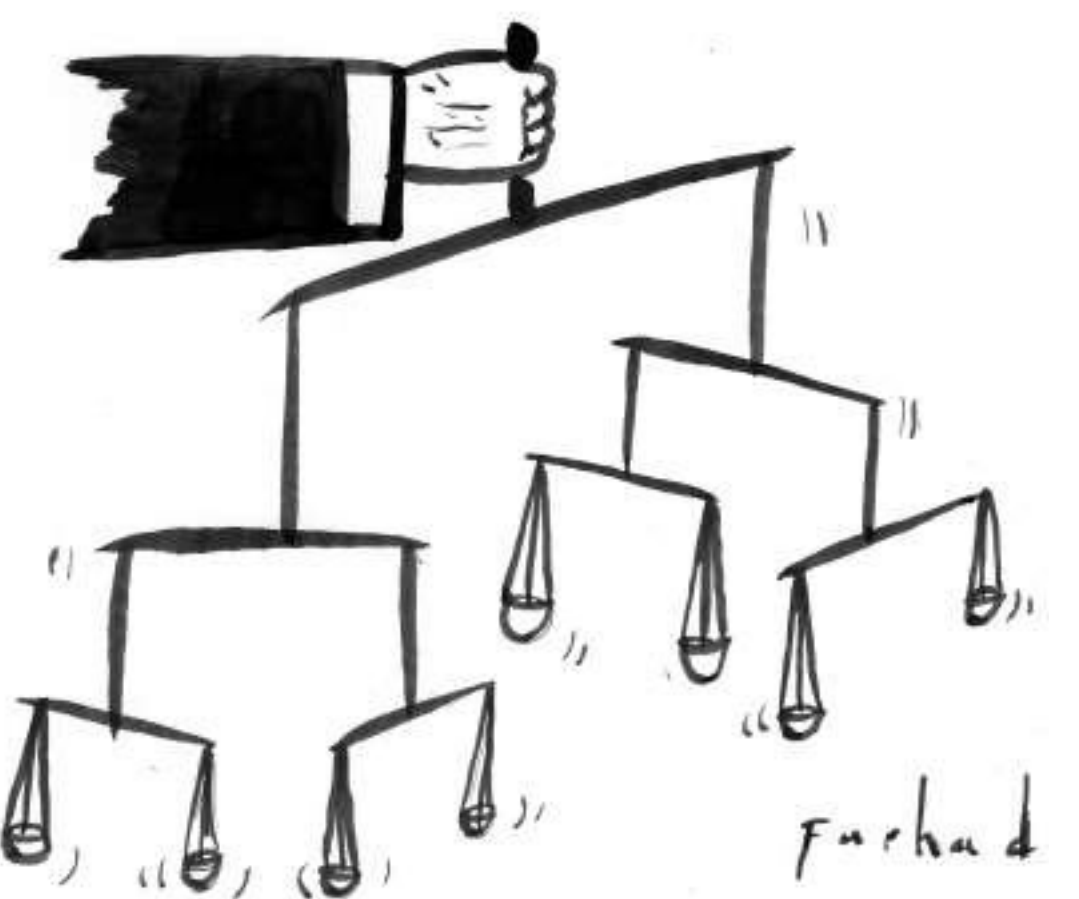
RAAD VAN ADVIES
Dirk Holemans
Lot van Hooijdonk
Henrike Karreman
Thomas Mertens
Tof Thissen

MEDEWERKERS
Dick Pels · DIRECTEUR
Anne de Boer
Katinka Eikelenboom
Erica Meijers
Simon Otjes
Gerrit Pas
Noortje Thijssen
Pepijn Vloemans

Het hoge Noorden

MENNO HURENKAMP

de overheid mensen blijven rondlopen die *finance whizz kids*, mega-aannemers en mondiale misdadigers van repliek kunnen dienen: publieke dienstplicht. In plaats van imagocampagnes of de bij voorbaat verloren race tegen de markt, is het productiever om van veelverdieners te eisen dat ze minstens drie jaar voor de publieke zaak werken, tegen het daar geldende salaris. Zo verzekert je je dan van een veel diverser personeelsbestand en dientengevolge bijna zeker ook van meer kwaliteit, want wie geldingsdrang heeft bij Loyens & Loef, heeft dat ook Verkeer en Waterstaat. Bij de rechterlijke macht is die zij-instroom niet ongebruikelijk, maar ook scholen en ministeries en gemeentehuizen kunnen profiteren. In Noorwegen moeten artsen na hun opleiding verplicht een periode in het Hoge Noorden aan de slag, want niemand werkt voor zijn lol waar het nooit licht wordt. Als getalenteerde mensen een of twee ton als het Hoge Noorden ervaren, waarom dan niet daar naar handelen?



Juristen slaan de rechterlijke macht het hoogst aan maar worden massaal liever advocaat. Recent onderzoek onder jonge juristen liet zien dat ze rechters de meeste status toedichten, meer dan advocaten, universitair personeel en bedrijfsjuristen. Maar nog geen tien procent wil zelf rechter worden, ze werken veel liever bij De Brauw of Boekel de Nerée of desnoods bij Philips. En wat net afgestudeerde rechtenstudenten pas echt dom vinden is het notariaat, niet meer dan één procent van de ondervraagden zette de notaris bovenaan zijn waarderingslijstje. Toch zijn er in Nederland 3200 notarissen. Gaan allerlei jonge deelnemers aan de Nederlandse arbeidsmarkt iets doen waar ze eigenlijk op neerkijken?

Nou nee. Advocaten en notarissen verdienen over het algemeen een stuk meer dan rechters, en veel van de echte slimmeriken aarzelen geen moment bij hun carrièrekeus. In feite waarderen de juristen niet het werk van de rechter, want zo veel moeilijker is het niet. Wel diens opofferingsgezindheid. Een man of vrouw die vrijwillig afziet van een ton of misschien wel een miljoen per jaar, dat is toch een soort heilige: reuze interessant, maar mogelijk niet helemaal serieus te nemen. Nog net geen kwezel, maar zeker geen krachtpatser.

Er hangt een waas van kitsch om het verschil tussen maatschappelijke erkenning door geld en door roeping. En de rechterlijke macht is maar een van de publieke ambten waar het moeilijk is om hetzelfde talent aan te trekken als in het bedrijfsleven: ambtenaren, politici, leraren, hoogle-raren, het zijn in toenemende mate heiligen die zich opofferen. En daar we gelukkig het individualisme behoorlijk stimuleren, ligt het steeds minder voor de hand dat de beste mensen zich spontaan inzetten voor de publieke zaak. Het idee dat je door ‘oh, wat knap’ te roepen de topambtenaar compenseert die chagrijnig is dat hij niet binnenloopt bij een bank, kunnen we maar beter achter ons laten.

Dwang is daarom een gezonde manier om zeker te stellen dat bij



De afgelopen jaren heeft **Alberto de Michele** (IT/NL, 1980) zich gericht op de schimmige schaduw-werkelijkheid van de criminaliteit, waarin ook zijn vader zich ophoudt. De Michele slaagt erin om een vertrouwensband op te bouwen met mensen in de onderwereld en onderzoekt op die manier de spanning tussen enerzijds de heersende gedragscodes binnen die parallelle werkelijkheid en anderzijds de gangbare morele codes in de reguliere 'bovenwereld'. Zie voor meer werk en achtergrond: www.albertodemichele.com



I LUPI, (THE WOLVES), 2008-2010
HD video, single projection, 16 minuten.

De hoofdrolspelers van dit project zijn een groep dieven van 40-70 jaar uit het noorden van Italië. Ze stelen alleen tijdens het mistseizoen, als er een dichte mist hangt die alles onzichtbaar maakt, inclusief henzelf. De video werd in samenwerking met de dieven gemaakt, dankzij de bemiddeling van de vader van De Michele. Hij is ook degene die in voiceover over de bende vertelt.





Citoyens, vous représentez-vous l'avenir?
Les rues des villes inondées de lumière,
des branches vertes sur les seuils,
les nations soeurs, les hommes justes,
les vieillards bénissant les enfants,
le passé aimant le présent,
les penseurs en plein liberté,
les croyants en pleine égalité,
pour religion, le ciel, Dieu prêtre direct,
la conscience humaine devenue l'autel,
plus de haines,
la fraternité de l'atelier et de l'école,
pour pénalité et pour récompense la notoriété,
à tous le travail, pour tous le droit, sur tous la paix,
plus de sang versé, plus de guerres,
les mères heureuses!

VICTOR HUGO, *LES MISÉRABLES*, PARIS 1862

Burgers, stelt u zich de toekomst voor?
De straten van de steden badend in het licht,
groene takken op de drempels,
de volken zusters, de mensen rechtvaardig,
de grijzaards zegenen de kinderen,
het verleden bemint het heden,
de denkers volkomen vrij,
de gelovigen volkomen gelijk,
als religie de hemel, God rechtstreeks priester,
het menselijk geweten altaar,
geen haat meer,
broederschap op het werk en op school,
als straf en als beloning de bekendheid,
voor iedereen werk, voor iedereen recht, overal vrede,
geen bloedvergieten, geen oorlog meer,
de moeders gelukkig!