

## **Toespraak prof.mr. J.E.J. (Corien) Prins bij de presentatie van WRR-verkenning 26: *Speelruimte voor transparantere rechtspraak* op 17 januari 2013**

Dames en Heren, het ‘manifest van Leeuwarden’ deed eind vorig jaar flink wat stof opwaaien. Een “uniek rechterlijk protest”, aldus een landelijk dagblad, waarmee de initiatiefnemers en sympathisanten aandacht vroegen voor de toenemende werkdruk en zorgen uitten over de kwaliteit van de rechtspraak. Behalve dat, bekritiseerden de rechters ook hun gerechtelijke bestuurders, die in hun ogen te zeer sturen op productiecijfers en andere managementindicatoren.

Rechters die publiekelijk hun mening ventileren over het wel en wee van de rechtspraak. Het past in een duidelijke tendens van de afgelopen jaren. Hoewel de traditie wil dat rechters uitsluitend door hun vonnissen spreken, deinst een groeiend aantal rechters er niet voor terug om over vele kwesties publiekelijk hun mening te geven. Uitingen van rechters in vak- en dagbladen zijn geen uitzondering en daarbij wordt kritiek op de eigen organisatie absoluut niet geschuwd. Een studie van Van Spanje en De Vreese die zij in opdracht van de WRR uitvoerden en is opgenomen in de Verkenning die we vandaag presenteren laat zelfs zien dat de belangrijkste bron van alle negatieve oordelen in de media over de rechtspraak, de rechterlijke macht zelf is. Op basis van een steekproef uit twintig jaar mediaberichtgeving over de rechtspraak concluderen zij – en ik citeer - dat “kritiek op rechters in de media van alle tijden is, maar dat kritiek van rechters zelf vrijwel uitsluitend vanaf 2007 voorkomt”.

Binnen de rechterlijke macht zijn de meningen verdeeld over het mediaoptreden van collega-rechters – en zeker de kritiek op de eigen organisatie en collega’s. Waar sommigen menen dat een rechter in de publiciteit gelijk staat aan “een egel die de snelweg gaat oversteken: levensgevaarlijk” (J.W. Fokkens), stellen anderen juist dat zwijgen en niet meedoen aan het publieke debat het aanzien van de rechterlijke macht schaadt (P.C. Kop). In ieder geval, zo blijkt uit survey-onderzoek onder rechters dat eveneens in de Verkenning is opgenomen, meent een relatief groot deel van hen dat een wezenlijke participatie van rechters in het maatschappelijke debat wenselijk is.

---

Maar als de rechterlijke macht inderdaad die weg op gaat zal dat niet zonder een forse dosis onzekerheid en onwennigheid gaan. De rechtspraak is immers een instituut met – zo zou je het kunnen formuleren - een ‘gebruiksaanwijzing’. Die bevat niet alleen omgangsregels binnen de trias, maar eigenlijk ook omgangsvormen voor de verhouding tussen rechter en samenleving. Het verbindende thema van alle onderdelen van die gebruiksaanwijzing is het principiële belang van rechterlijke onafhankelijkheid.

Natuurlijk, die onafhankelijkheid is nooit neergekomen op een isolement van de rechterlijke macht. Veeleer gaat het erom dat de rechtspraak zich altijd relatief in de luwte heeft kunnen bewegen omdat ze door de buitenwereld min of meer als een vanzelfsprekendheid werd gezien. Maar dat uitgangspunt staat steeds meer onder druk. Het toont zich in het mantra dat vaak is te horen als het over het gezag van de rechtspraak gaat: ‘Gezag is geen automatisch gegeven, maar iets dat door rechters van dag tot dag verdiend moet worden.’ Voor sommigen is het oordeel van de rechter zelfs ook maar ‘een mening’.

Wat ik schets is natuurlijk niet in alle opzichten een recente ontwikkeling. En onder invloed van deze ontwikkeling wordt de ‘gebruiksaanwijzing’ van de rechtspraak duidelijk al langere tijd herschreven. De Verkenning toont de rijkdom aan initiatieven die de afgelopen jaren zijn ontplooid. Initiatieven waarmee de rechtspraak zich probeert aan te passen aan het feit dat zij op allerlei fronten intensiever wordt bevraagd: door de minister op productie, door de media op politieke kleur, door burgers op de juistheid van spraakmakende maar formeel definitieve strafvonnissen, en ga zo maar door. Dat intensieve bevragen is het tegenovergestelde van non-interventie en opereren in de luwte. De beweging die de rechtspraak de afgelopen jaren heeft gemaakt levert winst op, zo laat onze studie zien. Maar onmiskenbaar levert het ook ‘opschudding’ van – maar zeker ook binnen – de rechterlijke macht op. Daarvan is het ‘manifest van Leeuwarden’ slechts een exponent.

Een tussenstand. We constateren dat de rechtspraak dichter op de huid wordt gezeten. Bovendien - of ze het nu wil of niet - de rechtspraak is een speler in de publieke arena geworden. Daar heeft ze de laatste jaren zelf ook een actieve rol in vervuld. Maar er is nog een andere relevante ontwikkeling. Het werk van de rechtspraak is onmiskenbaar politieker en maatschappelijk relevanter geworden: rechters moeten bij tijd en wijle belangrijke knopen doorhakken. Bijvoorbeeld omdat de wetgever niet altijd uitgekristalliseerde en juridisch houdbare wetsvoorstellen de deur uit doet. Of omdat de wetgever de juridische grenzen opzoekt, waarna burgers bij de rechterlijke macht verhaal gaan halen. De effecten van deze ontwikkeling zijn ook duidelijk: de groeiende rol van de rechter leidt tot meer aandacht voor zijn werk, zowel van (soms geïrriteerde) politici als van de samenleving. Die aandacht bestaat

uit het beter volgen van het werk van de rechter, maar ook uit de wens tot het verkrijgen van inzicht in en het bespreekbaar maken van de overwegingen en afwegingen die achter het rechterlijk oordeel schuilgaan. Wie goed naar de buitenwereld kijkt stelt vast dat het hier in essentie gaat om de wens de rechtspraak te kunnen bevragen. Maar deze wens staat op gespannen voet met het traditionele zelfbegrip van de rechtspraak – en ook het systeem van het recht zelf. Die stellen immers grenzen aan de mate waarin de rechtspraak kan worden bevraagd. Zo wordt – door te zeggen dat het vonnis namens de rechter spreekt en het gegeven dat de rechter daarmee zelf liever buiten beeld blijft – het gesprek (of debat) over de merites van de door de rechter gekozen oplossing in het individuele geval bij voorbaat onmogelijk. Immers, een van de gesprekspartners ontbreekt.

De projectgroep van de WRR en diverse externe auteurs die wij bij ons werk hebben betrokken, hebben zich de vraag gesteld of de geschetste ontwikkelingen – de groeiende maatschappelijke rol van de rechter en de wens vanuit de buitenwereld om de rechterlijke macht te bevragen – niet aanleiding moeten geven tot een opener houding van de rechtspraak ten overstaan van het debat over en de kritiek op het rechterlijk functioneren. Dat zou kunnen door te werken aan wat wij in de Verkenning hebben genoemd ‘bekritiseerbaarheid’. En wel als onderdeel van de aandacht voor transparantie. Dat is de centrale vraag die wij in het hoofdbetoog van de vandaag te presenteren Verkenning opwerpen en agenderen voor een in onze ogen noodzakelijk debat binnen de rechtspraak. Aan de hand van onze studies concluderen wij dat het debat over gewenste mate van transparantie in de rechtspraak niet uitsluitend gevoerd moet worden langs de lijnen van meer openheid over het werk van de rechter en de begrijpelijkheid van de uitspraken. Naast meer deze klassieke invullingen van transparantie zal – zo betogen we - ook bekritiseerbaarheid als element in dit debat agendeerd moeten worden.

Wie kijkt naar alle initiatieven die de rechterlijke macht de afgelopen jaren op het terrein van transparantie heeft genomen – en U vindt ze uitgebreid besproken in de Verkenning – stelt vast dat de inzet van de rechterlijke macht vooral was - en is -gericht op meer openheid en begrijpelijkheid. Er wordt zoals we allemaal weten, flink geïnvesteerd in het beter motiveren van vonnissen, het minder formeel maken van de bejegening in de rechtszaal en het downloaden via internet van meetbare prestaties. En: de klassieke openbaarheid van zittingen en uitspraken heeft inmiddels vele moderne pendants gekregen. Maar een belangrijke conclusie van ons onderzoek luidt dat de discussie over het draagvlak waarvan de rechtspraak het in de moderne samenleving moet hebben, uiteindelijk niet valt te voeren zonder ook de vraag op tafel te leggen naar de mogelijkheid tot meer discussie en kritiek.

Vanuit deze vaststelling presenteren we in de Verkenning een aantal denkrichtingen voor een houding die zich meer openstelt voor kritiek.

Zeker. De stap naar bekritiseerbaarheid is noch eenvoudig, noch vanzelfsprekend. Het gaat immers om het creëren van de voorwaarden om te kunnen worden bevraagd door buitenstaanders. Daarbij beseffen wij terdege dat diverse van de gepresenteerde suggesties op gespannen voet staan met klassieke en vertrouwde uitgangspunten en omgangsvormen in de rechtspraak. En: natuurlijk kan worden betoogd dat de samenleving nooit tevreden te stellen is.

Tegelijkertijd, of de rechterlijke macht en anderen het nu willen of niet, de opvattingen in de samenleving spelen nu eenmaal mee in de beeldvorming en discussie. Als zodanig vallen ze niet weg te redeneren. Zeker niet als (althans in de perceptie van de samenleving) de rechtspraak zelf het publieke debat opzoekt. Ook in de context van de rechterlijke macht valt de scepticus kortom niet weg te denken. Niet vanuit de stelling dat het oordeel van de rechter ‘ook maar een mening is’ dan wel om het finale karakter van het rechterlijk oordeel op de schop te nemen. Nee. Wel vanuit de vaststelling dat de mogelijkheid tot debat en ondervragen constitutief is voor gezag en de rechtspraak aan gezag kan winnen als burgers het gevoel krijgen dat het debat niet al bij voorbaat wordt afgeschermd. Te zeer blijft momenteel bij buitenstaanders die de rechtspraak kritisch adresseren de indruk hangen dat hun gesprekspartner achter de coulissen blijft. Steeds minder lijkt te worden geaccepteerd dat rechtspraak zich afzijdig houdt van het maatschappelijk debat. En we weten allemaal dat een vorig jaar september in opdracht van de Raad voor de rechtspraak door de NSOB uitgevoerde studie onder opinieleiders ook laat zien dat die acceptatie problematisch wordt. Juist het open stellen voor debat en kritiek kan in onze ogen leiden tot een meer houdbare positie temidden van de beroering die tegenwoordig vaak over de rechtspraak ontstaat. Ik volsta hier met te zeggen dat wij dit punt in de Verkenning langs diverse lijnen uitwerken.

Maar ook wij erkennen dat het ontvankelijk maken voor kritiek op grenzen stuit. Die grenzen hebben primair te maken met de bijzonderheid van het instituut (rechtspraak en het ambt van de rechter). Kortom, de speelruimte voor bekritiseerbaarheid zal uiteindelijk begrensd zijn. In ons betoog hebben wij die grenzen verkend ten behoeve van het in onze ogen noodzakelijk debat over een nieuwe invulling van transparantie. Daarbij zijn we telkens op zoek gegaan naar wat een principiële (rechtsstatelijke) grens is, en wat daarentegen instrumenten, mores en tradities zijn waar – ten opzichte van de huidige situatie – extra speelruimte voor bekritiseerbaarheid gevonden kan worden. Hoewel dit niet met chirurgische precisie valt aan te geven, is er bij elke potentiële grens een harde kern te

herkennen. Maar er is ook een zachte schil van minder essentiële gebruiken.

Omgangsvormen, regels van non-interventie en andere tradities zijn als het ware het zachtere materiaal dat de harde kern van de rechtsstatelijkheid omhult. Kenmerkende delen van de zachte schil blijken soms te verwateren (zoals de *sub judice* regel – zolang een zaak onder de rechter is wordt daar niet publiekelijk over gesproken) of onderdeel te worden van een negatieve dynamiek (beschuldigingen van ‘kastevorming’). Juist in deze zachte schil (en dus niet in de harde kern) valt in onze ogen de speelruimte voor bekritiseerbaarheid te vinden.

Overigens moet er voor worden gewaakt elementen die ogenschijnlijk ‘slechts’ onderdeel van de zachte schil zijn, simpel te zien als een jas die de rechterlijke macht zomaar kan uittrekken gegeven een veranderde context. Sommige instrumenten en tradities blijken bijvoorbeeld dusdanig te zijn ingebed in de rechtscultuur – de collectieve, historisch gegroeide rolopvatting van rechters – dat kern en omhulsel moeilijk uit elkaar te trekken zijn. Dat gezegd zijnde, valt er - zoals onze Verkenning laat zien – voor de rechtspraak genoeg speelruimte voor bekritiseerbaarheid te verkennen. Ik stip deze als laatste onderdeel van deze presentatie kort aan.

Allereerst menen we dat er voor zowel de rechterlijke macht als de samenleving iets te winnen valt als de rechtspraak zich meer zou openstellen voor een onderzoekende blik. Bijvoorbeeld via het vrijgeven van inhoudelijke data over rechterlijke beslissingen, ter bestudering op een geaggregeerd niveau. De rechtspraak zou zo een grotere bereidheid tonen om in den brede te leren door meer feedback te faciliteren. Het belang hiervan dient zich aan omdat het rechterlijk werk van zichzelf niet ruim voorzien is van *feedback loops*. De Rotterdamse hoogleraar Giard heeft dit laten zien aan de hand van een vergelijking met de medische wereld, niet toevallig een domein waar de wens tot transparantie al eerder zijn opwachting heeft gemaakt. Medische professionals kunnen tenminste nog nagaan of de gezondheid van de patiënt verbeterd is, terwijl rechters maar beperkt kunnen kennismaken van de uiteindelijke consequenties van hun uitspraken, het contact met notoire recidivisten daargelaten.

De kwetsbaarheid van het inhoudelijk controleren van autonome rechters wordt in principe ondervangen doordat geen sprake is van een institutioneel model (zoals bij het beheer van de rechtspraak) maar van een constellatie waarin een ieder die zich daartoe geroepen voelt de vrijgegeven informatie kan interpreteren en beoordelen. In de praktijk zullen waarschijnlijk vooral wetenschappers deze rol vervullen. Tegelijkertijd is bekritiseerbaarheid (ook) in dit domein geen panacee: een toegenomen controle op de patronen van rechterlijke oordeelsvorming roept natuurlijk spanningen op. Niet in de laatste plaats omdat de rechter

geroepen is om *in het concrete geval* recht te doen, en die concreetheid bij de opeenstapeling van geaggregeerde informatie snel uit het oog kan worden verloren. Toch kunnen deze observaties als zodanig geen beletsel zijn om de speelruimte voor onderzoekbaarheid te verkennen.

Dan de tweede speelruimte. Bekritiseerbaarheid verlangt wat ons betreft meer ruimte voor een communicatieve rechter. Op het niveau van de individuele zaak vraagt dat om een debat over een hedendaagse houding, stijl en daarmee rolopvatting van de rechter(s) op de zaak. Op dit punt mogen de huidige individuele grenzen wat ons betreft opnieuw getrokken worden. Het in de Verkenning opgenomen onderzoek onder rechters laat zien dat hier ook duidelijk behoefte aan is. Velen wensen een veel strategischer en proactiever houding als het op communicatie naar de samenleving aankomt. Op alle niveaus binnen de rechtspraak. Maar dit behelst een forse uitdaging. Niet alleen wat betreft het formuleren van wat als een communicatieve houding kan gelden, gezien de bijzondere taak van de rechter. Ook de manier waarop het collectief van de rechtspraak tot zo'n houding bewogen zou kunnen worden, levert hoofdbreken op. Want het instituut rechtspraak lijkt vaak samen te vallen met de individuele rechter, omdat de autonomie bij de individuele rechter is verankerd. Dat gegeven – of die reflex – maakt het bijzonder moeilijk om 'de rechtspraak' een gezicht te geven. Hoe belangrijk de autonomie ook is, ze spoort slecht met de beeldvorming van buitenstaanders. Die hebben veelal toch echt het collectief voor ogen als zij het instituut rechtspraak al dan niet gezag toekennen. Dit geeft de huidige interactie tussen rechtspraak en maatschappij zelfs ook iets tragisch.

De harde kern waaraan hier niet valt te tornen blijft hoe dan ook het principiële belang van de rechterlijke onpartijdigheid, en niet de stijl waarin die is gegoten. Die harde kern maakt het voor rechters inderdaad erg ingewikkeld om commentaar te geven over een individuele zaak. De communicatieve houding op het niveau van het instituut is echter veel minder principieel begrensd. Hoe onwennig die ook moge zijn. Hier kent de speelruimte een flinke bandbreedte, wat overigens niet wil zeggen dat het debat eenvoudig zal zijn. Hier zal het namelijk moeten gaan over het doorredeneren van de vraag wat onafhankelijkheid op het vlak van communicatie betekent nu voor de buitenwereld het collectief van individuen de beeldvorming van het instituut bepaalt.

En dan de derde – een ingewikkelde speelruimte. Die betreft de 'discussie-afsluitende' functie van de rechtspraak. Er zijn vele manieren om die gestand te doen. De 'methoden en technieken' die het Nederlands recht en Nederlandse rechters er op nahouden zijn niet op voorhand boven twijfel verheven. De grote aandacht voor enkele geruchtmakende 'rechterlijke dwalingen' heeft al veel in beweging gezet. Meer aandacht voor een

omgevingsbewustere presentatie bij rechtszaken die stof doen opwaaien biedt de buitenwereld meer zicht op de complexiteit waar de rechter zich een weg doorheen moest banen. Met een meer omgevingsbewuste motivering en presentatie liggen er ook kansen om te trachten het negatief rechterlijk oordeel voor justitiabele en/of samenleving acceptabel te laten zijn: de tegenstander of verliezer kortom te overtuigen. Op die manier kan de finaliteit die het oordeel uiteindelijk toch moet hebben van iets meer kleur worden voorzien, wat de acceptatie ten goede kan komen. Alhoewel de maatschappelijke behoefte aan finale oordelen onverminderd groot is, blijkt het finale karakter daarvan tegelijkertijd moeilijker te tolereren. In dit spanningsveld zou besproken moeten hoe de rechtspraak zich ook ten aanzien van definitieve oordelen kan laten bevragen, zonder haar maatschappelijke functie als *geschillenbeslechter* teniet te doen. Een nieuwe norm voor deze interactie met kritische buitenstaanders zou gelegen kunnen zijn in ‘prudentie’ (gepaste voorzichtigheid) over en weer, ter vervanging van de onaantastbaarheden die het rechtssysteem traditioneel opwerpt. En wellicht verdient het in die redenering overweging om er via een Angelsaksisch geïnspireerde *contempt of court*-achtige constructie voor te zorgen dat buitenstaanders niet al te makkelijk via het instrument van twijfel een loopje met de rechter nemen.

Wellicht het belangrijkste onderdeel van het ontvankelijk maken van de rechtspraak voor kritiek, is het vergroten van de discursiviteit van vonnissen. Het is voor buitenstaanders moeilijk om ‘iets te vinden van’ de gestileerde redeneringen waar een uitspraak uit is opgebouwd. Die omstandigheid mag misschien bevorderlijk lijken voor een ongestoord functioneren van de rechtspraak, maar ook hier is het effect tegenwoordig een andere. Men wendt zich af van de redengeving, maar niet van de uitkomst. Van de uitkomsten van spraakmakende zaken vindt iedereen immers wel iets. Niet toevallig doen media die schrijven over rechterlijke uitspraken vrijwel nooit verslag van de redeneringen die daarin vervat zijn. Dat is jammer, maar in de huidige situatie ook begrijpelijk.

Bij een relatief ondoordringbare argumentatie blijft ook iets anders buiten beeld, namelijk de manier waarop de rechtspraak aansluiting houdt met maatschappelijke verschuivingen, in en door middel van de belangrijke rechtsvormende oordelen die met regelmaat worden gedaan. Speelruimte zou hier gevonden kunnen worden door collegiale beslissingen meer discursief vorm te geven. Daarmee valt de buitenwereld meer houvast te geven in het duiden, bekritisieren of accepteren van het oordeel. Maar het debat zou ook gevoerd moeten worden over de speelruimte voor *dissenting opinions*. Vanuit de huidige tijdsgeest en de argumenten valt wat ons betreft te betogen dat de bewijslast eerder bij de tegenstanders dan bij de voorstanders van dit instrument ligt. Dat geldt zeker waar het de introductie op het niveau van de hoogste rechterlijke instantie betreft. Juist een systeem van

minderheidsopvattingen kan met juridisch gestructureerde, niet-emotionele redeneringen het recht menselijk maken, maar tegelijkertijd serieus houden.

Kortom, als ik het voorgaande in een vijftal concrete aanbevelingen samenvat, dan zijn dat de volgende:

- Voer het debat over transparantie en rechtspraak veel meer dan nu het geval is vanuit de vraag van de samenleving en niet primair vanuit het aanbod van de rechtspraak;
- Die vraag vanuit de samenleving impliceert dat transparantie breder wordt opgevat dan traditioneel het geval is – niet alleen een open en begrijpelijke rechtspraak, maar evenzeer een rechtspraak die open staat voor bevragen en kritiek;
- Agendeer daarom bekritisbaarheid als nieuw element van transparantie en voer het debat over de speelruimte die daartoe voorhanden is;
- En - met de uitkomst van dit debat in handen - verleg grenzen waar het kan en leg uit waar en waarom grenzen gesteld moeten worden.

Dit zal wat ons betreft voor de rechterlijke macht een centrale opdracht in het transparantiedebat blijken te zijn.

Dames en Heren, zodra overhandig ik het eerste exemplaar van de WRR-Verkenning. Ik heb u in korte schetslijnen meegenomen door het hoofdbetoog daarvan. Dat betoog wordt ondersteund en verrijkt met een gevarieerd palet aan beschouwingen van de hand van diverse externe auteurs en WRR-medewerkers zelf. De bundel bevat bovendien veel nieuw empirisch materiaal – zo zijn onder meer opvattingen van rechters maar ook burgers in beeld gebracht. Het levert enkele honderden pagina's materiaal en daarmee stof voor discussie op. Het verheugt mij zeer dit te mogen aanbieden aan de jongste rechter – en daarmee bedoel ik de meest recent benoemde rechter – binnen de rechterlijke macht. Daarmee willen wij in symbolische zin ook het belang van het thema voor de toekomst van de rechtspraak onderstrepen. Mag ik Nadia Djebali uitnodigen hiervoor naar voren te komen.