

P.J. van Koppen & J.W. de Keijser (2002) Beslissende rechters. In: P.J. van Koppen, D.J. Hessing, H. Merckelbach & H.F.M. Crombag (red.), *Het recht van binnen: Psychologie van het recht* (pp. 801-811). Deventer: Kluwer

Beslissende rechters

Peter J. van Koppen
Jan W. de Keijser

Roy Bean¹ had een wild en crimineel leven achter de rug. Volgens de legende pleegde hij twee moorden en had de twijfelachtige eer de eerste gevangene te zijn in de San Diego Jail, en ook de eerste die daaruit ontsnapte. De laatste plaats waar hij zich vestigde was aan de Pecos-rivier in West Texas. Hij begon daar een kroeg en noemde de plaats Langtry, naar Lily Langtry, een actrice op wie hij verliefd was. Hij deed nog iets. Hij benoemde zichzelf tot *justice of the peace*, iets waarmee de Texas Rangers stilzwijgend akkoord gingen. Judge Bean handhaafde niet alleen de wet; hij was de wet ten Westen van de Pecos. Maar belangrijker was: hij handhaafde een bijzonder streng regime. Daaraan ontleende hij zijn bijnaam *the Hanging Judge*.² Iedereen verscheen liever voor een andere rechter dan deze.

Veel advocaten menen dat het zowel in civiele als in strafzaken wat uitmaakt welke rechter over een zaak beslist en tonen zich soms bijzonder ongelukkig dat zij een bepaalde rechter hebben getroffen.³ Advocaten menen kennelijk dat sommige rechters na een slechte nacht of ruzie met hun echtgenoot in een soort Roy Bean veranderen. Is dat een mythe of maakt het inderdaad wat uit welke rechter over een zaak beslist?

Historisch perspectief

Niet zo heel lang geleden werd in Nederland nog de opvatting verkondigd dat de wet duidelijk is, dat er één juiste toepassing van de wet is en dat de rechter als taak heeft om erop toe te zien dat de wet juist wordt toegepast.⁴ Deze negentiende eeuwse rol is gebaseerd op de opvatting van Montesquieu dat de rechter slechts ‘la bouche qui prononce les paroles de la loi’ zou moeten zijn.⁵ De rechter moest de wet strikt toepassen en die vooral niet interpreteren. Men was niet alleen van mening dat de rechter zo zou moeten beslissen, maar ook dat de rechter in werkelijkheid zo te werk ging. De techniek die de rechter bij het nemen van een beslissing gebruikte – bij het bedrijven van rechtsvinding dus – was het syllogisme. Uitgaande van een scherpe scheiding tussen algemene regels en de concrete feiten van het geval waarop de regels moeten worden toegepast, is

1. * 1825 (?), Mason County, KY - † 16 maart 1903, Langtry, TX.
2. Zie Sonnichsen (1986) en de getekende versie van Morris (1959).
3. Zie bijvoorbeeld Malsch (1990).
4. De Vrieze (1953).
5. Montesquieu (1748/1834).

rechtsvinding dan niet anders dan de regel toepassen op het concrete geval. De rechterlijke beslissing is in die opvatting de enige juiste conclusie uit de maior (regel) en minor (feiten).

Het rechterlijke werk lijkt dus in beginsel eenvoudig. De rechter zoekt uit wat de feiten zijn, slaat er wet of jurisprudentie op na om de toepasselijke rechtsregel te vinden, past de regel toe op de feiten en bepaalt vervolgens welke consequenties dat heeft voor zijn beslissing.

Inmiddels is het denken over de rechterlijke arbeid drastisch veranderd ten opzichte van dit negentiende eeuwse ideaal.⁶ Wij weten inmiddels dat de vier stappen in de juridische beslissing niet van elkaar kunnen worden gescheiden, noch theoretisch, noch praktisch. De rechter kan bijvoorbeeld pas bepalen welke wettelijke regeling van toepassing is als de feiten bekend zijn, maar evenzeer kan alleen bepaald worden welke feiten relevant zijn, als de toepasselijke wettelijke regeling bekend is. Zo is een rechterlijke beslissing niet alleen afhankelijk van hetgeen in het verleden is gebeurd, maar evenzeer van de gevolgen van die beslissing. Om bovengenoemde redenen maken wij hieronder dan ook meestal geen onderscheid tussen de verschillende stappen in de juridische besluitvorming.

De aanval op het hierboven beschreven mechanische beeld van de rechterlijke arbeid werd in de Verenigde Staten wat eerder ingezet dan op het Europese continent, met name door Holmes. Hij beschouwde het recht niet meer als bepalend voor hetgeen de rechter doet, maar veel meer als een voorspelling van hetgeen de rechter kan gaan doen.⁷ Door Roscoe Pound werd vervolgens de rechter centraal gezet in het recht.⁸ De rechter was volgens hem het werkelijk creatieve element in het recht; degene die ervoor zorgt dat in de moderne complexe tijd het recht kan blijven voldoen aan de eisen die de maatschappij stelt. Dat werd voortgezet door de stroming die meestal wordt aangeduid als *legal realists*, met als belangrijkste exponenten Karl Llewellyn en Jerome Frank.⁹ Met name de twee laatstgenoemden vroegen aandacht voor de pragmatische basis van de rechterlijke beslissing. Het ging hen meer om hetgeen de rechter in werkelijkheid deed, dan de negentiende eeuwse afspiegeling van juridische ideologie.

Dat de rechterlijke beslissing minder eenvoudig was dan tot dan toe leek, werd in Nederland betoogd door Scholten.¹⁰ Scholten vroeg aandacht voor de rol van de teleologische of sociologische interpretatie¹¹ van de wet, waar tot dan toe alleen grammaticale en wetshistorische interpretatie aanvaardbaar werden geacht. Belangrijker was dat hij een grote rol toedichtte aan het geweten van de

6. Op de veranderingen in deze eeuw in het denken over de juridische besluitvorming hadden zowel juristen als sociaal-wetenschappers grote invloed. In Nederland vooral Scholten (1974); in het buitenland bijvoorbeeld Cardozo (1921), Esser (1970), H.L.A. Hart (1961) en O.W. Holmes (1881).
7. O.W. Holmes (1881), O.W. Holmes (1897) en Marke (1964).
8. Zie voor een bibliografie van Pounds uitgebreide werk Setaro (1942) en een bespreking door W.L. Grossman (1935). Pound was, evenals Cardozo (1921), exponent van de zogenaamde *sociological jurisprudence*.
9. Llewellyn (1960), Llewellyn & Hoebel (1941) en J.N. Frank (1950).
10. Scholten (1974).
11. Met teleologisch of sociologische interpretatie wordt bedoeld een interpretatie van de wet naar het doel ervan in verband met de maatschappelijke context waarin de wet werkt. Zie Scholten (1974).

rechter. Met de introductie van het geweten maakte Scholten de rechterlijke beslissing tot een hoogstpersoonlijke. De invloed van Scholten, maar later ook bijvoorbeeld van Esser,¹² bracht verschillende juristen ertoe bij de rechterlijke beslissing een grote rol toe te dichten aan de persoon van de rechter; het leidende element van de wet was daarbij minder belangrijk. Sommigen gingen zelfs zover de rechterlijke beslissing als een hoogst individuele creatieve sprong te omschrijven.¹³

Het debat in de juridische wereld over de rechterlijke beslissing heeft altijd zowel descriptieve als prescriptieve elementen gehad. Men werd het er uiteindelijk wel over eens dat bij juridische beslissingen psychologische en sociale elementen een rol spelen, maar de meningen verschilden er vooral over of dat wel zou mogen en of en hoe de beslissingsruimte van de rechter ingeperkt moest worden. Voorstanders van een grote beslissingsruimte, de vrije rechtsvinders, veronderstelden dat de rechter die zou gebruiken om in het individuele geval rechtvaardiger beslissingen te nemen dan een rigide toepassing van de wet zou toelaten. Illustratief is daarvoor het adagium van Bregstein: 'Liever onzekerheid van recht, dan zekerheid van onrecht.'¹⁴ Er is in de juridische doctrine overigens geen algemeen aanvaard criterium ontwikkeld voor de keuze uit de mogelijke interpretatiemethoden.¹⁵

In het voetspoor van deze juristen is aandacht ontstaan¹⁶ voor onderzoek naar zowel de sociale als de psychologische invloeden op rechterlijke beslissingen, zowel in de Westerse als in de niet-Westerse wereld.¹⁷ Zoals hieronder zal blijken, is het beeld dat uit al dat onderzoek naar voren komt, genuanceerder dan het juridische debat doet vermoeden.

Kenmerken van juridische beslissingen

Alle participanten in het rechtsbedrijf nemen voortdurend beslissingen. De rechter beslist in een strafzaak of het bewijs wettig en overtuigend is en beslist vervolgens over de strafmaat. In civiele zaken moet hij beslissen over de argumenten van partijen en uiteindelijk kiezen voor één van de standpunten. De officier van justitie beslist tussen seponeren en vervolgen en over de te eisen straf. De advocaat beslist, samen met zijn cliënt, over beginnen met onderhandelen of het voortzetten van een civiele procedure. In strafzaken moet hij beslissen over de meest gereede processtrategie. Deze en andere beslissingen in het recht hebben een aantal kenmerken gemeen.

Vooropgesteld dient te worden dat door de participanten een groot deel van de beslissingen routinematig genomen worden, met uitzondering wellicht van de jury.¹⁸ Zo is 48 procent van de handelszaken bij de Nederlandse rechtbank

12. Esser (1970).

13. Van Dunné (1974).

14. Bregstein (1960).

15. Wiarda (1972).

16. Er waren wel enige eerdere pogingen: Herzog (1917), Schröder (1918) en Sturm (1910).

17. Zie de hieronder genoemde literatuur.

18. Nederland kent sinds lang de jury niet meer. Die is na een korte periode in het begin van de negentiende eeuw afgeschaft. Zie Bossers (1987). De ons omringende landen kennen nog wel de jury. Zie hierover hoofdstuk 42.

een verstekzaak, waarin de gedaagde geen verweer voert, en bestaat in die zaken de rol van de rechter uitsluitend uit het marginaal toetsen of de vordering niet bovenmatig of evident ongegrond is.¹⁹ Voor de officier van justitie geldt hetzelfde. De strafzaken die hij aanbrengt, leiden in ongeveer 96 procent van de gevallen tot klip en klare veroordelingen. Het routinematige in het merendeel van de juridische beslissingen vindt men doorgaans niet terug in het empirische onderzoek. Een groot deel van het empirische onderzoek, met name over de rechterlijke beslissing, is juist gericht geweest op de bijzondere gevallen.

Elke juridische beslissing is gericht op het bereiken van een resultaat in de toekomst, maar gaat over een huidige situatie en wordt meestal beargumenteerd met hetgeen in het verleden gebeurde. De rechter in *civilibus* beslist bijvoorbeeld over de toekomstige verhouding tussen partijen, op initiatief van een eiser die niet tevreden is met de status quo, terwijl de argumenten pro en contra zijn gebaseerd op het gedrag van partijen dat de status quo deed ontstaan. Dit zorgt ervoor dat juridische beslissingen gekenmerkt worden door onzekerheid. De rechter zal nooit weten of zijn beslissing juist was. In het recht ontbreekt immers een absoluut criterium voor juistheid of onjuistheid, tenzij men beslissingen van een hogere rechter als zodanig wil aanmerken.

Maar ook de advocaat in de civiele procedure moet beslissen in onzekerheid: moet hij nu procederen of toch maar het laatste bod van de gedaagde tijdens de onderhandelingen accepteren?²⁰ Een civiele procedure is immers een riskante en vaak kostbare aangelegenheid. Hetzelfde probleem geldt, *mutatis mutandis*, voor de officier van justitie in strafzaken.

Juridische beslissingen van verschillende participanten hebben gemeen dat daarbij de feiten waarover geoordeeld moet worden, en de normen die van toepassing zijn, sterk zijn verweven. Een vergelijking kan dat duidelijk maken. Een meteoroloog heeft uitsluitend met feiten te maken als hij moet beslissen of hij in de krant zal zetten dat het morgen gaat regenen. Hij kan een foute beslissing nemen en hij kan met collega's van mening verschillen over de juiste interpretatie van de feiten waarop de beslissing gebaseerd moet worden, maar voor hem is niet van belang of regen nu 'beter', 'juister' of maatschappelijk meer aanvaardbaar is. Dit soort normatieve overwegingen speelt wél een rol voor rechters, advocaten en officieren van justitie. Hun beslissingen houden naast een feitelijk oordeel ook een normatief oordeel in.²¹

Bij een juridische beslissing is, evenals bij de beslissing van de meteoroloog, slechts zelden sprake van een enkel feit dat in de overwegingen moet worden betrokken, maar meestal van een constellatie van feiten, relevante, minder relevante en irrelevante door elkaar. Feiten moeten dus niet alleen geïnterpreteerd worden, maar ook worden geselecteerd op relevantie voor de beslissing. Welke feiten precies relevant zijn, hangt af van de toepasselijke rechtsregel. In het recht zijn regels echter geschreven voor gevallen in het algemeen en passen daarom zelden precies op de concrete feitenconstellatie. Welke rechtsregel van toepassing is op een zaak en welke interpretatie van de regel in casu juist is, hangt weer af van de feiten die door de rechter als relevant worden beoordeeld. Welke feiten relevant zijn voor de beslissing hangt echter weer af van de toepasselijke rechtsre-

19. Van Koppen & Malsch (1992).

20. Zie de hoofdstukken 4 en 46.

21. R.L. Cohen (1986a).

gel. Deze vicieuze cirkel kan alleen doorbroken worden als de rechter eerst een, al dan niet voorlopige, beslissing neemt en vervolgens, door terug te redeneren²² onderzoekt of de beslissing in stand kan blijven.

De keuze van een voorlopige beslissing verloopt echter minder arbitrair dan op het eerste gezicht lijkt. Mensen hebben namelijk een schema in hun hoofd van hoe de wereld in elkaar zit of in een concrete zaak hoe, bijvoorbeeld, het gemiddelde onrechtmatige daad geschil in elkaar zit. Die schemata zijn gebaseerd op ervaringen van de beslisser in het verleden en zijn uit de aard der zaak hoogstpersoonlijk. Via de intuïtief genomen voorlopige beslissing zou de eindbeslissing van de rechter onderhevig kunnen zijn aan allerlei hoogstpersoonlijke invloeden. Dezelfde redenering geldt voor jury's, waarbij er echter rekening mee gehouden moet worden dat de ervaringen van juryleden zelden zijn opgedaan in het juridische bedrijf. Bij advocaten en officieren van justitie liggen de zaken wat ingewikkelder, omdat zij met hun beslissingen ook nog moeten proberen te anticiperen op de beslissing van de rechter in het concrete geval. Kenmerkend voor juridische besluitvorming is dat men in vrijwel alle gevallen *moet* beslissen en daarbij meestal slechts de keuze heeft uit twee mogelijkheden. Dat is lastig, want meestal zijn voor beide keuzes wel goede argumenten aan te voeren.²³

De beslissingen van officieren van justitie, maar ook van advocaten, vinden plaats in een enigszins andere sociale orde dan die van de rechter. Hun besluitvorming wordt voor een groot deel gestuurd door hetgeen zij verwachten dat de rechter met de concrete zaak zal gaan doen. De officier ziet ongaarne dat een te groot deel van de door hem aangebrachte zaken eindigt in vrijspraak of dat te vaak de opgelegde straf sterk afwijkt van zijn eis.²⁴ De advocaat in strafzaken laat zijn processtrategie afhangen van het verwachte oordeel van de rechter.²⁵ De advocaat in civiele zaken laat de keuze tussen dooronderhandelen of het accepteren van een schikking van de tegenpartij en een civiele procedure grotendeels afhangen van het te verwachten oordeel van de rechter over de zaak.²⁶

De beslisruimte van de rechter

De mate waarin de persoon van de rechter een rol *kan* spelen in de beslissing is aan een aantal beperkingen onderhevig. De eerste beperking is van formele aard: de beslisruimte die de wetgever aan de rechter heeft toegedeeld. Voor wat de straftoemtingsbeslissing betreft, heeft de Nederlandse wetgever aan de rechter een ruime discretionaire bevoegdheid toegekend. De beslisruimte van de rechter wordt begrensd door wettelijk gespecificeerde algemene minima per

22. Het zogenaamde regressieve redeneren. Zie Crombag, De Wijkerslooth & Cohen (1977).

23. De manier waarop juridische beslissers te werk gaan is niet typisch voor landen met geschreven regels, maar gebeurt ook zo in andere culturen zonder enige wet- en regelgeving. Uit het onderzoek van Fallers (1969, p. 310) in Busoga blijkt bijvoorbeeld dat ook daar het combineren van de juiste feiten bij de juiste regels – nu een uit een cultureel bepaalde 'finite repertory of concepts of wrong' – problematisch is. Gluckman (1967) vond bij de Barotse eveneens een grote gelijkenis met het rechterlijke werk in het Westen, hoewel ook bij de Barotse het recht ongeschreven is en procedureregels eenvoudig.

24. Van Duyn (1991).

25. Zie hoofdstuk 40.

26. Zie hoofdstuk 4.

strafsoort en specifieke strafmaxima per delict. Zo is het algemene minimum voor de gevangenisstraf één dag, terwijl bijvoorbeeld voor een delict als eenvoudige diefstal het maximum van de gevangenisstraf 4 jaren bedraagt.²⁷ Deze ruime discretionaire bevoegdheid biedt de rechter de mogelijkheid om straffen te individualiseren en naar eigen inzicht toe te snijden op de persoon van de dader, op specifieke kenmerken van het delict en op de omstandigheden waaronder het is gepleegd. Daarbij heeft de bestraffer een royaal arsenaal aan sancties ter beschikking.

De ruime mogelijkheden van de rechter om te individualiseren aan de hand van strafsoort en –maat, hebben wel geleid tot bezorgdheid over eenheid van rechtspraak: worden gelijke zaken wel gelijk bestraft? Individualisering in de straftoemeting staat op gespannen voet met het gelijkheidsbeginsel.²⁸ In Nederland werd deze discussie nieuw leven ingeblazen na het verschijnen van enkele publicaties waarin aangetoond werd dat er in ons land sprake is van nogal wat verscheidenheid in de straftoemeting in soortgelijke zaken.²⁹ Sindsdien wordt binnen de zittende magistratuur structureel overleg gevoerd over eenheid van straffen en wordt gewerkt met oriëntatiepunten voor de straftoemeting bij een aantal veel voorkomende delicten. Deze oriëntatiepunten hebben echter geen bindend karakter. De onafhankelijkheid van de rechter en diens gehechtheid aan deze positie staan aan het opstellen van richtlijnen met een minder vrijblijvend karakter in de weg. In schril contrast hiermee staan *mandatory sentences* die we in de Verenigde Staten tegenkomen, waar in het kader van het *tough on crime*-adagium,³⁰ de rechter bij de straftoemeting in sommige gevallen door de wetgever buiten spel is gezet. Een extreme verschijningsvorm hiervan is de beruchte *three strikes and you're out* wetgeving (bijvoorbeeld in Californië), waarbij een derde veroordeling voor de dader automatisch een levenslange gevangenisstraf oplevert.³¹

Gegeven de vrijheid die de wet de Nederlandse rechter laat, wordt van belang geacht dat de rechter het gebruik ervan in het concrete geval motiveert.³² In het wetboek van strafvordering zijn enkele bepalingen neergelegd die de rechter daartoe verplichten.³³ De motiveringsplicht kan een convergerende werking hebben op strafrechterlijke beslissingen, ware het niet dat in de praktijk de rechter zich maar al te vaak van deze plicht kwijt door gebruik te maken van bijna lege standaardformuleringen.

Rechterlijke beslissingen lijken, gezien bovenstaande, een uitgesproken *open* karakter te hebben, waarbij de beslissers alle kanten op kunnen. Dat zou echter alleen het geval zijn, als juridische beslissingen in een sociaal vacuüm zouden worden genomen. In feite staan rechters onder invloed van collega's en anderen binnen het juridische bedrijf.³⁴ De meest in het oog springende sociale invloed is

27. Zie respectievelijk art. 10 Sr. en art. 310 Sr.

28. Zie voor een bespreking van het spanningsveld tussen individualisering en rechtsgelijkheid Blad (1997) en Mevis (1997).

29. Zie Berghuis (1992b) en Fiselier (1985a).

30. Zie hierover Van Koppen & Penrod (2002).

31. Zie Tonry (1996) over de ontwikkelingen in het Amerikaanse straftoemingsbeleid.

32. Mevis (1997).

33. Zie met name art. 359 Sv.

34. Van Duyne (1983).

de collegiale rechtspraak. In Nederland streven rechters in een meervoudige kamer er naar om zoveel mogelijk tot een unaniem oordeel te komen. In veel andere landen kunnen individuele rechters hun minderheidsstandpunt publiek bekend maken; de zogenaamde *dissenting opinions*. Het ontbreken van *dissenting opinions* in Nederland heeft tot gevolg dat in de beslissingen van meervoudige kamers als geheel meerderheidsopvattingen versterkt naar voren komen en minderheidsopvattingen juist onderdrukt worden.³⁵ Berekend kan worden dat in zaken waarin bijvoorbeeld 20 procent van de rechters een minderheidsstandpunt huldigt, slechts in 11 procent van de gevallen een kamer van drie rechters dat minderheidsstandpunt als beslissing zal geven. Een andere belangrijke beperking van de rechterlijke beslissingsvrijheid is in Nederland de mogelijkheid voor partijen om in hoger beroep te gaan. Lagere rechters zien echter niet graag dat veel van hun vonnissen in hoger beroep worden vernietigd, zodat zij in hun beslissingen ook moeten anticiperen op het oordeel van die hogere rechter.

Van Duynen en Verwoerd lieten zien dat in strafzaken de officier van justitie grote invloed heeft op de rechterlijke beslissing door met zijn eis een bandbreedte aan te geven waarbinnen de rechters in de raadkamer beslissen.³⁶ De officier van justitie plukt niet zomaar zijn eis uit de lucht. Ook hij is onderhevig aan sociale invloeden, die echter minder formeel zijn dan alleen de wettelijk regeling. De straffen waaruit de officier van justitie in een concrete zaak kan kiezen, worden ingeperkt door invloeden uit zijn werkomgeving:³⁷ de politie, rapporten van de reclassering of hetgeen door de rechter serieus genomen wordt. Op veel parketten is het verder gebruikelijk om in collegiaal overleg de zaken door te spreken en daarbij afspraken te maken over de te stellen eis ter terechtzitting. Op welke straf de officier van justitie binnen die bandbreedte uitkomt, lijkt grotendeels bepaald te worden door hoe hij de feiten van een zaak beoordeelt, daarbij vaak geholpen door een gecomputeriseerd beslissingsondersteunend systeem, BOS genaamd.

Tenslotte is er nog een heel ander mechanisme, complexer en indirecter van aard, dat van invloed is op de beslissingsruimte die de rechter in de praktijk heeft. Het betreft de druk op de rechter om maatschappelijk responsief te handelen. Aan de ene kant is de rechter onafhankelijk, want voor het leven benoemd. Daardoor zou de rechter zich met veel afstand over de voorgelegde zaken moeten buigen. Aan de andere kant wordt van de rechter verwacht dat hij gevoelig is voor wat in de maatschappij leeft en de maatschappelijke veranderingen die plaats vinden. De duale positie van de rechter is er de laatste tijd alleen maar lastiger op geworden doordat de pers en het publiek – waaronder in strafzaken de slachtoffers – de rechter steeds meer op de vingers kijken.³⁸

In 1959 kon Enschedé in zijn Amsterdamse oratie nog betogen dat het vertrouwen in de rechtspraak mogelijk gemaakt wordt door de motivering van de vonnissen en arresten.³⁹ Met andere woorden: als de rechter het aan de partijen maar goed uitlegt waarom hij zo heeft beslist, dan zal men hem vertrouwen. Daarmee komt de rechter er niet meer. Aan de ene kant moet hij zich nu ook

35. Van Koppen (1990a).

36. Van Duynen & Verwoerd (1985).

37. Uitgebreid beschreven door Van de Bunt (1985).

38. Zie hierover uitgebreider Van Koppen (2000).

39. Zie Enschedé (1959).

tegenover anderen dan de partijen verantwoord, zoals de slachtoffers of de maatschappij als geheel. Aan de andere kant volstaat een vaderlijke uitleg niet meer, maar moet hij tegenwoordig ook een maatschappelijke verantwoord en geaccepteerd oordeel vellen.⁴⁰ Van de rechter wordt steeds meer gevergd dat hij in zijn beslissingen rekening houdt met hetgeen in de maatschappij leeft. Kon de rechter vroeger in betrekkelijke rust de zaken afwickelen, nu hijgen journalisten hem in de nek. Dat geldt overigens ook voor de politie en het openbaar ministerie.

Wij concluderen dat de druk om maatschappelijk responsief te handelen, de invloeden van collega's, officieren van justitie en, voor lagere rechters, de beroepsinstantie waaronder zij ressorteren, er bij rechters toe leidt dat de formele beslissingsruimte in de dagelijkse praktijk nogal ingeperkt wordt.

De persoon van de rechter

De belangstelling die in juridische kring in de eerste helft van deze eeuw ontstond voor de persoon van de rechter, was aanleiding voor onderzoek naar de invloed van psychologische en sociale kenmerken van de rechter op zijn beslissingen.⁴¹ Veel van dat onderzoek is echter uitgevoerd zonder dat rechters daadwerkelijk aan het onderzoek meewerkten of, als dat wel gebeurde, zonder dat concrete beslissingen voorwerp van onderzoek waren.

Het meeste onderzoek richtte zich, op enkele uitzonderingen na,⁴² op beslissingen van het federale Hooggerechtshof in de Verenigde Staten, het U.S. Supreme Court.⁴³ Persoonlijkheidskenmerken van de negen raadsheren in dat hof werden afgeleid uit hun persoonlijke geschiedenis of eerdere publikaties, want zij werkten zelf niet mee aan onderzoek. Er bestonden ook problemen aan het andere eind van het onderzoek: het voorspelde beslissingsgedrag. In al het onderzoek over het federale Hooggerechtshof werd alleen gekeken naar zaken waarin één of meer raadsheren hun minderheidsstandpunt bekend maakten en de raadsheren dus onderling zozeer van mening verschilden dat zij niet tot overeenstemming hadden kunnen komen. Op die manier werd de invloed van de persoon van de rechter op zijn beslissingen waarschijnlijk overschat, omdat zaken waarover men het eens was niet in het onderzoek werden betrokken.⁴⁴

In een onderzoek van Ten Kate en Van Koppen⁴⁵ werd op directe wijze de invloed van persoonlijkheidskenmerken op beslissingen onderzocht. Er komt een genuanceerder beeld naar voren dan men zou verwachten. Aan 114 rechters werden negen eenvoudige civielrechtelijke casus voorgelegd. Tevens vulden zij een aantal persoonlijkheidsvragenlijsten in. Bij elke casus bleek steeds een minderheid van ongeveer 20 procent een aan de meerderheid tegengestelde beslis-

40. Zie voor een bespreking van die ontwikkeling Nijboer & Sennef (1999).

41. Zie Beyens (2000) voor een diepgravende analyse van de sociale en culturele aspecten van rechterlijke beslissingen in België.

42. Zoals J. Goldman (1979) en Ten Kate & Van Koppen (1984).

43. Bijvoorbeeld Pritchett (1978), Rohde & Spaeth (1976), Schubert (1974), Sisk, Heise & Morriss (1998) en Epstein, Hoekstra, Segal & Spaeth (1998).

44. Zie voor deze kritiek uitgebreider Djupe & Epstein (1998).

45. Ten Kate & Van Koppen (1984) en Hogarth (1971).

sing te geven. De invloed van persoonlijkheidskenmerken op de beslissing was weliswaar aantoonbaar, maar niet van grote omvang. Toch vindt men in de praktijk vaak dramatische verschillen tussen rechters, bijvoorbeeld indien de rechtbank aanvankelijk een vordering in een zaak geheel toewijst, die later door het hof wordt ontzegt.

Straftoemingsbeslissingen van rechters in strafzaken zijn veelvuldig onderzocht. Daarbij zijn vooral verschillen in straftoemeting in soortgelijke zaken tussen rechters of tussen rechtbanken onderzocht. Ook op dit terrein geldt dat het aantal studies dat persoonlijkheidskenmerken van rechters in daadwerkelijke samenhang met beslissingen brengt, beperkt is. Waar het gaat om de invloed van persoonlijkheidskenmerken van de rechter op diens beslissing, leveren uiteenlopende onderzoeken een gedifferentieerd beeld op. Dit is voor een groot deel te wijten aan de veelheid van methodologische en conceptuele problemen en keuzen waarmee onderzoekers zich geconfronteerd zien, alsmede aan de grote variëteit van typen rechters en verschillende rechtssystemen.⁴⁶ Desalniettemin zijn er in de (voornamelijk Angelsaksische) literatuur aanwijzingen gevonden voor een aanzienlijk spectrum van persoonlijke kenmerken die aantoonbaar van invloed waren op rechterlijke beslissingen. Daarbij moet vooral gedacht worden aan opvattingen over de oorzaken van criminaliteit, opvattingen over de ernst van criminaliteit als maatschappelijk probleem, taakopvattingen, politieke en religieuze oriëntaties, opleiding en werkervaring.⁴⁷

Een prominente plaats in onderzoek naar het beslissingsgedrag van rechters wordt ingenomen door de effecten van rechterlijke opvattingen (attitudes) over zin en doelen van straf. Wellicht het bekendste onderzoek waarin deze attitudes een belangrijke rol spelen, is Hogarths grootschalige studie onder Canadese magistraten.⁴⁸ Hogarth richtte zich onder andere op verschillen in opvattingen van rechters over rechtvaardigheid, het corrigerende vermogen van straffen, (in)tolerantie, bescherming van de maatschappij en waardenpuritanisme. Deze opvattingen, zo concludeerde Hogarth, bepalen de wijze waarop de rechter de wereld om zich heen ziet, informatie filtert en verwerkt. Als zodanig vormen deze attitudes niet de meest bepalende en directe factor in de straftoemeting, maar op *indirecte* wijze gaat er grote invloed van uit.⁴⁹ Het beslissingsgedrag van magistraten is, aldus Hogarth, beter te verklaren door enkele kenmerken van rechters te weten dan door zich te concentreren op objectieve kenmerken van de zaak.⁵⁰

Henham heeft op soortgelijke wijze het beslissingsgedrag van Engelse rechters onderzocht.⁵¹ Hij vond geen aanwijzing voor een rol van directe betekenis van strafrechtelijke attitudes in de rechterlijke beslissingen en speculeert over een indirecte invloed ervan, zoals Hogarth die beschreef. Ook van sociale achter-

46. Zie Lovegrove (1986), Lemon & Bond (1987) en De Keijser (2001) voor bespreking van de problemen.

47. Zie J.L. Gibson (1978), Ewart & Pennington (1987), Van Duyne & Verwoerd (1985), R.A. Bond & Lemon (1981), T.L. Davis, Severy, Kraus & Whitaker (1993), Oswald (1992) en McKnight (1981).

48. Eén op de vijf rechters in Hogarth's onderzoek was lekenrechter. Sinds het onderzoek van Hogarth zijn de lekenmagistraten in Canada overigens bijna geheel vervangen door juridisch geschoolde professionele rechters.

49. Hogarth (1971, p. 367).

50. Hogarth (1971, p. 350).

51. Henham (1990).

grondkenmerken van rechters werd door Henham geen duidelijk effect op de straftoemeting gevonden. Kapardis vond bij Engelse rechters geen aanwijzingen voor een effect van *penal philosophies* van rechters op hun straftoemeting.⁵²

Bij federale rechters in de Verenigde Staten vonden Clancy en collega's wel een sterk direct effect van verschillen in persoonlijke opvattingen over strafdoelen op de lengte van gevangenisstraffen die rechters in hen voorgelegde zaken uitdeelden.⁵³ Naarmate meer waarde werd gehecht aan onschadelijkmaking van de verdachte en afschrikking, werd er zwaarder gestraft. Ook de politieke voorkeur van deze rechters bleek in dit onderzoek een rol van betekenis te spelen: een conservatievere politieke oriëntatie hing samen met zwaardere straffen.⁵⁴

In Nederland onderzocht De Keijser straftoemetingsbeslissingen van rechters in relatie tot hun persoonlijke preferenties voor uiteenlopende strafdoelen.⁵⁵ Aan 80 strafrechters werden identieke beknopte casusbeschrijvingen voorgelegd. De straftoemetingsbeslissingen van rechters binnen dezelfde casusbeschrijvingen bleken sterk uiteen te lopen, alsook de voorkeuren voor strafdoelen. Tussen de opvattingen over na te streven strafdoelen en opgelegde straffen bleek echter geen consistent patroon van samenhang te bestaan. Hoewel het aanzienlijke verschil in straftoemeting in identieke zaken een belangrijke vingerwijzing was naar invloed van de persoon van de rechter, bleef onverklaard welke specifieke persoonskenmerken precies hierin een rol hebben gespeeld.

Conclusie

Het negentiende eeuwse ideaal van een rechter die vrijwel mechanisch de rechtsregels toepast op de voorliggende feiten in de zaak bleek in de twintigste eeuw onhoudbaar. Daarmee deed in de juridische doctrine de persoon van de rechter zijn intrede en zou verwacht kunnen worden dat kenmerken van de rechter, al dan niet van persoonlijke aard, van invloed zijn op de genomen beslissingen in civiele en strafzaken. Dat heeft geleid tot een baaiert aan onderzoek waarin getracht werd de invloed van persoonlijkheidskenmerken en andere kenmerken van de rechter op de beslissingen in kaart te brengen. Daaruit is echter niet een sluitend beeld naar voren gekomen dat eenduidige conclusies toelaat over die invloed. Uit onderzoek waarin aan rechters dezelfde casus ter beoordeling werd voorgelegd, bleek weliswaar dat verschillen in persoonlijke kenmerken van rechters tot aanzienlijke verschillen in beslissingen kunnen leiden, maar daarbij kon vaak niet de vinger gelegd kan worden op de specifieke persoonlijkheidskenmerken en het relatieve belang ervan. Over de cognitieve processen en concrete persoonlijkheidskenmerken die aan verschillen in rechterlijke beslissingen ten grondslag liggen, valt derhalve nog steeds weinig te zeggen.

Tenslotte wijzen we er op dat in de rechterlijke praktijk de soep niet zo heet gegeten wordt als ze wordt opgediend. Zoals we hierboven al betoogden, mag de formele beslisruimte van de individuele rechter (of het college van rechters) dan

52. Kapardis (1987).

53. Clancy, Bartolomeo, Richardson & Wellford (1981). Het ging om individuele en algemene afschrikking, onschadelijkmaking, rehabilitatie en vergelding.

54. Zie ook J.L. Gibson (1978).

55. De Keijser (2001). Zie ook het hoofdstuk 44.

wel groot zijn, in de praktijk wordt deze nogal ingeperkt door een aantal compenserende invloeden die tot convergentie van beslissingen leiden. Terwijl de zittende magistratuur ontegenzeggelijk een veelheid aan uiteenlopende persoonlijkheden behelst, is de mate waarin persoonskenmerken van individuele rechters een stempel drukken op beslissingen daarmee beperkt.

Aanbevolen literatuur

Hogarth, J. (1971). *Sentencing as a human process*. Toronto: University of Toronto Press.

Llewellyn, K.N. & Hoebel, E.A. (1941). *The cheyenne way: Conflict and case law in primitive jurisprudence*. Norman, Oklahoma: Oklahoma University Press.

Scholten, P. (1974). *Mr C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlandse burgerlijke recht: Algemeen deel*. Zwolle: Tjeenk Willink (3e druk).

Wiarda, G.J. (1972). *Drie typen van rechtsvinding*. Zwolle: Tjeenk Willink.