

Ruben Aksay

R. Aksay is masterstudent strafrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

## ESSAY

# De (straf)rechter met overtuiging

Het is 11 februari 1943, een zachte winterse dag. De raadsheren mr. F.F. Viehof en mr. J. Wedeven hebben vandaag een van diefstal verdachte man op zitting. Hij wordt vervolgd voor het stelen van f 1525,-.<sup>1</sup> Na vier maanden in voorlopige hechtenis te hebben gezeten, is de verdachte in eerste aanleg veroordeeld tot negen maanden gevangenisstraf. De gevangenisstraf zou worden voltrokken in het gevangenkamp te Ommen. Het gevangenkamp dat destijds bekend stond om erbarmelijke omstandigheden, 'martelingen', 'exercities' en 'zware arbeid'.<sup>2</sup> Velen kwamen er niet levend uit.<sup>3</sup> Dit gegeven, is voor de bovengenoemde raadsheren bij het hof bezwarend: zij weten immers wat de verdachte te wachten staat. Het hof staat voor een dilemma. Het leven van verdachte staat min of meer op het spel. Het oordeel van het hof is bijzonder en heldhaftig: vier maanden gevangenisstraf opdat de straf uiteindelijk niet ten uitvoer zal worden gelegd.<sup>4</sup> Het hof voelde zich genoodzaakt 'om des gewetens wille' te onthouden van een negen maanden gevangenisstraf die ten uitvoer zou worden gelegd in gevangenkamp te Ommen.

Het arrest van het hof getuigt van '*zeldzame moed en kracht van overtuiging*'.<sup>5</sup> Waarom? Een straf gelijk aan de voorlopige hechtenis is immers niet merkwaardig. Dat gebeurt tegenwoordig vaak genoeg. Hoezo dan toch een moedige beslissing? Het gaat om de achterliggende convictie; die is bijzonder heldhaftig. Hun persoonlijke overtuiging, of beter gezegd hun geweten liet het niet toe dat de straf zou worden voltrokken in het beruchte gevangenkamp. De beslissing was in dat licht bezien ook een statement richting de Duitse bezetting. De beslissing is bovendien des te moediger daar de rechters *in casu*, vanwege de Duitse bezetting, voor hun eigen leven moesten vrezen.

## Relevantie

Zojuist besproken arrest is 75 jaar later nog altijd relevant. Niet omdat de zaak zo complex in elkaar zat, maar vanwege die 'overtuigende' beslissing. Die overtuiging was niet gebaseerd op het recht, maar op hun eigen gevoel. Een rechter is dus meer dan een rechtsprekende magistraat; achter die toga zit een mens met eigen emoties en overtuigingen. Tijdens de Tweede Wereldoorlog gaf die persoonlijke overtuiging de doorslag; kan dat eigenlijk wel? In het bovengenoemde arrest zal iedereen waarschijnlijk wel – bij wijze van spreken – applaudisseren van lof. Maar geldt dat ook voor alle andere beslissingen die de rechter maakt waarbij zijn persoonlijke overtuiging een rol speelt?

De relevantie van deze moeilijkheid is onlangs wederom gebleken bij de discussie rondom Michael P. en tbs. Michael P. zou namelijk in 2012 slechts een gevangenisstraf van elf jaar opgelegd hebben gekregen, zonder tbs. Voor tbs waren onvoldoende aanknopingspunten aanwezig. Later is gebleken dat de rechter die zijn zaak behandelde, *persoonlijk* geen voorstander zou zijn van tbs.<sup>6</sup> Critici menen dat dit ook een van de redenen was waarom Michael P. geen tbs opgelegd heeft gekregen. Hier lijkt volgens sommigen de persoonlijke overtuiging van de rechter eventueel – want we weten het niet – een rol te hebben gespeeld. In ieder geval raakte deze rechter wel in opspraak, of dat nu terecht is of niet. Maar daarover later meer. Laten we voor het gemak aannemen dat persoonlijke overtuigingen wél vaak een rol spelen bij een rechterlijke beslissing. Hoe ver moeten die persoonlijke overtuigingen en denkwijzen dan gaan? Wat zijn de mogelijke dilemma's met een persoonlijke overtuiging die op de voorgrond komt te staan in een strafproces?

## Volgens Beccaria is niets gevaarlijker dan rekening houden met de geest der wet.

### Interpreteren

De Italiaanse rechtsfilosoof Cesare Beccaria heeft veel nagedacht over hoe een rechter zou moeten zijn. Volgens hem zou de (straf)rechter zich enkel moeten uitlaten of een bepaalde gedraging onder de delictomschrijving valt, en derhalve een strafbaar feit oplevert of niet.<sup>7</sup> Daarbij mag de rechter niet buiten zijn boekje gaan door onderdelen uit de wet te interpreteren. Volgens Beccaria is niets gevaarlijker dan rekening houden met de geest der wet. Iedereen heeft immers een andere kijk op de wereld, aldus Beccaria.<sup>8</sup> Hij is vooral bang dat de rechter door bijvoorbeeld 'hevigheid van emoties', maar ook een slecht humeur, de rechter in soortgelijke zaken tot andere beslissingen komt.<sup>9</sup> Dat wilde Beccaria dus voorkomen. Dit probleem hebben wij in Nederland enigszins weten te tackelen door onder andere de LOVS-oriëntatiepunten, de mogelijkheid van wraking en de mogelijkheid van appel. Deze drie fungeren mijns inziens dus als een soort middel om de persoonlijke overtuiging en denkwijzen van de rechter te temperen. Beccaria's bezwaren zijn voor ons dus minder zorgwekkend dan het lijkt. Als het gaat om interpretatiekwesaties, dan leert de praktijk, dat de rechter zich soms wel moet uitlaten over een bepaalde juridische term uit de wet. Denk bijvoorbeeld aan een Dakdekker-verweer. Daar moet de rechter wat mee. Interpretatiekwesaties lijken dus onvermijdelijk.

Nochtans heeft Beccaria wel degelijk een punt. De kern van Beccaria's zorgen is namelijk dat zodra de rechter maar ook iets afwijkt van de letter der wet, er in een ogenblik ruimte ontstaat voor *emoties en persoonlijke denkwijzen*.<sup>10</sup> Die zorgen zijn mijns inziens wel terecht. De mogelijkheid bestaat immers dat de rechter iets te veel kleur laat zien. Maar wanneer kan men weten of de rechter te veel kleur laat zien? Het vonnis zegt natuurlijk niets over persoonlijke overtuigingen, met uitzondering van het arrest van 75 jaar geleden.

## Dat een rechter meer is dan een statige magistraat moge duidelijk zijn. Gelijk ieder mens, heeft de rechter een eigen visie op het leven.

Evenwel zijn er ook voorbeelden waarbij kleur minstens denkbaar zou zijn. Bijvoorbeeld de Heringa-zaak. Het hof had hier de reikwijdte van de strafbaarstelling van hulp bij zelfdoding *de facto* ingeperkt.<sup>11</sup> Enerzijds erkende het hof namelijk dat de heer Heringa geen arts was, maar anderzijds werden wel de zorgvuldigheidseisen die voor de arts gelden toegepast op de casus. Uiteindelijk kwam het hof tot de conclusie dat er sprake was van overmacht in de zin van noodtoestand. Een strafuitsluitingsgrond, terwijl de heer Heringa geen arts was. Het komt mij voor alsof er een 'gerechtvaardigde *escape*' werd gezocht voor de heer Heringa. Dat doet de vraag rijzen of dit arrest niet tegelijk een statement was richting de wetgever om de voorwaarden voor straffeloze euthanasie en/of hulp bij zelfdoding te versoepelen. Of hier een persoonlijke overtuiging over hulp bij zelfdoding een rol heeft gespeeld, weet ik niet. Ik zal daar ook geen uitspraken over doen; ik kan het immers mis hebben. Het arrest laat nochtans zien dat zulke beslissingen gevoelig zijn voor persoonlijke overtuigingen. Dat kan niet worden ontkend. Dat deze '*escape*' voor de heer Heringa een kwetsbare constructie betreft, blijkt ook in cassatie. De Hoge Raad heeft er namelijk een streep doorgehaald, juist omdat het arrest van het hof min of meer werd gezien als een politieke beslissing; die aan Den Haag overgelaten moet worden.<sup>12</sup> Het arrest van het hof laat bovendien zien dat rechtspreken absoluut geen eitje is. Ik kan mij zo voorstellen dat de raadsheren in kwestie zich vaak achter hun oren hebben gekrabbd.

## Strafrechtstromingen

Dat een rechter meer is dan een statige magistraat moge duidelijk zijn. Gelijk ieder mens, heeft de rechter een eigen visie op het leven. Die visie hangt nauw samen met hoe een rechter zelf 'in het leven staat'. De persoonlijke overtuigingen en denkwijzen van een rechter, voor zover het gaat om het strafrecht, worden voor een deel gevormd tijdens de rechtenstudie. Als student begint je mening op het recht vorm te krijgen, dat kan ik u vertellen uit ervaring. Niet alleen is iedere student anders, maar ook de universiteiten met haar rolmodellen zijn uiteenlopend. De visie van Willem Pompe is een beduidend andere dan bijvoorbeeld die van Louk Hulsman. Is daarmee iedere Erasmus alumnus een abolitionist, of iedere Utrechtse alumnus een humanist? Waarschijnlijk niet. Maar dat er verschillende benaderingen van het (straf)recht zijn, staat vast. Een jurist vormt, al dan niet onder invloed van zijn rolmodellen, derhalve zijn eigen visie op het recht, en die klinkt door in de rechtszaal. De ene rechter besteedt bijvoorbeeld meer aandacht aan de formele kanten van de zaak en heeft rechtsbescherming hoog in het vaandel, terwijl de andere rechter zich meer bezighoudt met de op te leggen sanctie. De een is voorstander van tbs en de ander weer niet. Die verschillende visies zijn een feit. Of dat problematisch is? Ik meen van niet. Het is goed dat rechters hun eigen expertise hebben en meer aandacht besteden aan sommige aspecten van de zaak. Uiteraard moet de rechter oog hebben voor alle aspecten van de zaak, maar het kan soms goed zijn dat hij iets meer aandacht besteedt aan de persoon van de verdachte, het leed dat het slachtoffer is aangedaan of de opsporingsambtenaren die wellicht in het vooronderzoek buiten hun boekje zijn gegaan. Voorgenoemde aspecten kunnen soms de doorslag geven voor een vrijspraak of een bewezenverklaring, het opleggen van tbs en/of een celstraf.

## Tbs

Als het *in concreto* gaat om de eerdere veroordeling van Michael P., dan is het niet opleggen van tbs minder problematisch dan het lijkt. De rechter is tenslotte allerminst verplicht om tbs op te leggen. Dat maakt het wel makkelijker. Het feit blijft dat er – voor de rechter – onvoldoende aanknopingspunten waren voor tbs. Of de rechter geen voorstander zou zijn van tbs is daarmee grotendeels irrelevant geworden. Vijf jaar na dato pretenderen dat deze rechter een onjuiste beslissing heeft genomen, getuigt naar mijn mening van dwaasheid. Hij was immers niet verplicht om tbs op te leggen. Dat zijn persoonlijke denkwijzen een rol hebben gespeeld bij het opleggen van een forse gevangenisstraf in plaats van tbs, zou heel goed kunnen. Maar zeker weten doe ik het niet.

## Politiek

Politieke voorkeur kan eveneens een rol spelen en bijdragen aan de persoonlijke overtuigingen van een rechter. Een rechter die D66 stemt zou wellicht eerder naar een maatregel grijpen, terwijl de VVD-gezinde rechter misschien meer vergeldend zou straffen. Althans dat veronderstel ik dan maar. Vaak wordt er beweerd dat bij de rechtspraak alleen maar 'D66-rechters' werken. Of dat zo is weet ik niet; dat maakt mij eerlijk gezegd ook vrij weinig uit. Het gaat er immers om hoe de rechter omgaat met zijn politieke (en persoonlijke) voorkeuren. Laat hij zich leiden door zijn politieke gevoel, of weet hij zich onafhankelijk op te stellen en oog te hebben voor alle aspecten van de zaak? Evenzeer wanneer hij moet oordelen over kwesties die politiek of persoonlijk gevoelig liggen. Tegelijkertijd moeten we (blijven) erkennen dat de rechter ook een mens is, met een eigen mening. Iedere rechter is bovendien uniek. Dat geldt ook voor de verdachte. Dat maakt dat dit 'duo' in iedere zaak weer een andere is. Wie betoogt dat een rechter in soortgelijke zaken anders oordeelt, moet zich afvragen of een zaak wel echt 'soortgelijk' is; iedere verdachte is immers ook anders.<sup>13</sup>

**Er is altijd moed nodig om recht te spreken, in het bijzonder wanneer het recht voor de samenleving als krom wordt gezien.**

## Conclusie

In dit essay heb ik enkele oorzaken, knelpunten en oplossingen gegeven als het gaat om de *persoonlijke overtuigingen en denkwijzen* van een rechter. Dat persoonlijke overtuigingen en denkwijzen een rol spelen bij de rechterlijke beslissing staat buiten kijf. Als het niet gaat 'om des gewetens wille' dan gaat het wel om interpretatiekwesties die toch veelal persoonsafhankelijk zijn. Iedere jurist heeft immers een andere kijk op het recht. Persoonlijke denkwijzen die invloed hebben op een beslissing blijven om die reden enigszins problematisch. De rechter kan hierdoor in lastige situaties terechtkomen. Bijvoorbeeld wanneer de rechter gelooft in behandelen, terwijl de samenleving schreeuwt om vergelding. Toch hoeft dit niet heel problematisch te zijn. De rechter moet zich bewust zijn van zijn eigen visie. Hij moet enerzijds voorkomen dat zijn visie gaat overheersen, en anderzijds kan zijn visie – afhankelijk van waar de nadruk op ligt – bijdragen aan een goede rechtsgang. Deze balans is moeilijk te rationaliseren en is veeleer gebaseerd op (rechts)gevoel en visie. Ik geloof dat de rechter wel een bepaalde 'antenne' heeft waarmee hij de verdachte en de situatie goed kan aanvoelen. Die antenne mag niet al te veel afgestemd zijn op de 'persoonlijke frequentie'. Ruimte is er zeker. Die ruimte houdt op wanneer de Haagse (politieke) grens wordt bereikt. Voor het overige is er ruimte. Immers, ook beslissingen met persoonlijke overtuiging kunnen bijzonder mooi uitwerken; denk aan de man wiens leven in 1943 bespaard is gebleven. Er is altijd moed nodig om recht te spreken, in het bijzonder wanneer het recht voor de samenleving als krom wordt gezien. Dan is er misschien wel *zeldzame moed* nodig om ook dan voet bij stuk te houden.

<sup>1</sup> Zie Hof Leeuwarden 25 februari 1943, *NJ* 1951/643, m.nt. W.P.J. Pompe en H.L.C. Hermans, *Om des gewetens wille*, Leeuwarden/Ljouwert: Friese Pers Boekerij: 2003, p. 75-99.

<sup>2</sup> H.L.C. Hermans, *Om des gewetens wille*, Leeuwarden/Ljouwert: Friese Pers Boekerij: 2003, p. 81-83.

<sup>3</sup> Zie vorige voetnoot.

<sup>4</sup> Hof Leeuwarden 25 februari 1943, *NJ* 1951/643, m.nt. W.P.J. Pompe.

<sup>5</sup> Zie H.L.C. Hermans, *Om des gewetens wille*, Leeuwarden/Ljouwert: Friese Pers Boekerij: 2003, p. 8 en Mr. F.F. Viehoff † (1951) in: *NJB* 26, 874. De auteur is onbekend.

<sup>6</sup> R. Otte, 'Criminele verslaafden verdienen niet in de eerste plaats zorg, maar een celstraf', *Trouw* 1 januari 2013.

<sup>7</sup> C. Beccaria, *Over misdaden en straffen*, Antwerpen/Zwolle: Kluwer rechtswetenschappen/W.E.J. Tjeenk Willink 1982 (*Dei delitti e delle pene* 1764, vertaald door J.M. Michiels), p. 49-50.

<sup>8</sup> C. Beccaria, *Over misdaden en straffen*, Antwerpen/Zwolle: Kluwer rechtswetenschappen/W.E.J. Tjeenk Willink 1982 (*Dei delitti e delle pene* 1764, vertaald door J.M. Michiels), p. 50.

<sup>9</sup> C. Beccaria, *Over misdaden en straffen*, Antwerpen/Zwolle: Kluwer rechtswetenschappen/W.E.J. Tjeenk Willink 1982 (*Dei delitti e delle pene* 1764, vertaald door J.M. Michiels), p. 50-53.

<sup>10</sup> Als het gaat om bijvoorbeeld interpretatiekwesties, zie HR 20 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2809, *NJ* 2003/632 (Mensenroof) m.nt. Roel de Lange en Paul Mevis, waarbij de Hoge Raad (niet zozeer op grond van emoties, maar op basis van bepaalde denkwijzen) contra legem interpreteert.

<sup>11</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 13 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3444.

<sup>12</sup> Zie in het bijzonder rov. 4.2.2. bij HR 14 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:418.

<sup>13</sup> Vgl. C. Beccaria, *Over misdaden en straffen*, Antwerpen/Zwolle: Kluwer rechtswetenschappen/W.E.J. Tjeenk Willink 1982 (*Dei delitti e delle pene* 1764, vertaald door J.M. Michiels), p. 50-53.