

De zittingsrechter in strafzaken²

34

1. De onafhankelijkheid en de vrijheid van de verdediging in strafzaken brengen mee dat de rechter zich in beginsel niet bemoeit met de inhoud en de strategie van de verdediging. De raadsman en de verdachte moeten, in goed overleg, zelf kunnen bepalen op welke wijze de verdediging wordt gevoerd. Prakken en Spronken leiden uit dit uitgangspunt af dat de rechter alleen behoort te interveniëren in het uitzonderlijke geval dat de raadsman in het geheel geen rechtsbijstand verleent. Dan is het overduidelijk dat de raadsman tekort schiet in de hem opgedragen taak.³ Maar die uitzondering bevestigt in deze benadering slechts de regel dat de rechter zich niet mengt in de keuzes die de raadsman in het kader van zijn rechtsbijstand aan de verdachte maakt.

Op een vergelijkbare wijze kan worden betoogd dat de onafhankelijkheid van de (zittings) rechter en de vrijheid die hem behoort te worden gegund in zijn oordeelsvorming, impliceren dat buitenstaanders zich met een gepaste terughoudendheid moeten uitlaten over diens taakopvatting. Bovendien dringt de vraag zich op of de contouren van een profiel voor de zittingsrechter niet veel beter kunnen worden geschetst door iemand die ervaring met het rechterlijk handwerk heeft en die op basis daarvan met gezag kan uitleggen hoe de strafrechter zich ter terechtzitting dient te gedragen.

Dat ik hierna, als buitenstaander, toch een poging waag en in dat verband het optreden van de zittingsrechter in strafzaken kritisch benader, heeft in elk geval twee redenen. De eerste reden houdt verband met het gebrek aan zichtbaar debat binnen de beroepsgroep der rechters over de wijze waarop invulling wordt gegeven aan het optreden ter terechtzitting. Wellicht wordt daarover intern uitvoerig en diepgaand gediscussieerd. Als dat het geval is, dan moet toch in elk geval worden vastgesteld dat de resultaten van dat debat slechts sporadisch publiek worden gemaakt. Deze bijdrage beoogt dan ook de discussie over dit belangrijke onderwerp een beetje aan te wakkeren. De tweede reden is dat ik niet overtuigd ben van de vanzelfsprekendheid waarmee uit de onafhankelijkheid en de vrijheid van de strafrechter wordt afgeleid dat slechts bij uitzondering en dan nog met de grootst mogelijke terughoudendheid door derden mag worden gesproken over de taakopvatting en taakuitoefening van de rechter. Autonomie betekent volgens mij niet dat buitenstaanders zich in het geheel niet mogen bemoeien met de wijze waarop de rechter zich van zijn taken kwijt. De belangen die aan de regeling van de strafvordering ten grondslag liggen – vaak samengevat met de termen: waarheidsvinding en eerlijk proces – zijn van dien aard dat de professionele vrijheid kan (of zelfs: moet) worden begrensd als de kwaliteit van het strafproces daardoor wordt gediend. Dat geldt niet alleen voor de autonomie van de strafrechter. Dat geldt wat mij betreft zeker ook voor de autonomie van de raadsman.

Aan de onafhankelijkheid en de vrijheid van de strafrechter wordt door duidelijke opvattingen of scherpe kritiek niet zonder meer afbreuk gedaan. De rechter kan bovendien met commentaar wel omgaan. In feite maakt het stelsel van rechtsmiddelen immers al duidelijk dat het oordeel van de rechter en soms ook op het optreden van die rechter ter terechtzit-

-
1. Hoogleraar straf(proces)recht te Utrecht, advocaat te Amsterdam en redacteur van dit tijdschrift.
 2. Citeerwijze: A.A. Franken, 'De zittingsrechter in strafzaken', *DD* 2012/34. Dit opstel is een bewerking van een voordracht op een door het gerechtshof te Amsterdam op 16 maart 2012 georganiseerd symposium over het profiel van de zittingsrechter in civiele zaken en in strafzaken, ter gelegenheid van het afscheid van mr. J.E.J. Chorus als vicepresident van dat gerechtshof.
 3. T. Prakken & T. Spronken, *Handboek verdediging* (2e druk), Deventer: Kluwer 2009, p. 15-16.

ting onderwerp van juridisch debat kunnen zijn. Hoger beroep en cassatieberoep zijn een voortzetting van de juridische strijd. In het wetenschappelijk debat pleegt eveneens uitvoerig stil te worden gestaan bij uitspraken van strafrechters en bij het proces dat daaraan voorafgaat. Dat het debat in de samenleving zich nogal eens op incidenten richt en dat daarin niet steeds een juiste voorstelling van zaken wordt gegeven, zullen de rechtspraak en andere betrokkenen in zekere zin voor lief moeten nemen. Waar het mij om gaat, is dat rechters gewend zullen zijn aan commentaar op hun optreden en hun uitspraken. Zo lang dat de grenzen van het fatsoen niet te buiten gaat en zo lang dat commentaar geen bedreiging vormt voor een eerlijk proces en voor de waarheidsvinding, is dat volgens mij niet bezwaarlijk. De rechter die kritiek te verduren krijgt, zal zich spiegelen aan de woorden die Mevis onlangs heeft opgetekend:⁴

“De enige weg om met kritiek om te gaan is de weg van het in rustige toewijding en in betrekkelijke anonimiteit, keer op keer weer wijzen van goed gemotiveerde, wijze oordelen – zonder juridische misslagen zoals die nu nog (te) vaak voorkomen – die naar inhoud van beslissing, motivering en wijze van totstandkoming, voor zich en vanzelf spreken. De niet-opdringerige, maar wel overtuigende lijn van de rustige, bestendige, kwalitatief goede rechtspraak, telkens opnieuw tot uitdrukking komend in goede beslissingen in individuele zaken, dat is een lijn en aanpak die zich (...) uiteindelijk zelf bewijst (voor wie wil zien, uiteraard).”

2. De vraag is: wat wordt van de strafrechter ter terechtzitting verlangd? Als juristen gaan we ervan uit dat het antwoord op die vraag primair wordt gedictieerd door het Wetboek van Strafvordering. Daaraan ligt – in overeenstemming met de continentale traditie – de gedachte ten grondslag dat de strafrechter een actieve rol vervult. De rechter dient zelfstandig de waarheid te vinden. De rechter moet uit eigen beweging toezien op de naleving van de voorschriften die een uitwerking vormen van de notie van een eerlijk proces. Hij heeft dus een eigen verantwoordelijkheid voor de volledigheid van het onderzoek, voor de wijze waarop dat plaatsvindt en voor de juiste uitkomst van het proces. De rechter kan die verantwoordelijkheid niet afschuiven op het openbaar ministerie of op de verdediging.

Die centrale gedachte kan (nog steeds) in verschillende strafvorderlijke bepalingen worden herkend. De regel dat een getuige eerst door de voorzitter, dan door de andere rechters en pas daarna door de officier van justitie en door de verdediging wordt ondervraagd (artikel 292 Sv) is zo'n bepaling die een actieve houding van de zittingsrechter veronderstelt. Het bekende noodzaakcriterium – dat in artikel 315 Sv is neergelegd – is een ander voorbeeld: het gaat ervan uit dat onder verantwoordelijkheid van de rechter steeds de nodige getuigen en deskundigen ter terechtzitting worden gehoord.

In de loop van de tijd is het beeld van de actieve zittingsrechter enigszins bijgesteld. Dat is duidelijk verwoord in het profiel dat de gezaghebbende onderzoeksgroep Strafvordering 2001 heeft opgetekend van de zittingsrechter in strafzaken:⁵

“De niet-lijdelijke rol van de rechter is een waarborg naast andere waarborgen. Daarin ligt een zekere relativisering besloten. De concrete invulling van de eigen verantwoordelijkheid kan daardoor mede afhankelijk worden gemaakt van de rol die de andere procesdeelnemers vervullen. Zo zal een rechter zich in het algemeen actiever dienen op te stellen als de verdachte niet van rechtsbijstand is voorzien. In het omgekeerde geval – er treedt wel een raadsman op – vormt de rechtsbijstand een

4. P.A.M. Mevis, 'Strafrechtspraak in hoger beroep in 2015', *Strafblad* 2011-2, p. 17-29.

5. M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 23.

waarborg die een terughoudender opstelling rechtvaardigt. De eigen verantwoordelijkheid van de rechter heeft dus in een aantal opzichten een subsidiair karakter. Dat geldt ook ten aanzien van het door het OM behartigde vervolgingsbelang.

Als waarborg verschilt de niet-lijdelijke rol van de rechter niet wezenlijk van andere waarborgen. Dat betekent dat de concrete invulling van die rol mede afhankelijk kan worden gemaakt van de belangen die voor de verdachte en de samenleving op het spel staan. In het algemeen zal gelden dat de verantwoordelijkheid van de rechter zwaarder weegt naarmate de te nemen beslissing ingrijpender is. De ernst van de tenlastegelegde feiten vormt daarbij een gewichtige factor.”

In het eindrapport van dit onderzoeksproject wordt in dat verband nog een vergelijking gemaakt tussen het strafproces en een toneelstuk.⁶ Waar het script van een toneelstuk het doen en laten van de acteurs van minuut tot minuut vastlegt, zo moeten de acteurs van het strafproces – aldus de onderzoekers – hun rol voor een belangrijk deel zelf invullen. Voor een goede taakvervulling is beoordelingsvrijheid nodig. Starre vormvoorschriften staan aan die beoordelingsvrijheid in de weg.

In wetgeving en in rechtspraak is deze nieuwe visie op de eigen verantwoordelijkheid van de strafrechter goed zichtbaar. Het concept van het voortbouwend hoger beroep is bijvoorbeeld geënt op de gedachte dat de appelrechter zich moet richten op hetgeen de procespartijen – openbaar ministerie en verdediging – in deze fase nog verdeeld houdt. Het is een verspilling van tijd, van geld en van zittingscapaciteit als in hoger beroep de behandeling in eerste aanleg nog eens dunnetjes over wordt gedaan terwijl de procesdeelnemers daar niet om vragen. Een vergelijkbare gedachte ligt ten grondslag aan de sluipende verdwijning van het instituut van ambtshalve cassatie: als over een fout of verzuim niet wordt geklaagd, is er geen goede reden voor de Hoge Raad daaraan uit eigen beweging aandacht te besteden.

In deze abstractie klinkt dat allemaal heel redelijk. Niemand zit immers te wachten op een zinloze herhaling van zetten en een ieder kan begrijpen dat van vertegenwoordigers van het openbaar ministerie en van raadslieden kan worden verlangd dat zij hun visie helder uiteenzetten. Maar het gaat natuurlijk om de uitwerking. Die is ten dele al in 1999 fraai verwoord door Sjöcrona. Hij heeft het over de raadsman, als hij schrijft:⁷

“Voer je geen stellig verweer, doe je geen helder en klemmend geformuleerd verzoek, is je cliënt eenvoudig uitgerangeerd.”

Het gelijk van Sjöcrona is nog steeds wekelijks in de gepubliceerde jurisprudentie te vinden. Als (naar het oordeel van de Hoge Raad) geen goed verweer is gevoerd, geen deugdelijk verzoek is gedaan of het standpunt niet adequaat is onderbouwd, dan mag de rechter daaraan ongemotiveerd voorbijgaan. Op al teveel welwillendheid behoeven raadslieden in dat verband ook niet te rekenen. Mijn probleem is dat uiteindelijk niet die raadslieden, maar hun cliënten dan de dupe worden van fouten, nalatigheden of slordigheden van degenen die juist door het verlenen van rechtsbijstand worden geacht een meerwaarde voor de verdediging te hebben. Met deze jurisprudentie is een verdachte soms beter af zonder advocaat. Dat is een ongemakkelijke conclusie.

6. M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004, p. 61.

7. J.M. Sjöcrona, 'Over ego's, onwetendheid, onwil en de rechtspleging als vergiet', *Trema* 1999, p. 81-86 (p. 82).

3. De doctrine, de wetgeving en de rechtspraak tenderen naar een relativering van de eigen verantwoordelijkheid van de zittingsrechter. Dat is, ten opzichte van de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever, volgens mij niet slechts een nuanceverschil. De koerswijziging gaat heel wat verder. Van een eigen verantwoordelijkheid van de rechter voor de volledigheid en de eerlijkheid van het onderzoek en voor de juistheid van de uitspraak blijft mijns inziens niet veel over, als met een beroep op de opstelling van (met name) de raadsman, heel veel niet meer hoeft te gebeuren. Dan is namelijk niet zozeer de rechter, maar primair de raadsman verantwoordelijk voor de vraag of de doeleinden van het strafproces – waarheidsvinding en eerlijk proces – worden bereikt.

De zittingsrechter trekt zich dus terug. Hij hoeft niet het voortouw te nemen; hij kan eerst eens rustig kijken met welke standpunten het openbaar ministerie en de verdediging komen. Bovendien laat de Hoge Raad hem tegenwoordig de nodige ruimte om lastige vraagstukken op voorhand buiten het zittingsdebat te houden. De rechtsstatelijke notie dat de zittingsrechter behoort na te gaan of in de opsporing en de vervolging is geopereerd binnen de grenzen die de wet en ongeschreven rechtsbeginselen stellen, heeft bijvoorbeeld geen grote aantrekkingskracht op rechters meer. De rechtspraak over artikel 359a Sv leert dat serieus onderzoek naar onrechtmatig overheidsoptreden veelal achterwege kan blijven. Als de strafrechter hoe dan ook niet ferm optreedt tegen opsporingsactiviteiten die de toets der kritiek niet kunnen doorstaan, is ook wel te begrijpen dat het zonde van de tijd wordt gevonden aan dit onderwerp ter terechtzitting veel aandacht te besteden. Dan verbaast het overigens ook niet dat de roep klinkt dat anderen dan de strafrechter zich moeten buigen over maatregelen tegen onfatsoenlijk optredende politiemensen.⁸

Voor de lijn die de Hoge Raad in zijn rechtspraak over artikel 359a Sv heeft uitgezet, zijn op zichzelf best goede argumenten te verzinnen. Belangrijk lijkt me dat het maatschappelijk klimaat van dien aard is dat een effectieve reactie op onrechtmatig politieoptreden tot uitspraken leidt die – hoe goed ook uitgelegd – toch niet worden begrepen. Voor het luidruchtige deel van de samenleving is het namelijk heel eenvoudig: het moet niet kunnen dat boeven door vormfouten vrijuit gaan. Een responsieve rechter, zoals dat schijnt te heten, wordt voorgehouden dat hij met dergelijke gevoelens in de samenleving rekening moet houden. Degene die zich daartegen verzet, wordt al snel in de hoek gezet als iemand die niet weet of niet wil weten wat in de maatschappij speelt. Of nog erger: als iemand die eraan bijdraagt dat Nederland door criminaliteit en immigratie is verloederd.

Ik ga daar nu niet verder op in. Het gaat mij om de combinatie van de twee tendensen die ik heb geschetst: (1) de strafrechter die ter zitting het initiatief bij het openbaar ministerie en de verdediging mag leggen en (2) de strafrechter die aan bepaalde onderwerpen geen aandacht meer hoeft te besteden. Waar leidt dat in de praktijk toe?

4. Algemene, generaliserende uitspraken daarover zijn natuurlijk gevaarlijk. Reijntjes heeft onlangs opgemerkt dat de strafrechter zich alleen nog ter terechtzitting op hoogst individuele wijze ontplooit. In de voorbereiding en bij de uitwerking van vonnissen en arresten werkt hij samen en bouwt hij voort op beslissingen die voordien in andere zaken zijn genomen.⁹ Ter terechtzitting daarentegen treedt de persoon van de rechter meer op de voorgrond. Hij kan zich actief opstellen, zoals de wetgever in 1926 voor ogen stond. Hij kan het initiatief ook meer bij het openbaar ministerie en de verdediging leggen, in overeenstemming met de lijn in wetgeving en rechtspraak die ik hiervoor heb beschreven. Mijn indruk is dat die laatste houding steeds meer voorkomt.

8. Zie M.J. Borgers, 'De toekomst van artikel 359a Sv', *DD* 2012, 25.

9. J.M. Reijntjes, 'Nieuwe kleren voor de rechter', *Strafblad* 2011, 5, p. 70-74.

Ik vermoed dat die verandering niet los kan worden gezien van twee andere ontwikkelingen. De eerste heeft te maken met productiedwang en werkdruk. In de taal van managers wordt gesproken over outputfinanciering van de rechtspraak. Hoe meer zittingen plaatsvinden en zaken worden afgedaan, hoe meer geld beschikbaar is. Dat lijkt me geen stimulans te zijn voor bijvoorbeeld een aanhouding van de zaak, op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van de verdediging. Dat gegeven is evenmin een aanmoediging om in raadkamer daadwerkelijk het debat aan te gaan over de voor de voorlopige hechtenis noodzakelijke gronden en ernstige bezwaren. Ik merk daarover hier slechts op dat rechters zich zorgen zouden moeten maken over het cynisme binnen de advocatuur – in het algemeen en zeker als het gaat om de rechterlijke beoordeling van de voorlopige hechtenis. Raadslieden beschouwen die beoordeling in toenemende mate als een farce.¹⁰ De rechtspraak slaagt er niet in dat beeld te corrigeren.¹¹

De tweede ontwikkeling is door bijvoorbeeld Buruma en Van Bennekom geschetst. Buruma heeft de kritiek op en het ogenschijnlijk afnemend vertrouwen in de strafrechtspraak gekoppeld aan het veranderde zelfbeeld van de rechter die zich ziet gesteld voor de vraag wat een 'goede rechter' is:¹²

"Het lijkt erop dat rechters nu het vertrouwen missen om daarop een eigen antwoord te geven. Als willekeurige subjecten van de krachten van de democratie en de markt wachten ze op instemming van hun publiek en hun 'klanten'. Maar intussen lijkt dat publiek steeds meer aarzeling te hebben erop te kunnen vertrouwen dat individuele magistraten concrete zaken rechtvaardig en juist zullen beoordelen."

Buruma schetst het beeld van de rechter als een onzekere dienstverlener, heen en weer golvingerd tussen organisatorische eisen en populistische verwachtingen. Van Bennekom komt tot een vergelijkbare analyse en waarschuwt:¹³

"Het (...) punt waarop ik wil wijzen is de toenemende schuchterheid van de strafrechter ter zitting. In combinatie met de nog steeds toenemende productiedwang is rechterlijke passiviteit levensgevaarlijk. Ook – misschien juist – als die voortkomt uit de vrees te worden gewraakt. Rechters die intensiever aan de strafpraktijk deelnemen dan ik de laatste tijd heb gedaan, tonen zich met name over die passiviteit bezorgd. Als iets de geloofwaardigheid van de onafhankelijke strafrechtspleging op termijn kan ondermijnen is het de teloorgang van betekenisvolle waarheidsvinding. De rechter mag zich nooit afhankelijk maken van oneigenlijke factoren als tijd, geld en volksgunst."

5. Al met al ontstaat geen vrolijk beeld. De strafrechter van tegenwoordig is passief, moet vooral denken aan productie en hij is huiverig voor wrakende raadslieden en de toorn van het smaldeel dat het gezond verstand in Nederland zegt te vertegenwoordigen. Op die kritiek kan de rechter reageren op de wijze die Mevis heeft beschreven: noest doorwerken.

10. Zie bijvoorbeeld S.L.J. Jansen & G.P. Hamer, 'Voorlopige hechtenis uit de bocht', *Advocatenblad* 2003, p. 932-936; P.W. van der Kruijs, 'Tijdsbeelden van de voorlopige hechtenis (en enige voorstellen)', in: A.H. Klip e.a. (red.), *KriTies* (Prakken-bundel), Deventer: Kluwer 2004, p. 205-218; R. van Zijl, 'Voorlopige hechtenis wordt onvoldoende gemotiveerd. Recidivegevaar en gebrekkige redeneringen', *Advocatenblad* 2010, p. 520-523 en N. van der Laan, 'Het faillissement van de voorlopige hechtenis', *NJB* 2011, p. 2920-2924.

11. Het onderzoek naar de rechterlijke beoordeling van de voorlopige hechtenis waarvan verslag wordt gedaan door L. Stevens, 'Voorlopige hechtenis in tijden van risicomanagement. Lijdende of leidende beginselen?', *DD* 2012, 36 laat volgens mij zien dat het cynisme binnen de advocatuur niet onterecht is.

12. Y. Buruma, 'Vertrouwen in de strafrechtspraak. Een essay na een onrustbarend jaar', *DD* 2011, 1.

13. W. van Bennekom, 'De afhankelijke rechter?', *Strafblad* 2011-5, p. 54-57.

Maar dat is volgens mij niet alles. In zijn rede bij gelegenheid van zijn installatie als president van de Hoge Raad heeft Corstens de rechter opgeroepen rechttop te blijven staan en niet mee te buigen. Soms moet de rechter, aldus Corstens, zich niet voegen naar spraakmakende groeperingen, naar de bestuurlijke overheid, naar heftige maatschappelijke verlangens.¹⁴

Dat kan alleen de rechter die sterk in de schoenen staat, ook op zitting. Voor het gezag van de rechtspraak is het, zo heeft Ingelse in dit verband benadrukt,¹⁵ van belang te onderkennen dat het in het proces en in de uitspraak (ook) aankomt op de persoon en de persoonlijkheid van de rechter. Nu zal het in veel zaken niet nodig zijn dat de rechter zich, ter zitting of in zijn uitspraak, nadrukkelijk laat gelden. In de meeste zaken is de vaststelling van de feiten niet al te gecompliceerd en spelen geen lastige rechtsvragen. Maar juist in moeilijke zaken – waarin het bewijs mager is, een onontgonnen juridisch terrein wordt betreden of de maatschappelijke en publicitaire druk groot is – is de persoon van de rechter een relevante factor. Dan komt het aan op de wijze waarop de rechter zijn verantwoordelijkheid neemt.

Die eindverantwoordelijkheid heeft de rechter altijd, in kleine zaken en in grote zaken. Dat is wat mij betreft een persoonlijke verantwoordelijkheid. Die kan niet aan de organisatie worden gedelegeerd. De organisatie kan deze verantwoordelijkheid op haar beurt niet opeisen en afpakken van de individuele rechter. Ik huiver als het standpunt wordt verdedigd dat de rechter niet individueel rechtspreekt, maar namens het gerecht waar hij werkt en namens de rechtspraak in het algemeen.¹⁶ Waarheidsvinding laat zich niet in een protocol vastleggen, een eerlijk proces is niet in beheersmatige termen te vangen. Rechtspraak behoort niet in handen te zijn van een anonieme entiteit; rechtspraak is het werk van mensen met een gezicht.

6. Aan de rechter kunnen basale eisen worden gesteld. Hij moet het dossier goed kennen, hij moet juridisch goed zijn onderlegd, hij moet in staat zijn op fatsoenlijke wijze te communiceren – ook met verdachten die niet academisch zijn geschoold. Niet elke rechter beantwoordt aan deze eisen. Er bestaan nu eenmaal ook slecht voorbereide rechters, die niet veel van het straf(proces)recht hebben begrepen en die niet de indruk wekken serieus met de verwezenlijking van de doeleinden van de strafvordering bezig te zijn.

Voor de goede orde voeg ik daaraan toe dat er zeker net zoveel raadslieden zijn die niet aan minimumnormen van fatsoenlijke rechtsbijstand voldoen. Er zijn advocaten die pas in de zittingszaal kennis lijken te maken met hun cliënt, die kostbare tijd verdoen met oeverloze betogen of onzinnige verweren en die het liefst een ieder die in het dossier wordt genoemd oproepen om als getuige ter zitting een verklaring af te leggen. Als dat negatieve beeld van raadslieden zo nu en dan, al is het maar bij uitzondering, de werkelijkheid benadert, dan wacht de goede rechter een extra taak. Die rechter moet afstand nemen van de lijn in de rechtspraak dat hij rustig kan afwachten of de raadsman met fatsoenlijke verzoeken, onderbouwde standpunten en verweren komt. Die rechter neemt zelf nadrukkelijk de touwtjes in handen, indien hij bemerkt dat de verdediging (of: het openbaar ministerie) belangrijke vraagstukken onbesproken laat of relevante onderwerpen niet goed uitdiept.

14. G.J.M. Corstens, 'Prudence et audace', *NJB* 2008, p. 2526-2529.

15. P. Ingelse 'Rechter: tussen persoon en instituut', *NJB* 2010, p. 1962-1968. In dezelfde zin J.E.M. Polak, 'Enkele aspecten van rechterlijke toetsing van overheidshandelen. Over activistische en defensieve rechters', *NJB* 2008, p. 1084-1092. Anders: E. van den Emster, 'Rechterschap', *NJB* 2010, p. 2597.

16. In die zin M. Otte, *De nieuwe kleren van de rechter*, Amsterdam: Boom 2010, p. 211-212 en van dezelfde auteur 'Grenzen aan de professionele autonomie van de strafrechter?', *RM Themis* 2011, p. 172-178 (op p. 175).

Wat mij betreft, komt de eigen verantwoordelijkheid van de strafrechter weer meer op de voorgrond te staan. De lijn in wetgeving en rechtspraak die het initiatief legt bij openbaar ministerie en raadsman is te ver doorgeschoten. Die lijn stimuleert rechterlijke luiheid en heeft te vaak tot gevolg dat de strafrechter zich ter terechtzitting niet meer nieuwsgierig toont. Dat kan funeste gevolgen hebben, zeker als de raadsman niet beschikt over de kwaliteiten die nodig zijn voor een effectieve verdediging. Als waarheidsvinding en de waarborgen van een eerlijk proces nog enige betekenis hebben, dan kan de rechter in die situatie niet achterover leunen. Dan moet zijn eigen verantwoordelijkheid worden geactiveerd.

Variatie in dat verband is prima, zolang die niet ten koste gaat van de centrale doelstellingen van het strafproces. Als de raadsman erin slaagt de juiste verweren te voeren, zijn standpunten deugdelijk te onderbouwen en ook overigens adequate rechtsbijstand te verlenen, mag de rechter vooral luisteren. Maar als het verdedigingsstandpunt niet helder is, perspectiefrijke verweren niet worden gevoerd of de verklaring van de verdachte niet het juridische etiket van de raadsman krijgt dat zij verdient, dan zal de rechter ter zitting moeten doorvragen en in zijn uitspraak desnoods ambtshalve het nodige moeten bespreken. Niet omdat de raadsman daar aanspraak op kan maken, wel omdat het niet deugt dat de verdachte de dupe wordt van ondeskundig optreden van degene die hem zou moeten bijstaan.

Deze houding van de goede strafrechter wijkt af van de lijnen die de Hoge Raad heeft uitgezet. Hij verwerpt nogal eens een cassatiemiddel met een beroep op de rol van de raadsman in feitelijke aanleg: omdat de raadsman een verzoek, verweer of onderbouwd standpunt (in de ogen van de Hoge Raad) niet adequaat naar voren heeft gebracht, behoefde het gerechtshof niet te reageren. Door een fout van de raadsman, mag de rechter passief blijven. Dat is verkeerd. Dat moet radicaal anders: als de raadsman niet goed (genoeg) is, moet de zittingsrechter juist wel actief zijn. Dan moet de rechter het gebrek van de raadsman compenseren.

7. Ik sluit niet uit dat de Hoge Raad op het in zijn jurisprudentie tot uitdrukking gebrachte spoor is gekomen, omdat zijn raadsheren aan de hand van dossiers proberen grip te krijgen op de juridische werkelijkheid. De Hoge Raad houdt geen zittingen waarin verdachten aan het woord komen. Zijn raadsheren kunnen hun oog dus niet laten vallen op de verdachte die bijvoorbeeld door zijn raadsman in de steek wordt gelaten. Dergelijke drama's onttrekken zich aan hun waarneming.

De indruk dat de Hoge Raad een blinde vlek heeft voor de (verdachte) mens in het strafrecht wordt bepaald niet weggenomen door de boodschap die hij de wereld heeft ingestuurd over zijn werklast en over de consequenties daarvan. Die boodschap is inmiddels door de wetgever overgenomen en komt erop neer dat het rechtscollege zich meer moet kunnen richten op zaken die er toe doen. De invulling die aan deze woorden wordt gegeven, is veelzeggend: zaken die ertoe doen, zijn zaken waarin de Hoge Raad richting kan geven aan de rechtsontwikkeling en waarin hij de rechtseenheid en de rechtszekerheid kan bevorderen. Het kind van de rekening lijkt die andere taak te zijn: rechtsbescherming. Voor gewone mensen is rechtsbescherming echter verreweg de belangrijkste taak van de Hoge Raad. Zij kopen niet veel voor de zakelijke benadering waarin het systeem belangrijker is dan de mens.

Het zal niet verbazen dat ik de boodschap van de Hoge Raad teleurstellend vind. Volgens mij wordt te gemakkelijk uit het oog verloren dat aandacht en belangstelling voor verdachten en daders bijdragen aan de kwaliteit, de legitimiteit en de doelmatigheid van de strafrechts-

pleging. De samenleving heeft, zo laat onder meer Buruma overtuigend zien,¹⁷ rechters nodig die daadwerkelijk communiceren, die luisteren en die reageren. Aangescherpte motiveringseisen dragen daaraan niet bij wanneer zij slechts technisch-juridisch worden ingevuld en het een sport wordt de verdediging voor te houden dat motivering achterwege kon blijven omdat een betoog (net) niet voldoet aan de eisen die aan verzoeken, onderbouwde standpunten en verweren plegen te worden gesteld.

In de woorden van diezelfde Buruma: mensen willen geen onverschillige rechters. Ik besef dat empathie geen juridisch afdwingbare eis is die aan een rechter kan worden gesteld. Maar een goede rechter is naar mijn overtuiging oprecht geïnteresseerd in de persoon van de verdachte. Humaniteit moet voor de rechter net zo'n leidend beginsel zijn als onpartijdigheid en vakkennis. Die rechter verzet zich tegen de verharding van het strafklimaat en tegen de dominantie van de kille zakelijkheid.

8. Mijn boodschap is relatief eenvoudig: de strafrechter is verleid een passieve houding aan te nemen. Hij gaat eraan voorbij dat hij de eindverantwoordelijkheid voor de kwaliteit van het geding en voor de kwaliteit van de uitspraak draagt. De rechter is opgeslokt door productienormen, hij heeft zijn onafhankelijkheid op het spel gezet door zich te positioneren als onderdeel van een (strafrechts)keten, hij is lamgeslagen door de kille wind in de samenleving en hij is vergeten dat humaniteit zijn handelen moet leiden.

Overdrijf ik? Ongetwijfeld. Generaliseer ik? Ja, zeker. Doe ik dus onrecht aan rechters en raadsheren die dag in dag uit hard werken, wijze beslissingen nemen en aan de betrokken procesdeelnemers het gevoel geven dat zij serieus worden genomen? Natuurlijk. Schets ik een wat al te romantisch, naïef en in elk geval weinig realistisch beeld van de goede strafrechter? Precies dat weiger ik te geloven. Het lijkt me niet teveel gevraagd dat een rechter opnieuw – ter terechtzitting en in zijn uitspraak – de eindverantwoordelijkheid neemt voor de waarheidsvinding en voor de garanties van een eerlijk proces en dat hij zich in zijn optreden laat leiden door humaniteit. Dat zijn volgens mij de kernwaarden van de rechtspraak. Zij zijn belangrijker dan de productienorm, het zittingsrooster, de kritiek in de ochtendkrant of in het avondprogramma en de mening van het Kamerlid dat er maar niet in slaagt zich parlementair uit te drukken. Het is zoals de president van de Hoge Raad in zijn installatierede in feite heeft gezegd: het is een kwestie van durven.

17. Y. Buruma, 'Rechtspreken in de dramademocratie', *DD* 2006, 77 en van dezelfde auteur 'De rechtsstaat in de knel tussen populisme en absolutisme', *DD* 2009, 73.