

Beste reizigers

Marc de Werd¹

Aan twee auteurs is gevraagd te reageren op de volgende stelling: 'Een eenzijdig samengestelde zittingscombinatie (man-vrouw) wekt in sommige zaken de schijn van partijdigheid en is derhalve onwenselijk.'

Marc de Werd trapt af en in de volgende bijdrage reageert Adriana van Doijeweert.

De trein is beschikbaar voor ieder mens met een geldig vervoerbewijs, ongeacht geslacht en genderidentiteit en of die nu met elkaar in overeenstemming zijn of niet. Of u zich nu mannelijk voelt of vrouwelijk of iets er tussenin, de NS rijdt voor alle mensen. Zoals u weet zijn de toiletten in de trein al jaren genderneutraal. Zo willen wij u voortaan ook aanspreken.²

'Een eenzijdig samengestelde zittingscombinatie (man-vrouw) wekt in sommige zaken de schijn van partijdigheid en is derhalve onwenselijk.' De redactie van het NJB liet mij als eerste kiezen uit een standpunt vóór of tegen deze stelling. Tegen lijkt sympathiek, maar een keuze vóór de stelling vond ik juridisch interessanter.

Op Twitter legde ik de stelling in een poll eerst voor aan wie er maar op wilde schieten. Met het verzoek de stemkeuze te motiveren. Een behoorlijk aantal (ongeveer 200), met name juridisch geschoolde tweeps, (voornamelijk advocaten) reageerde. Het mag geen wetenschappelijk onderzoek heten, maar het was – ook gelet op de bijvangst – toch een aardige sondering.

39% van de respondenten stemde vóór de stelling, 61% tegen. Interessant vooral was de combinatie tussen stemkeuze en bijgeleverde motivering. De voorstemmers gaven steeds te kennen weleens te hebben meegemaakt dat een cliënt zich ongemakkelijk had gevoeld ten overstaan van een vrouwelijke rechterscombinatie. De tegenstemmers daarentegen stelden, ook steevast, dat er geen verschil zou mogen worden gemaakt tussen een vrouwelijke of mannelijke rechter.

Zelden zag ik juristen zo worstelen met het onderscheid tussen feiten en normen. Rechtse Amerikanen zouden dit misschien de *political correctness trap* noemen: het verlies van kritisch vermogen als het om de goede zaak gaat. Het magazine *Mr.*³ pikte mijn *field lab experiment* (op) en vatte de reacties alvast voor mij samen: *Oneens, reageren de meesten op de stelling. De keerzijde zou immers zijn: uitsluiting van rechters enkel omdat ze voor de behandeling v/e zaak een "verkeerde" huidskleur of geaardheid hebben. Een eng idee. Een aantal vindt dat over de onafhankelijkheid van de rechtpraak nooit twijfel mag bestaan en dat de rechter niet*

Zelden zag ik juristen zo worstelen met het onderscheid tussen feiten en normen

voor niets een toga draagt. 'Als we dit aannemen zou daaruit volgen dat een rechter niet in staat zou zijn om zijn of haar persoonlijke eigenschappen of voorkeuren buiten de deur te laten in de beoordeling van een zaak.' *Afstemming van de kamer op de aard van een zaak zou volgens sommigen bovendien de deur openen voor een ongewenste discussie. 'Het is uiterst glibberige materie om als gerecht iets mee te doen. Wanneer zou je een combinatie moeten aanpassen en hoe?' 'Kwaliteit moet leidend zijn, het "kennen en kunnen". Van belang is vooral of een rechter het dossier goed heeft gelezen, de juiste vragen stelt en of sprake is van een goed gemotiveerd vonnis.' Ook anderen vinden dat ervan uitgegaan mag worden dat rechters opgeleid zijn om objectief te functioneren, al zetten sommigen wel hun vraagtekens bij deze objectiviteit. 'Te vaak is het oordeel al geveld wanneer er in het dossier sprake is van een eerdere veroordeling. Zéker bij een zedendelict.'*

Er zijn echter ook juristen die het wel eens zijn met de stelling. *'Het gaat om de schijn, het gevoel. Dat de vrees waarschijnlijk zelden of nooit terecht is doet er dan even niet toe.' 'In rechtsstelsels met juryrechtspraak wordt daar een punt van gemaakt, waarom hier dan niet? De rechter zal zich van geen kwaad bewust zijn, maar het gaat om het perspectief van de rechtzoekende.' 'Diversiteit van het rechterscollege heeft ook gevolgen voor de acceptatie van beslissingen', meent een ander.*

Auteur

1. Prof. mr. M.F.J.M. de Werd is senior-raadsheer in het Gerechtshof Amsterdam en hoogleraar Rechtspleging bij het Amsterdam Centre on the Legal Professions and Access to Justice van de UvA.

Noten

2. Nederlandse Spoorwegen, nieuwsbericht 28 juli 2017.
3. 'Discussie over diversiteit binnen rechtpraak' (online), *Mr.* 26 januari 2021.

De schijn van partijdigheid

De bovenstaande stelling heeft een belangrijke juridische component. Zij ziet immers in de kern op gerechtvaardigde verwachtingen van burgers van een eerlijk proces; de stelling raakt aan hun grondwettelijk en verdragsrechtelijk recht op behandeling van hun zaak door een onafhankelijk(e) en onpartijdig(e) gerecht/rechter. 'Onwenselijk' is niet dat een combinatie van rechters uitsluitend uit vrouwen is samengesteld. Onwenselijk *wordt* het als die combinatie, door haar samenstelling, in een voorkomend geval, vanuit het perspectief van een procespartij, de *indruk* wekt van vooringenomenheid. Want ook de *schijn* van niet-onafhankelijkheid of niet-onpartijdigheid moet door de rechter worden vermeden, aldus het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Heeft een verdachte die bijvoorbeeld voor een zeden-delic terechstaat, en die het gevoel heeft dat hij of zij met 1-0 achter staat, als de berechting plaatsvindt door enkel vrouwen (of enkel mannen), een pleitbare zaak bij de wrakingskamer? Vaste rechtspraak bij de beoordeling van een verzoek tot wraking is dat 'voorop staat dat een rechter uit hoofde van zijn aanstelling moet worden vermoed onpartijdig te zijn, tenzij zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die zwaarwegende aanwijzingen opleveren voor het oordeel dat een rechter jegens verzoek(st)er een vooringenomenheid koestert, althans dat de geuite vrees voor vooringenomenheid van de rechter door objectieve factoren gerechtvaardigd is. Hierbij is de opvatting van de verzoeker van belang, maar niet doorslaggevend.'

De beoordelingsnorm voor een wrakingsverzoek sluit een succesvolle wraking op dit punt dus niet uit. Maar erg waarschijnlijk is een toewijzing niet. De verzoeker zal – als zijn stelling is dat de schijn van partijdigheid voortvloeit (enkel) uit een eenzijdige zittingssamenstelling – dat immers moeten uitleggen. Vonnist een vrouw anders dan een man? vroeg NRC zich in 2014 af.⁴ Daar is geen enkel bewijs voor. Wat we wel weten is dat de man/vrouw verhouding in de rechtspraak getalsmatig op orde is.⁵ *Biases* – voorzover al significant aanwezig – worden op instellingsniveau door opleiding en intercollegiale *feed back* gecorrigeerd, mogen we wel aannemen.

Diversiteit als kwaliteitsfactor

Problematischer wordt de stelling als we daar het *ontbreken* van diversiteit en inclusiviteit *anders dan gender* in betrekken. Hoe moet het bijvoorbeeld voor (relatieve) nieuwkomers in ons land zijn om in de media (vrijwel) nooit een rechter te zien waarmee zij zich qua herkomst of kleur kunnen identificeren? Dat is trouwens geen nieuw probleem. Wat doet dat met het vertrouwen en gezag en de aanvaarding van rechtspraak? Zou een wrakingsverzoek in zo'n geval meer kans van slagen hebben? Heeft de justitiabele die vreest dat, als zowel op instellingsniveau én in de individuele zittingssamenstelling, de relevante culturele kennis en sensitiviteit ontbreekt om zich in te leven in zijn of haar zaak, een sterkere zaak? Hier twijfel ik meer.

Het verlangen van burgers naar herkenbaarheid, evenwichtigheid en vertrouwde rechters, dwingt tot deze ongemakkelijke vragen. Ook elders. In de Verenigde Staten is diversiteit in de rechtspraak al decennia een *hot topic*. Ook de recente Britse Judicial Diversity and Inclusion Strategy 2020-2025⁶ neemt als uitgangspunt dat een zo groot

mogelijk deel van de bevolking zich moet kunnen herkennen in rechters:

'The judiciary recognise that diversity, inclusion and equality are fundamental to the rule of law and to what judicial office holders do. Public confidence in and the legitimacy of the judiciary are sustained by a judiciary that reflects the broad composition of the society it serves.'

In Nederland waagt de nieuwe Code zaakstoedeling⁷ zich (nog) niet aan deze gevoelige discussie. Waarschijnlijk omdat er nog weinig valt toe te delen aan rechters van kleur of andere afkomst; die zijn er immers nauwelijks in ons land. De toedeling van zaken vindt nu plaats 'op een objectieve wijze die de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van tijdige en deskundige rechtspraak waarborgt'. Deskundige rechtspraak is echter meer dan kennis van het recht alléén. Het toetsen en bijstellen van de eigen referentiekaders door rechters – het bevorderen van het lerend vermogen van de organisatie – zijn ook elementen van kwaliteit. Dat vindt uiteindelijk ook zijn weerslag in de rechtsontwikkeling.

Tot slot

In 1993, op een zonnige ochtend in Zeist, interviewde ik als AIO de eerste vrouwelijke rechter in Nederland, Johanna ('Han') Hudig (1907-1996). *Kinderrechter* ('wat anders in die tijd?') mocht zij uiteindelijk worden in 1947 in de Rechtbank Rotterdam. Daar ging een lange, naar huidige maatstaven zeer seksistische, parlementaire geschiedenis, aan vooraf, die ik in mijn dissertatie beschreven heb.⁸ 'Eenzijdigheid bij rechters is nog steeds een probleem', zei Hudig. 'Onze veranderende maatschappij zal gaan vragen om een échte weerspiegeling in de rechterlijke macht.'

De Teldersstichting probeerde in 2013 de discussie enigszins af te wenden. Bij rechtspraak moet het niet gaan om een afspiegeling van personen maar van meningen.⁹ Een aantrekkelijke gedachte. Maar de werkelijkheid is anders. De rechter is geen treinconductor die neutraal kaartjes kan knippen. De persoon van de rechter doet er wel degelijk toe. In toenemende mate zelfs. Of het nu de schijn van partijdigheid is die hij of zij kan wekken, of het verwijt dat het DNA van de rechterlijke organisatie nog altijd *inheems* is. Want *justice must not only be done, but must also be seen to be done*. Met genderneutrale toiletten alléén zijn we er niet in de rechtspraak. •

4. 'Vrouw vonnist anders dan man', NRC Handelsblad, 10 juni 2014.

5. Ook vanuit carrièreperspectief zijn vrouwen gaandeweg – het heeft erg lang geduurd – door het glazen plafond gestoten. Net als in veel buurlanden. Zie *The 2020 EU Justice Scoreboard*, COM(2020) 306. Wij zijn nu in de fase aangekomen van *fine tuning*. Waarom heten vrouwelijke rechters soms raadsheer en niet raadsdame?

6. www.judiciary.uk/announcements/judicial-diversity-and-inclusion-strategy-2020-2025-launched/

7. www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocu-

[ments/Code%20zaakstoedeling%20-%20met%20preambule.pdf](https://www.rechtspraak.nl/Code%20zaakstoedeling%20-%20met%20preambule.pdf)

8. Marc de Werd, *De benoeming van rechters. Constitutionele aspecten van de toegang tot het rechtersambt in Nederland en in de Amerikaanse deelstaat New York* (diss.), Arnhem: Gouda Quint 1994. Zie ook 'Vrouwen in de rechterlijke macht', in: *Eeuwige kwesties*, Jubileumuitgave van *Nemesis*, 1999.

9. *De legitimiteit van de rechterlijke macht. Ideeën voor behoud en versterking*, Den Haag: Prof. mr. B.M. Teldersstichting 2013.