

# KROM RECHTSPREKEN

Mojan Samadi & Johan Valk

Voor de Rechtbank Haarlem staat een jonge vrouw terecht voor cocaïnesmokkel. In ruil voor een beloning en een gratis vakantie in Brazilië had zij toegezegd zich voor te doen als de partner van een man, met wie ze daar documenten moest ophalen. Eenmaal in Brazilië blijkt het niet om documenten, maar om cocaïne te gaan. Toch aanvaardt ze de terugreis; als ze weigert, staan doodsb bedreigingen haar te wachten. Menig rechtenstudent ziet dat hier sprake is van *culpa in causa*: de vrouw heeft zich verwijtbaar in deze situatie gebracht, zodat zij zich niet kan beroepen op psychische overmacht. Desalniettemin aanvaardt de rechtbank het beroep op deze schuldsluitingsgrond (Rb. Haarlem 24 december 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BL5702), vermoedelijk wegens de naïviteit waarmee de verdachte zichzelf in de situatie had gebracht en de benarde omstandigheden waarin zij zich bevond. Bovendien had de vrouw zich uiteindelijk zelf aangegeven bij het vliegtuigpersoneel en de Koninklijke Marechaussee.

Dergelijke rechtspraak ontstaat waar de strafrechter zich in dogmatische kronkels moet wringen om tot een billijk resultaat te komen. Rechtspreken is kiezen, maar soms wordt de rechter in zijn keuzemogelijkheden beperkt, niet alleen door het recht, maar ook door de wijze waarop partijen, waaronder het Openbaar Ministerie, het recht aanwenden. Zo wees Duker in ons vorige nummer (AA20130827, p. 832) op het risico van de enkelvoudige tenlastelegging: als de rechter meent dat de verdachte gestraft moet worden, zal hij geneigd zijn diens gedrag onder de tenlastelegging te brengen, ook al is dat vanuit dogmatisch oogpunt niet volledig te verantwoorden.

Het dilemma tussen dogmatiek en rechtvaardigheid, tussen theorie en praktijk, doet zich niet alleen voor in het strafrecht. Weliswaar bieden open normen in het burgerlijk recht de rechter meer waarderingsvrijheid; velen zien de redelijkheid en billijkheid als niet meer dan een rechterlijke beslissingsnorm. Maar ook de civiele rechter zit niet zelden met de handen in het haar. In tegenstelling tot de strafrechter moet de burgerlijke rechter zich lijdelijk opstellen: de partijen bepalen de grenzen van de rechtsstrijd. Buiten het-geen partijen aandragen doet de burgerlijke rechter geen feitenonderzoek. Zo mag hij bijvoorbeeld geen bewijs opdragen van niet gestelde feiten. De regels van het burgerlijk procesrecht maken het vooral de appelrechter moeilijk. Niet alleen wordt zijn vrijheid door het grievenstelsel en de in beginsel strakke twee-conclusieregel danig beperkt, maar hij wordt bij schending van die regels ook gegarandeerd door de Hoge Raad op de vingers getikt. Kortom, soms laten de omstandigheden, partijen of de wet de rechter geen keus: hij moet afwijken van de juridische dogmatiek om tot een rechtvaardige beslissing te kunnen komen.

Zulke rechtspraak lijkt krom, maar is bij uitstek recht. Rechtspreken is immers recht doen, rechtvaardig beslissen. De goede rechter neemt deze taak serieus. Hij verantwoordt zijn beslissing ten opzichte van de gemeenschap door een overtuigende redenering in zijn vonnis. De rechter die zijn ambt gewetensvol uitoefent, zal zijn beslissing echter ook moeten kunnen verantwoorden ten opzichte van zijn eigen geweten. Elk rechtsoordeel is namelijk een normatief oordeel, in de woorden van Paul Scholten 'een sprong', een onomkeerbare keuze, een keuze waar de rechter voor staat, en met Luther moet zeggen: 'Hier sta ik, ik kan niet anders.' In deze gewetenskeuze ligt de verklaring voor de dogmatische gedachtenkronkelingen die sommige rechters op papier weten te krijgen.

De wetenschap dient nuchter tegen dit soort rechtspraak aan te kijken en de rechter te respecteren in zijn taakopvatting. Daar staat tegenover dat het rechterlijk oordeel transparant moet zijn. De rechter is immers aan de gemeenschap verplicht met een overtuigende redenering op de proppen te komen. Maar het is de kunst om niet op alle slakken zout te leggen. Dogmatisch muggenziften miskent de schone essentie van rechtspraak: rechterswerk is gewetenswerk. De rechtswetenschap zal daarom het verschil moeten blootleggen tussen gedachtenkronkelingen die voortvloeien uit het rechtvaardigheidsgevoel van de rechter en rechtspraak waar werkelijk gevaar voor de rechtszekerheid in schuilt. Zo kunnen rechtswetenschap en rechtspraak communicerende vaten zijn. Daarom is het ook belangrijk dat de rechter in zijn uitspraak het achterste van zijn tong laat zien. Vranken heeft pijnlijk aan het licht gebracht hoe vaak rechters 'verhullend argumenteren' en hun achterliggende overwegingen niet expliciteren. Daarmee verzaakt een rechter zijn plicht en ontbeert zijn oordeel overtuigingskracht. Legt hij daarentegen zijn argumenten open en bloot voor de gemeenschap neer, dan stelt hij zich weliswaar kwetsbaar op, maar verliest zijn oordeel niets aan schoonheid. Integendeel, het neemt vermoedelijk toe in overtuigingskracht en het maakt ons bewust van de gewetenskeuze die eraan ten grondslag ligt.