



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Promovendireeks #13: Is het Amerikaanse Hooggerechtshof stuk? Een onderzoek naar interne verbeteringen ten behoeve van een eerlijk proces en een eerlijke rechter

Buchem, T.J.M. van

Citation

Buchem, T. J. M. van. (2024). Promovendireeks #13: Is het Amerikaanse Hooggerechtshof stuk? Een onderzoek naar interne verbeteringen ten behoeve van een eerlijk proces en een eerlijke rechter. *Nederland Rechtsstaat*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4092369>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4092369>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Promovendireeks #13: Is het Amerikaanse Hooggerechtshof stuk? Een onderzoek naar interne verbeteringen ten behoeve van een eerlijk proces en een eerlijke rechter

17 april 2024 door
Tessa van Buchem

Na de omstreden beslissing in [Dobbs v. Jackson Women's Health Organization](#), waar de rechters oordeelden de bevoegdheid om abortus toe te staan terug te geven aan de staten en abortus niet meer als fundamenteel recht te erkennen, kwam het Amerikaanse Hooggerechtshof meer dan ooit onder vuur te liggen. Rechters werden bedreigd, protesten ontvlamden en het gebouw van het Hooggerechtshof werd hermetisch afgesloten met hoge hekken. Later werd bekend dat het vertrouwen in de hoogste rechterlijke macht van de Verenigde staten nog nooit zo [laag](#) was geweest en het Hooggerechtshof zou in een '[legitimiteitscrisis](#)' verkeren. Zo ook volgens de *dissenters* in *Dobbs*: '[The Court] places in jeopardy other rights, from contraception to same-sex intimacy and marriage. And finally, it undermines the Court's legitimacy'.

Het Hooggerechtshof ontleent legitimiteit onder meer aan de erkenning, maar voornamelijk aan het vertrouwen, van het publiek. De rechters hebben immers geen zwaard om vrijwillige naleving van de beslissingen af te dwingen, dus zijn zij overgeleverd aan het onderliggende gevoel van het publiek dat uitspraken op een rechtvaardige, maar vooral eerlijke manier zijn gedaan. De paradox is echter dat de rechterlijke macht publieke acceptatie nodig heeft om legitiem gezag over het publiek uit te oefenen. Verliest het Hooggerechtshof publieke acceptatie, dan verliest het legitiem gezag. Heeft het geen legitiem gezag, dan worden beslissingen waarschijnlijk niet geaccepteerd – zoals het hiervoor aangehaalde voorbeeld van *Dobbs* laat zien. De centrale vraag is hoe het vertrouwen in en de legitimiteit van het Hooggerechtshof kan worden verbeterd, zonder daarbij afbreuk te doen aan de rechterlijke onafhankelijkheid.

Enkele aantastingen van de legitimiteit

In de [woorden](#) van rechter Elena Kagan: hetgeen het Hooggerechtshof een goede rechterlijke instantie maakt, is dat het zich gedraagt als een rechterlijke instantie en niet als een verlenging van het politieke proces. De kritiek op de werkwijze van het Hooggerechtshof is echter dat het zich steeds minder als een rechterlijke instantie gedraagt en dat de legitimiteit door een schijn van partijdigheid aan het eroderen is. Er zijn drie aantastingen van die legitimiteit te onderscheiden.

Allereerst, de benoemingsprocedure voor rechters van het Supreme Court wordt gekenmerkt door politieke polarisatie en partijdige manoeuvres. Voorbeelden zoals de blokkering van de nominatie van Merrick Garland in 2016 door de Republikeinen en de snelle goedkeuring van Amy Coney Barrett in 2020 laten zien hoe politieke overwegingen vaak de overhand hebben boven het streven naar een onafhankelijke en rechtvaardige rechterlijke macht. Ook zijn senaats- en quorumregels omzeild door politieke actoren om nominaties van rechters te laten slagen. Dit proces heeft geleid tot beschuldigingen van partijdigheid en manipulatie van het proces, wat het vertrouwen van het publiek in de procedure ondermijnt en de schijn wekt dat rechters een politieke voorkeur hebben.

Ten tweede wordt het excessieve gebruik van de *shadow docket* bekritiseerd vanwege het gebrek aan transparantie en procedurele rechtvaardigheid. Deze procedure is echter anders dan de procedure waar het Hooggerechtshof om bekend staat. De praktijk van het Hooggerechtshof wordt immers voornamelijk geassocieerd met de *merits docket*, waar bodemprocedures plaatsvinden met een volledige briefing en pleidooien en waarna een uitgebreide, gemotiveerde beslissing wordt gepubliceerd – tezamen met de *dissenting* en *concurring opinions*. Beslissingen die binnen de *shadow docket* worden genomen, zijn vaak snel en zonder uitgebreide argumentatie, waardoor het moeilijk is voor het publiek om de redenering achter deze beslissingen te begrijpen. Problematisch is dat er binnen de *shadow docket* veel inhoudelijke beoordelingen van zaken plaatsvinden waarin grondrechten centraal staan, zonder uitgebreide motivering. Zo werden zaken over [abortus](#) en [vrijheid van godsdienst](#) behandeld zonder volledige hoorzittingen of pleidooien, waardoor de kans op een eerlijke afweging van alle argumenten werd beperkt. Tegelijkertijd hebben deze uitspraken steeds vaker precedentwerking, terwijl de *shadow docket* traditioneel bedoeld is voor spoedeisende zaken met een tijdelijk karakter – bijvoorbeeld voor het bevriezen van een wet totdat een lagere rechtbank uitspraak heeft gedaan over de geldigheid ervan. Voor een instelling waarvan de legitimiteit grotendeels afhangt van het publieke vertrouwen kan de toename van niet-ondertekende en ongemotiveerde beslissingen over grondrechten negatieve gevolgen hebben.

Ten derde ligt de ruime discretionaire bevoegdheid van het Hooggerechtshof onder vuur om verschillende redenen. Zo mogen de rechters zelf bepalen welke zaken ze willen behandelen, zonder aan te geven waarom zaken niet worden behandeld. Meer problematisch is dat de rechters soms zelf de rechtsvragen uitkiezen die ze gaan behandelen of zelfs een eigen rechtsvraag formuleren. De rechters [schrijven](#) in het laatste geval [voor](#) dat: ‘the parties are also directed to brief and argue the following question: [x].’ Ook tijdens de beoordeling van de zaak is de macht groot, in die zin dat er regelmatig [meer](#) wordt [besloten](#) dan er wordt gevraagd en de ontvankelijkheidseisen van zaken worden [genegeerd](#) waardoor grondwettelijke geschillen [prematuur](#) zijn beslecht. Zeker in zaken waar grondrechten in het geding zijn wordt de discretionaire bevoegdheid steeds vaker bekritiseerd, omdat transparantie en een eenduidige werkwijze ontbreken.

‘Oplossingen’ en voorgestelde hervormingen ten behoeve van legitimiteit

Het Hooggerechtshof poogt bepaalde keuzes en inhoudelijke beslissingen te rechtvaardigen door het gebruik van *judicial philosophies*, die kortgezegd verwijzen naar de leidende principes die vormgeven aan hoe rechters de wet interpreteren en toepassen. Deze filosofieën hebben betrekking op de interpretatie van de grondwet, de rol van de rechterlijke macht en de machtsbalans tussen de verschillende takken van de overheid. Uit literatuur- en jurisprudentieonderzoek blijkt echter dat de filosofieën, waarvan de meest bekende *originalism*, *textualism* en *living constitutionalism* zijn, allemaal openstaan voor dezelfde kritiek: ‘rechterlijk activisme’.

Er bestaan immers geen filosofieën die een duidelijk kader bieden voor de manier waarop

beslissingen moeten worden genomen en ze laten allemaal ruimte voor keuzes en op waarden gebaseerde beslissingen. Tekst en interpretatie zijn van groot belang in elke filosofie, maar bieden in veel gevallen weinig eenduidige oplossingen, dus moet elke filosofie onvermijdelijk gebruik maken van uitzonderingen op de basispremissen. Die uitzonderingen, vooral wanneer het onduidelijk is waarom bepaalde keuzes worden gemaakt, kunnen leiden tot inconsistentie en dubbelzinnigheid voor het publiek. Tegelijkertijd ontkomen de rechters niet aan het gebruik van uitzonderingen vanwege het simpele feit dat de Amerikaanse Grondwet oud, open geformuleerd en onduidelijk is.

Ook komt er vanuit het politieke domein steeds vaker een roep om het Hooggerechtshof te hervormen, voornamelijk middels het instellen van ambtstermijnen en het verhogen van het aantal rechters. Naast het feit dat het onwenselijk is dat de politiek te veel de rechterlijke macht gaat reguleren gezien de rechterlijke onafhankelijkheid, moet bij alle hervormingsinspanningen voldoende duidelijk zijn dat de hervormingen worden doorgevoerd omwille van het *verbeteren* van de rechterlijke macht. Nu worden de hervormingsplannen echter gezien als een politieke machtsgreep waardoor de politiek haar invloed om de rechterlijke macht nog meer kan vergroten en de rechterlijke onafhankelijkheid wordt ingeperkt. Direct starten met hervormingen lijkt ten behoeve van de legitimiteit ontoereikend.

Verschuiving van debat en interne oplossingen

Het waarborgen van de legitimiteit van het Hooggerechtshof vereist als eerste stap een grondige herziening door de rechters van interne procedures en rechterlijke gedragsnormen – maar vooral een blijk van welwillendheid. Op de benoemingsprocedure heeft de rechterlijke macht geen invloed, maar de praktijk omtrent de *shadow docket* en de discretionaire bevoegdheid kan zonder meer worden verbeterd. Gepleit wordt onder andere voor duidelijke richtlijnen vanuit het Hooggerechtshof, rechterlijke terughoudendheid bij de discretionaire bevoegdheid en meer transparantie. Door te streven naar een Hooggerechtshof dat zowel onpartijdig als integer wordt beschouwd, kan een stevige basis van publiek vertrouwen worden gelegd. Het Hooggerechtshof heeft met betrekking tot gedragsnormen al een grote stap gemaakt door een [gedragscode](#) uit te vaardigen. De gedragscode biedt enige geruststelling, omdat het aangeeft dat het Hooggerechtshof naar het publiek wil luisteren en een verlangen toont om het vertrouwen te herstellen. De rechters lijken bepaald gedrag niet te willen tolereren, maar er blijft veel onduidelijk en er is geen handhavingsmechanisme voor wanneer rechters eigen regels overtreden. Zo blijft het Hooggerechtshof opereren volgens het zogenaamde ‘ere-systeem’, wat betekent dat het de handhaving in eigen handen neemt. De vraag is of dat wenselijk is wanneer het vertrouwen al zo laag is. Het Hooggerechtshof zal daarom eerst moeten werken aan het procedureel versterken van het publieke vertrouwen.

Terwijl de discussie voortduurt, is het essentieel om prioriteit te geven aan de stabiliteit op lange termijn. De focus van het debat dient om die reden verlegd te worden van politieke reguleringen naar interne verbeteringen die zowel een eerlijk proces als eerlijke rechters kunnen garanderen. Zonder eerlijke rechter kan een eerlijk proces immers niet bestaan. Mijn onderzoek richt zich daarom op de legitimiteitscrisis, met speciale aandacht voor interne verbeteringen en een verschuiving van het debat weg van directe externe hervormingen en oplossingen. Pas nadat deze interne verbeteringen zijn doorgevoerd en geëvalueerd, kan het debat over grotere veranderingen plaatsvinden – indien dat nog steeds nodig wordt geacht. Transparantie en rechterlijke integriteit dienen niet uit het oog verloren te worden, zeker niet door een instantie belast met grondwettelijke toetsing.