

Vrij van mededogen?¹

Een pleidooi voor empathische en compassievolle rechtspraak

Sven van der Klaauw

1 Inleiding

Onlangs laaide de discussie op over diversiteit binnen de rechtspraak en de ruimte die de persoonlijke achtergrond van de rechter zou moeten krijgen bij het uitvoeren van zijn taak. De aanleiding hiervoor lijkt het pleidooi van voormalig president van het gerechtshof Den Haag Leendert Verheij te zijn, waarin hij eerder dit jaar onder meer stelde dat er meer rechters moeten komen die andere culturen begrijpen. Als voorbeeld noemt Verheij een collega die een familiezaak deed met een rechter-in-opleiding van Turkse afkomst. De rechter ervaarde dat de rechter-in-opleiding andere dingen hoorde. "Hij kan bepaalde reacties beter duiden, hij begrijpt sommige antwoorden beter", aldus Verheij.²

Meer recentelijk pleitte kamerlid en voormalig officier van justitie Maarten Groothuizen voor het aanstellen van meer rechters met een migratieachtergrond. Niet in de laatste plaats omdat "de andere achtergrond van collega's [...] kan helpen om een verdachte of een zaak beter te begrijpen als het verband houdt met, of speelt in een cultuur die anders is dan hun eigen achtergrond".³

In dit essay wil ik echter niet ingaan op de vraag of het aantal rechters met een migratieachtergrond te laag is. De reden dat ik de bovenstaande citaten aanhaal is fundamentele van aard. Zowel Verheij als Groothuizen erkennen namelijk dat de persoonlijke achtergrond van rechters bij hun werk een belangrijke rol kan spelen. Zij bevinden zich daarmee ogenschijnlijk lijnrecht tegenover Marieke Koek, president van het gerechtshof Den Haag en voorzitter van de landelijke selectiecommissie rechters. Zij zei onlangs namelijk het volgende: "Persoonlijke voorkeuren, achtergronden of opvattingen van de rechter behoren bij de behandeling en beoordeling van rechtszaken geen enkele rol te spelen".⁴ Ik ben echter van mening dat de mens onder de toga wel degelijk van belang is en dat het ontkennen daarvan en dus het negeren van de eigen beperkingen geen goede zaak is.

2 De persoonlijke touch

Het mag geen verbazing wekken dat het functieprofiel voor rechters, van toekomstige magistraten vraagt dat zij extern georiënteerd zijn, zich bewust zijn van hun omgeving en maatschappelijke

¹ Naar: Thomas Hobbes, *Leviathan*. London: Oxford University Press 1965 (1651), waarin hij zich de ideale rechter voorstelt als "divested of all fear, anger, hatred, love, and compassion."

² Wil Thijssen, 'Leendert Verheij: De rechtspraak moet een slag maken naar etnische diversiteit', *Volkskrant.nl* 26 maart 2018.

³ Tobias den Hartog, 'Te weinig kleur in de Nederlandse rechtspraak', *AD.nl* 14 augustus 2018.

⁴ De Rechtspraak, 'Moeten er meer rechters zijn met een niet-westerse achtergrond?', *Rechtspraak.nl* 14 augustus 2018.

ontwikkelingen en aantoonbare maatschappelijke ervaring hebben.⁵ Aan een wereldvreemde rechter heeft immers niemand iets. Dit maatschappelijk bewustzijn vormt samen met diverse andere invloeden van bijvoorbeeld sociale en culturele aard, dat wat ik de persoonlijke achtergrond van de rechter zal noemen: een verzameling van waarden, belangen, idealen en overtuigingen.

Uit de anekdote van Verheij hierboven blijkt al dat die persoonlijke achtergrond soms behoorlijk behulpzaam kan zijn bij het begrijpen van een geschil. Ik wil mij daarbij niet beperken tot begrip voor andere culturen. Een brede maatschappelijke betrokkenheid is namelijk van belang voor een goed begrip van de meest uiteenlopende situaties.

In alle stadia van het proces speelt deze achtergrond een rol. Dat begint al bij het lezen van het dossier voorafgaand aan de zitting. Vanaf dat moment zal een goede rechter al moeten waken voor het selectief en bevooroordeeld lezen van het dossier. Hij beziet de op dat moment papieren werkelijkheid door de bril van zijn persoonlijke ervaringen en overtuigingen. Dat betekent dat iedere rechter een dossier anders zal lezen. Is dat een probleem? Nee. Het is onvermijdelijk dat bij de voorbereiding van een zaak bepaalde indrukken ontstaan ten aanzien van de feiten. Dat die indrukken per rechter zullen verschillen werkt discussie en daarmee verdieping in de hand. Het kan bovendien heel verhelderend werken als de rechter de eerder opgedane indrukken deelt met de overige procespartijen. Die transparantie biedt hen namelijk de gelegenheid om die indrukken waar nodig bij te stellen.

Het wordt pas gevaarlijk als de rechter op basis van die indrukken blijf zou geven van enige overtuiging van schuld of onschuld. Dit zou betekenen dat de rechter vooringenomen het proces in gaat. Rinus Otte, voormalig vice-president van het Gerechtshof Arnhem en thans lid van het College van procureurs-generaal vat dit samen met de woorden: “Indrukken vestigen is juist, die indrukken transformeren in een overtuiging is onjuist”.⁶ Voor het geven van een antwoord op de vraag naar schuld of gelijk zal de rechter moeten wachten tot na het onderzoek ter zitting.

Het belang van de persoonlijke achtergrond en de mate waarin deze van rechter tot rechter verschilt roept meteen de vraag op in hoeverre de rechtszekerheid gewaarborgd is. Maakt het wat uit welke rechter een zaak behandelt? Ik denk dat Ingelse het bij het juiste eind heeft als hij beweert dat “(tussen)beslissingen die in iedere individuele zaak worden genomen telkens in meer of mindere mate bepaald worden door de persoonlijke *touch* van de individuele rechter”.⁷ Dit sluit aan bij wat ik zojuist al beweerde. Of die verschillen heel groot zijn is een heel andere vraag. Een beperkte mate van rechtsonzekerheid is echter onontkoombaar. Overigens denk ik dat onderling overleg, intervisie en een divers samengestelde zittingscombinatie die onzekerheid kunnen beperken. Bovendien staan er voor de betrokken partijen veelal rechtsmiddelen open.

Ook de rechter zelf kan maatregelen nemen om zijn oordeel niet teveel van zijn eigen, per definitie begrensde, referentiekader te laten afhangen. Hij zal zich allereerst bewust moeten zijn van zijn eigen achtergrond en de beperkingen die daaraan verbonden zijn. Daarnaast zijn er ten minste twee ‘instrumenten’ die de rechter ter hand kan nemen. Ten eerste kan hij zijn empathisch vermogen inzetten. De vaststelling dat dit een waardevolle eigenschap voor een rechter is zal weinig verbazing wekken. Het tweede instrument, compassie, zal (daar hoop ik toch een klein beetje op) meer wenkbrauwen doen fronsen.

4 Empathie

Met empathie bedoel ik het vermogen om zich te verplaatsen in een ander. Het stelt de rechter in staat om zich te kunnen verplaatsen in de positie van de andere partijen om zodoende het eigen referentiekader te verruimen en daadwerkelijk de perspectieven van anderen te kunnen bevatten. De rechter kan zich bijvoorbeeld verplaatsen in de ouder wiens kind uit huis dreigt te worden geplaatst, de buurman die ernstige overlast ervaart, of de verdachte van een misdrijf. Het is belangrijk om op te merken dat het tonen van empathie geen partijdigheid betekent. Het is een in principe waardevrije activiteit en dient er enkel toe inzicht te krijgen in de positie van de procespartijen.

⁵ De Rechtspraak, ‘Referentiefunctie: rechter’, *Werkenbijderechtspraak.nl* 4 april 2012.

⁶ Rinus Otte, *De nieuwe kleren van de rechter: achter de schermen van de rechtspraak*, Amsterdam: Boom 2010 p. 72.

⁷ Peter Ingelse, ‘Rechter: tussen persoon en instituut’, *NJB* 2010/1593.

Empathie tonen is niet altijd een makkelijk opgave. Voor mensen waarmee men veel gemeen heeft is het tonen van empathie vaak het makkelijkst. In veel gevallen zal men zelfs niet eens erkennen dat er sprake is van empathie omdat het invoelen vrijwel moeiteloos verloopt. Het is beduidend lastiger om je in te leven in een ander waarmee je weinig gemeenschappelijks deelt. Een mooi voorbeeld is de situatie waarin een rechter de verdachte van heling vroeg of hij tien euro voor het horloge ook niet wat weinig vond, waarop de verdachte antwoordde dat dit misschien voor de rechter weinig, maar voor hem veel geld is.⁸ De persoonlijke achtergrond, het referentiekader van de rechter speelt dus ook hier weer een rol. Met enige inspanning is het echter mogelijk uit dat kader te breken en zich in de persoon van de verdachte te verplaatsen. Ook als die persoon weinig met de rechter gemeen heeft.

5 Compassie

Waar empathie nog los kan worden gezien van een waardeoordeel, is dat bij compassie niet langer het geval. Compassie omvat namelijk het gevoel dat ontstaat bij het zien van andermans lijden. In de literatuur bestaan verschillende antwoorden op de vraag of compassie ook een verlangen omvat om het lijden te verlichten.⁹ Ik denk dat het mogelijk is, maar niet noodzakelijk. Als compassie betekent dat men het lijden wil verzachten houdt dit tevens in dat hij die compassie toont van mening is dat het slachtoffer (de persoon die lijdt) het lijden niet verdient.¹⁰

Die laatste observatie kan een gevaar vormen voor bijvoorbeeld de eis van onpartijdigheid die uit de beginselen van onze rechtsstaat voortvloeit. Een rechter die zich geroepen voelt om het lijden van een van de procespartijen te verlichten en zijn uitspraak enkel en alleen op deze grond baseert bevindt zich op glad ijs. Compassie is met andere woorden geen geschikt middel om een zaak te beslissen en dient niet als zodanig in de uiteindelijk beslissing te worden meegewogen.

Waar compassie wel een belangrijke rol bij kan spelen is het inzichtelijk maken van andermans standpunten. Del Mar omschrijft het proces van compassie als een oefening die bestaat uit vijf stadia. Verkort komt het er op neer komen dat men geïnteresseerd moet zijn in de ander, zich zijn situatie moet voorstellen, iets van het lijden van de ander moet kunnen ervaren, op basis van die ervaring de situatie opnieuw moet beoordelen, en ten slotte een gevoel van droefenis zal ervaren vanwege het lijden. Dat gevoel, die emotie, verrijkt het beeld van de situatie waarin de ander zich bevindt en leidt tot een beter begrip van de situatie waarin hij of zij verkeert. Compassie vergroot wat Del Mar noemt de perspectivische verbeelding.¹¹

In dit opzicht sluit compassie aan bij de zojuist besproken empathie, maar gaat het een stap verder. Het draagt bij aan het vormen van begrip voor andermans situatie door deze intenser te beleven. In zekere zin zou het ook kunnen leiden tot bescheidenheid. Het breidt het eigen referentiekader uit wijst tegelijkertijd op de grenzen van het individuele begrip.

6 Conclusie

Iedere rechter heeft een unieke persoonlijke achtergrond die gevormd wordt door idealen, belangen, waarden en overtuigingen. Dit vormt zijn referentiekader. Hoe breder dat kader is, hoe makkelijker de rechter zich kan verplaatsen in de bij het proces betrokken partijen en hoe beter hij de situatie van de partijen kan begrijpen. In het belang van de kwaliteit van de rechtspraak moet de rechter zijn persoonlijke achtergrond daarom kunnen inzetten. Uiteraard binnen de grenzen die het recht hieraan stelt. Te allen tijde moet gewaakt worden voor juridische doodzondes als partijdigheid en vooringenomenheid.

⁸ ⁸ Rinus Otte, *De nieuwe kleren van de rechter: achter de schermen van de rechtspraak*, Amsterdam: Boom 2010 p. 79.

⁹ Vergelijk bijvoorbeeld Susan Bandes, 'Compassion and the rule of law', *International Journal of Law in Context* 2017, afl. 13, pp. 184-196 en Maksymilian Del Mar, 'Imagining by feeling: a case for compassion in legal reasoning', *International Journal of Law in Context* 2017, afl. 13, pp. 143-157.

¹⁰ Susan Bandes, 'Compassion and the rule of law', *International Journal of Law in Context* 2017, afl. 13, pp 184-196.

¹¹ Maksymilian Del Mar, 'Imagining by feeling: a case for compassion in legal reasoning', *International Journal of Law in Context* 2017, afl. 13 pp. 146-147.

Echter, aan een kader zitten per definitie grenzen. Van een rechter mag dan een bovengemiddelde maatschappelijke betrokkenheid verwacht worden, het is onmogelijk dat zijn achtergrond dat van ieder ander omvat. Gelukkig bieden empathie en compassie uitkomst. Het zijn twee belangrijke instrumenten die de rechter in staat stellen zich in de positie van de ander te verplaatsen, al dan niet door emoties op te roepen en zo tot een beter begrip van de positie van de procespartij te komen. Een beter begrip leidt op zijn beurt weer tot betere rechtspraak. De persoonlijke achtergrond, gecombineerd met empathie en compassie heeft dus een duidelijke meerwaarde voor de rechtspraak. Voorwaarde is wel dat zowel empathie als compassie getoond wordt naar alle partijen. Dat vergt in het ene geval wat meer inspanning dan in het andere, maar waarborgt wel de onpartijdigheid en biedt inzicht in de standpunten van partijen die men anders moeilijker zou begrijpen.

Met een beter begrip zijn uiteindelijk zowel de rechter als de andere bij het proces betrokken partijen gediend.