



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Wie zijn onze rechters?

Over Montesquieu's idealen en de empirische uitwerking daarvan – toen en nu

Doornbos, N.

Publication date

2019

Document Version

Author accepted manuscript

Published in

De achterkant van Minerva, Amsterdam: Raddraaier, 2019, p. 129-137.

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Doornbos, N. (2019). *Wie zijn onze rechters? Over Montesquieu's idealen en de empirische uitwerking daarvan – toen en nu*. In G. Van Nifferik, G. De Vries, & M. De Wilde (Eds.), *De achterkant van Minerva*, Amsterdam: Raddraaier, 2019, p. 129-137. (pp. 129-137). Raddraaier.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

De Achterkant van Minerva



*Opstellen aangeboden aan prof. Kees Cappon
ter gelegenheid van zijn afscheid
van de Universiteit van Amsterdam*

Wie zijn onze rechters?

Over Montesquieu's idealen en de empirische uitwerking daarvan – toen en nu

Nienke Doornbos

Met veel plezier lees ik al enige jaren met derdejaars rechtenstudenten een deel uit boek XI van Montesquieu's 'Over de geest van de wetten', oorspronkelijk geschreven in 1748 en in 2006 verschenen in een Nederlandse vertaling van Jeanne Holierhoek.¹ Aangezien Kees Cappon vanuit zijn rechtshistorische achtergrond ook gefascineerd is door het leven en werk van Montesquieu en daar bovendien een interessante publicatie over heeft geschreven², was het voor mij een logische keuze om mijn bijdrage aan deze bundel aan Montesquieu te wijden. Een extra reden om dat te doen is dat het werk van Montesquieu op initiatief van Kees Cappon een centrale rol heeft gekregen in een schrijfopdracht voor studenten van het vak Europese Rechtsgeschiedenis. Tot slot past het gedachtengoed van Montesquieu goed binnen het overkoepelende thema van deze bundel: kwaliteitsborging.

Tot verrassing van de studenten blijkt de tekst goed leesbaar en de thematiek op veel punten nog actueel. De tekst leent zich dan ook uitstekend voor levendige discussies over de verhouding tussen wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht. Studenten weten uiteraard wel dat de machtenscheiding zoals Montesquieu die voorstond, in Nederland nooit zo strikt is ingevoerd. Dat blijkt alleen al uit het gegeven dat de wetgevende macht wordt gevormd door regering en Staten-Generaal tezamen en ministers bovendien de bevoegdheid hebben om wetten in materiële zin te maken. Maar de tekst van Montesquieu biedt ook stof voor allerlei rechtssociologische vragen, zoals: op welke wijze zijn regering en parlement vervlochten geraakt sinds beleidsvoornemens worden geformuleerd in regeerakkoorden? Hoe werkt het leerstuk van ministeriële verantwoordelijkheid in de praktijk? En: is er nog wel sprake van een Trias Politica, of kan beter gesproken worden van een Duas Politica of zelfs een Unitas Politica?³

Montesquieu's ideeën over de rechterlijke macht lijken op het eerste gezicht achterhaald. De slechts geworden uitspraak dat rechters niet meer zijn

1 Montesquieu, *Over de geest van de wetten*, vertaling en nawoord J. Holierhoek, Amsterdam, 2006 (oorspr. 1748).

2 C.M. Cappon, 'Montesquieu's vrijheidsbegrip: de grondslag van onze constituties', *Pro Memorie*, 2016, 18(2), 240-246.

3 A. Brenninkmeijer, 'Unitas Politica', *NJB* 2012, 176 (3), 192.

dan de 'spreekbuis der wet' lijkt te verwijzen naar een archaisch idee van legistische rechtspraak, maar studenten zijn verrast als ze bij lezing merken dat er meer achter zit.⁴ In deze bijdrage wil ik de rechterlijke macht in de ideale vorm zoals Montesquieu die beschrijft in boek XI vergelijken met de wijze waarop de rechterlijke macht vandaag de dag is gepositioneerd en samengesteld. Doel van deze exercitie is niet om de verhandeling van Montesquieu te zien als maatgevend voor ontwikkelingen in onze tijd, maar om ons te laten inspireren door zijn idealen. Volgens Witteveen is het een valkuil om een historische tekst louter te beschouwen als een product van voorbije tijd. De uitdaging is om het werk eerst terug te plaatsen in zijn historische context om er vervolgens iets van te leren dat in een vertaalslag geschikt gemaakt wordt voor debatten van nu. 'Het is niet Montesquieu die ons op gezaghebbende toon voorhoudt wat we moeten doen, maar (...) wij (...) zelf die door lezing van het boek geïnspireerd, op vragen komen die Montesquieu had kunnen stellen en als gevolg waarvan wij proberen te denken in zijn geest'.⁵

Ideaal of werkelijkheid?

Ideaal en werkelijkheid worden in de praktijk vaak door elkaar gehaald; Montesquieu doet dat volgens Cappon zélf ook.⁶ Het doel van Montesquieu is om een blauwdruk te geven van een ideaal staatsbestel waarin politieke vrijheid zoveel mogelijk is gegarandeerd. Politieke vrijheid is niet hetzelfde als kunnen doen wat je maar wilt, maar om binnen de kaders van het recht alles te kunnen doen wat wetten je toestaan. Montesquieu verwoordt dat – tegen alle hedendaagse schrijfadviezen in met dubbele ontkenningen – als volgt: 'Het is mogelijk dat binnen het kader van een constitutie niemand gedwongen wordt datgene te doen waartoe de wet hem niet verplicht, of datgene niet te doen wat de wet hem toestaat' (p. 218). Hij neemt de Engelse staatsinrichting daarbij als uitgangspunt, maar volgens Cappon geeft hij die Engelse staatsinrichting niet altijd waarheidsgetrouw weer, terwijl hij daarmee toch goed vertrouwd was. Hij doet dat meer in een abstracte, normatieve stijl, waardoor het vermoeden rijst dat hij een verkapte politieke agenda had. Volgens Cappon gaat het hoofdstuk over Engeland niet zozeer over Engeland, maar is het veeleer een uitwerking van Montesquieu's eigen constitutionele theorie en is de titel van het hoofdstuk niet meer dan een

4 Zie ook: L. van den Berge, 'Montesquieu, marginale toetsing en de trias politica 2.0', met verwijzing naar de dissertatie van Schönfeld, blog Montagne Centrum 28 januari 2016. H. de Kok, 'Montesquieu en de rechter', *Ars Aequi* april 2015, 294-295 in reactie op G. Boogaard & J. Uzman, *Tussen Montesquieu en Judge Dredd: over rechter, politiek en rechtsvorming*, Nijmegen, 2015 (1), 61-67.

5 W. Witteveen, 'Montesquieu en het boerkaverbod', *NJB* 2010 (18), 909.

6 Cappon 216, a.w., 242-244.

‘dekmantel’.⁷ Sterker, wat Montesquieu schrijft over rechters raakt volgens Cappon als empirische beschrijving kant noch wal. Kennelijk heeft hij juist op dit punt vooral zijn normatieve opvattingen weergegeven. We moeten de uitlatingen van Montesquieu dus zien als idealen, als maatstaven waaraan een staatsinrichting getoetst kan worden.⁸ Maar wat zijn die idealen met betrekking tot de rechterlijke macht?

De ideale rechterlijke macht volgens Montesquieu

Voor studenten is het verrassend te lezen dat de door Montesquieu beschreven rechterlijke macht uit tijdelijke vertegenwoordigers van de bevolking bestaat. In Nederland zijn we in de loop der tijd vergroeid geraakt met het idee van professionele rechters die in het recht zijn opgeleid en dit werk als volwaardig ambt verrichten, maar Montesquieu had hele andere rechters voor ogen toen hij schreef dat zij niet meer zijn dan ‘la bouche de la loi’. Voor Montesquieu gaat het om ‘personen geselecteerd uit de bevolking, die op bepaalde momenten van het jaar op wettelijk voorgeschreven wijze worden aangewezen om een rechtbank te gaan vormen die niet langer dan noodzakelijk in functie blijft’.⁹ De achtergrond hiervan is dat rechters niet als personen verantwoordelijk zijn voor hun uitspraken, maar deel uitmaken van een institutie: ‘men vreest niet de magistraten, maar de magistratuur’. In dit verband doet Montesquieu zijn bekende uitspraak dat de rechterlijke macht ‘eigenlijk onzichtbaar, teruggebracht tot niets’ is. Hij voegt daaraan toe dat het tot rechtsonzekerheid zou leiden als een uitspraak de individuele mening van de rechter zou weergeven. Dat de rechterlijke macht volgens Montesquieu een tijdelijk instituut moet zijn, houdt bovendien verband met de algemene portée van deze tekst, namelijk dat een te grote concentratie van macht bij één instituut moet worden voorkomen, omdat dat kan leiden tot machtsmisbruik (corruptie; vriendjespolitiek) en tirannieke machtsuitoefening.

Montesquieu legt in zijn tekst uit wat er met een samenleving kan gebeuren als het ideaal van machtenscheiding niet in acht wordt genomen. ‘Bij een samenvoeging van rechtsprekende en wetgevende macht zouden de macht over leven en dood en de vrijheid van de burgers aan willekeur zijn overgeleverd, want de rechter zou dan tevens wetgever zijn. Bij een samenvoeging van rechtsprekende en uitvoerende macht zou de rechter de kracht van een onderdrukker krijgen’.¹⁰ Deze taken moeten dus gescheiden worden

⁷ Idem, 244; vergelijk ook Witteveen 2010, 3 die ook van mening was dat Montesquieu een politiek oogmerk had met zijn boek.

⁸ Zo ook: M. Adams, ‘De scheiding der machten tussen feit en fictie. Of: Waarom het soms goed is om in de leugen te leven’, NJB 2010 (5), 280-286.

⁹ Montesquieu 2006 [1748], 221 verwijst hierbij naar Athene.

¹⁰ Idem, 220.

uitgeoefend door verschillende machten.

Verrassend is hoe Montesquieu verder invulling geeft aan de rechterlijke macht. Hij zegt hierover namelijk dat rechters tot dezelfde stand of rang dienen te behoren als degene die in rechte wordt geroepen, 'opdat de beklagde niet kan denken dat hij in handen is gevallen van mensen die geneigd zullen zijn hem meedogenloos te behandelen'.¹¹ Montesquieu maakte zich hierbij vooral zorgen om de positie van de adel: 'Vooraanstaande personen staan altijd bloot aan afgunst; als het volk hen zou berechten, dan zouden ze daardoor misschien in gevaar komen en worden beroofd van het privilege waar in een vrij land zelfs de nederigste burger aanspraak op mag maken, namelijk het recht om door zijn gelijken te worden berecht'.¹² Montesquieu pleit er om deze reden voor dat adellijke personen niet voor een gewone rechtbank worden gedaagd, maar voor een speciaal lichaam, bestaande uit edellieden.

Samengevat pleit Montesquieu dus voor een onafhankelijke rechterlijke macht, uitgeoefend door tijdelijke lekenrechters (deels edellieden, deels gewone burgers – Montesquieu zal overigens wel alleen mannen bedoelen), die deze taak niet op zich nemen om hun particuliere meningen uit te dragen, maar onderdeel zijn van een institutie die de wet toepast. Het uitgangspunt daarbij is dat aangeklaagden het recht hebben om door een gelijke te worden berecht om te voorkomen dat wetten te streng worden toegepast.

Tot zover Montesquieu in 1748. We maken een sprong in de tijd van ruim 270 jaar: wat zien we terug van deze idealen en hoe verhouden die zich tot de empirische werkelijkheid?

Huidige idealen en empirische werkelijkheid

Men hoeft vandaag de dag maar de krant open te slaan en het wordt duidelijk dat het ideaal van machtscheiding nog springlevend is en vaak wordt aangehaald in kwesties met betrekking tot de rechterlijke macht. Een eerste voorbeeld bieden de terugkerende discussies over de begroting en financiering van de rechtspraak. Die begroting valt onder de reguliere begroting van het ministerie van Justitie en Veiligheid, waardoor generieke kortingen en begrotingsproblemen van het ministerie doorwerken in de financiering van de rechtspraak.¹³ Een initiatiefwetsvoorstel¹⁴ om de begroting los te weken

11 Idem, 222.

12 Idem, 227.

13 K. Sterk & F. van Dijk, 'Financiering van de rechtspraak in rechtsstatelijk kader: generieke kortingen op het rechtspreken zijn in strijd met de wet', NJB afl. 24, 2016, 1176-122

14 Kamerstukken II, 2016-2017, 34 618, nr. 2.

van het ministerie door de Raad voor de rechtspraak de status van hoog college van staat te geven ging in april 2018 kopje onder in het aanzwellende tumult over een falend digitaliseringsproject van de rechtspraak.

De Raad voor de rechtspraak, die als buffer dient te fungeren tussen de gerechten en het ministerie, wordt door sommige rechters gezien als 'onderdeel van het Haagse gekonkel'.¹⁵ De Raad zou te gemakkelijk meegaan in het efficiencydenken vanuit de overheid dat niet alleen rechters treft, maar met name ook de zorg en het onderwijs.¹⁶ In 2012 trokken rechters al hard aan de bel door het benoemings- en financieringsbeleid van de Raad voor de rechtspraak te bekritisieren in het 'Leeuwarder Manifest'.¹⁷ De 'productiedruk' van rechters is daarbij ook op de agenda gezet. Uit een enquête onder leden van de rechterlijke macht komt naar voren dat circa 73% van de respondenten van mening is dat de werklust te groot is. Eenzelfde percentage antwoordt dat zij soms of vaak concessies moet doen aan de kwaliteit van hun werk.¹⁸ Zes jaar later is volgens kritische rechters echter weinig veranderd: bestuurlijke vernieuwers blijven de rechtspraak zien als een vonnissenfabriek.¹⁹

In de lijn van Montesquieu kunnen we stellen dat er zorgen bestaan over een te grote verstrengeling van de bestuurlijke laag van de rechterlijke macht en de uitvoerende macht, met als mogelijke consequentie dat efficiencydenken ten koste gaat van de kwaliteit van de rechtspraak en de autonomie van rechters.

Een tweede voorbeeld waarbij het ideaal van machtscheiding eveneens om redenen van efficiency doorbroken is, biedt de praktijk rondom de strafbeschikkingen door het Openbaar Ministerie. Het ligt iets genuanceerder, want het Openbaar Ministerie maakt formeel ook deel uit van de rechterlijke macht en dient zich als zodanig ook 'magistraal' op te stellen.²⁰ De facto staat het OM als bestuursorgaan echter sterk onder invloedssfeer van het ministerie van Justitie en Veiligheid.²¹ Hoe zou Montesquieu

15 M. Zandbergen, 'Voor rechters is de grens nu echt bereikt', NRC 20 november 2018.

16 P.H.A. Frissen e.a., *Governance in de rechtspraak*, 2014 bespreken de problemen binnen de rechtspraak in relatie tot die in de zorg en het wetenschappelijk onderwijs

17 Gepubliceerd in *Trema*, februari 2013. Uitgebreider hierover: N. Holvast & N. Doornbos, 'Exit, Voice and Loyalty within the Judiciary, Judges' Responses to New Managerialism in the Netherlands', *Utrecht Law Review* 11, 2 (2015), 49-63.

18 B. Fruytier, e.a., *Werkdruk bewezen*. Eindrapport werkdrukonderzoek rechterlijke macht, Utrecht/Nijmegen, 2013, 46. De laatste vijfjaarlijkse enquête in Vrij Nederland onder 689 rechters en officieren van justitie laat een vergelijkbaar beeld zien, H. Lensink, & M. Husken, 'De rechter is het zat', *Vrij Nederland*, 10 december 2013.

19 Zandbergen, a.w. Zie ook: R. Berendsen e.a., 'Tegenlicht: De rechterlijke organisatie tegen het licht', *Nederlands Juristenblad* 40 (2015), 2800-2803.

20 De Meijer verstaat hieronder: 'een houding die gericht is op de abstracte idealen van de rechtsstaat, zijnde de scheiding der machten c.q. onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en eerbiediging van mensenrechten'. M.E. de Meijer, *Integriteit als maatstaf voor het Openbaar Ministerie*, oratie Universiteit van Amsterdam, 2006, 5.

21 M.E. de Meijer, 'Juridische togadragers: de leden van het Openbaar Ministerie', in: E. Bauw,

aankijken tegen het verschijnsel dat aanklagers in de rol van rechters kruipen? Hij waarschuwde in dit verband voor onderdrukking en tirannieke straffen. Nu zijn dat grote woorden en gaat het bij strafbeschikkingen ook niet om zware straffen, maar feit is wel dat uit onderzoek blijkt dat de strafbeschikking regelmatig ten onrechte wordt opgelegd, bijvoorbeeld omdat er onvoldoende bewijs is, waardoor mensen een strafblad krijgen terwijl hun schuld onvoldoende vaststaat of geen rekening is gehouden met hun persoonlijke omstandigheden.²² Ook zijn strafbeschikkingen opgelegd door OM-medewerkers die daartoe niet bevoegd waren.²³ Officieren van justitie blijken zich in de zogenoemde ZSM-praktijk²⁴ niet zo magistratelijk op te kunnen stellen als zij zelf zouden willen en als de bedoeling is. Uit een enquête in opdracht van de Nederlandse Vereniging voor rechtspraak onder leden van het openbaar ministerie blijkt dat landelijk 20 % van de ondervraagde officieren vindt dat bij uitoefening van de ZSM-praktijk de magistratelijkheid onder druk staat; in het Amsterdamse parket onderschrijft maar liefst 60 % van de officieren die mening.²⁵ De combinatie van tijdsdruk en snelheid binnen de ZSM-werkwijze zou ervoor zorgen dat de officieren geen zorgvuldige rechtsstatelijke afwegingen maken en bijvoorbeeld te veel leunen op de beperkte en (vaak mondelinge) informatie van de politie.²⁶ In de gevallen waarin de beklaagde in verzet gaat tegen de strafbeschikking, leidt dit in de meeste gevallen tot vrijspraak of een lichtere straf.²⁷ Ook bij deze praktijk leidt de doorbreking van de machtenscheiding tot een spanning tussen efficiency en kwaliteit.

Naast machtenscheiding zijn ook andere idealen die door Montesquieu zijn benoemd, regelmatig onderwerp van discussie. Nederland is vrijwel de enige westerse democratie zonder burgerparticipatie in de rechtspraak en daarmee een buitenbeentje in Europa. Daarom komt van tijd tot tijd de vraag op of burgers niet meer bij de rechtspraak betrokken zouden moeten worden.

B. Böhrer, M.E. de Meijer & M. Westerveld (red.), *Togadragers in de rechtsstaat: de juridische professies en de toegang tot het recht*, Den Haag, 145-148.

²² Zie de rapporten van de procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden G. Knigge & C.H. de Jonge van Ellemeet, *Beschikt en gewogen*, Den Haag 2014, en G. Knigge & M. Peters, *Wordt vervolgd: beschikt en gewogen*, Den Haag 2017a; G. Knigge & M. Peters, *Beproefd verzet*, Den Haag 2017b. Zie ook uitgebreid NRC Handelsblad, OM deelde ten onrechte straffen uit, 3 december 2018.

²³ Zie hierover NRC, *Hoe de kritiek op onterechte straffen werd weggepoetst*, 12 maart 2019.

²⁴ ZSM staat voor zorgvuldig, snel en op maat. Het betreft een versneld afdoeningstraject waarin door OM, politie, reclassering, kinderscherming, slachtofferhulp en hulpverlening op één locatie nauw wordt samengewerkt.

²⁵ NVvR, *ZSM in de praktijk*, 2015. Zie ook: S. Dahrs, *Magistratelijkheid en de strafbeschikking: een literatuur- en empirisch onderzoek naar de verhouding tussen de OM-strafbeschikking en de magistratelijke rol van de officier van justitie*, bachelorscriptie Universiteit van Amsterdam.

²⁶ L. van Lent, M. Simon Thomas & P. van Kampen, 'De ZSM-werkwijze in praktijk: op zoek naar balans', *NJB* 37 (2016), 2753-2758.

²⁷ Knigge & Peters 2017b, 104.

Regelmatig valt te horen dat er een kloof is tussen rechters en burgers. Zo ervaren burgers een kloof tussen opgelegde straffen en straffen die zij zelf redelijk vinden.²⁸ Echter, de klacht is niet dat tirannieke straffen worden opgelegd, maar dat rechters juist te lichte straffen opleggen. Op allerlei manieren probeert de rechtspraak de burger tegenwoordig meer te betrekken bij de rechtspraak, via open dagen, begrijpelijker vonnissen, persvoorlichting et cetera. Invoering van jury- of lekenrechtspraak is echter taboe. Volgens hoogleraar strafrecht De Roos, die in 2006 onderzoek heeft verricht naar de wenselijkheid van het invoeren van lekenrechtspraak, zou invoering daarvan een grote breuk betekenen met de Nederlandse rechtstraditie en nopen tot een ingrijpende wijziging van het strafprocesrecht met aanzienlijke financiële en organisatorische gevolgen.²⁹ De minister concludeerde vervolgens maar snel dat daarvoor geen dwingende noodzaak bestaat. Ik denk dat Montesquieu hiervoor wel begrip zou hebben gehad, aangezien hij van mening was dat ‘wetten dienen te passen bij de mate van vrijheid van het staatsbestel, bij de religie van de bewoners, bij hun voorkeuren (...) en bij hun zeden en gewoonten’.³⁰

Volgens rechtssocioloog Griffiths spelen echter in dit debat on-eigenlijke emotionele argumenten. Volgens hem is de deskundigheid van de professionele rechter voor veel Nederlanders een geloofsartikel. Griffiths wijst er onder meer op dat een jury in de regel louter de feiten onderzoekt en niet het recht toepast. Het is zijns inziens evenwel een fictie dat rechters beter zijn opgeleid in het onderzoeken van de feiten dan de gemiddelde Nederlander. De rechtenstudie is daar althans niet op gericht.³¹ Wellicht spelen dus andere argumenten een rol en zijn bijvoorbeeld hoger opgeleiden of mensen uit ‘hogere’ sociaaleconomische klassen beducht voor een berechting door lager opgeleiden of mensen uit ‘lagere’ sociaaleconomische klassen. Eerlijk is eerlijk: ik vind dat zelf ook geen geruststellende gedachte. Maar de vraag of de omgekeerde situatie – lager opgeleiden of mensen uit lagere sociaaleconomische klassen worden berecht door hoogopgeleiden/ mensen uit hogere sociaaleconomische klassen – wenselijk is, wordt niet of

28 Sociaal en Cultureel Planbureau (2017), De sociale staat van Nederland.

29 Th. de Roos (2006), Is de invoering van lekenrechtspraak in de Nederlandse strafrechtspleging gewenst? Tilburg, UvT.

30 En overigens ook ‘bij de fysieke omstandigheden van het land; bij het klimaat, dat guur, warm of gematigd kan zijn; bij de bodemgesteldheid, de ligging, de grootte; bij het soort leven dat het volk leidt, of het landbouwers zijn, jagers, herders (...) Ten slotte dienen ze ook onderling bij elkaar te passen; bij hun oorsprong, bij het doel van de wetgever, bij de orde van de dingen waarop ze berusten. Uit al die gezichtspunten dienen ze te worden beschouwd. (...) Al deze betrekkingen bij elkaar vormen datgene wat ik “De geest van de wetten” noem’. Montesquieu 2006, a.w. boek I.3. Zie ook J.H.A. Lokin & W.J. Zwolve, Europese codificatiegeschiedenis, Den Haag, 2014, 225.

31 J. Griffiths (1995), ‘De jury als spiegel voor Nederland’, Nederlands Juristenblad 37, 1359.

nauwelijks gesteld. Uit empirisch onderzoek blijkt dat hoewel het vertrouwen in de rechtspraak over het algemeen in Nederland hoog is en rechters ook meer vertrouwen genieten dan bijvoorbeeld politici, er onder ouderen en laagopgeleiden veel onbehagen heerst over de rechtspraak.³² Vanuit Montesquieu's idee van berechting door gelijken verdient het onbehagen in deze groep meer aandacht.

Termen als 'klassenjustitie' – in de jaren '60 en '70 nog volop gebezigd – zijn inmiddels uit de mode, maar dat wil niet zeggen dat de kwestie zelf uit de lucht is. De aan klassenjustitie verwante thema's van rechtsongelijkheid en ongelijke behandeling leven nog steeds en worden ook onderzocht. Zo heeft empirisch onderzoek uit de jaren '80 en '90 aangetoond dat er verschillen in strafmaat bestaan tussen bijvoorbeeld werkenden en werklozen.³³ Uit een onderzoek van de Universiteit Leiden uit 2012 kwam naar voren dat kenmerken van daders, zoals een al dan niet Nederlands uiterlijk en het al dan niet spreken van de Nederlandse taal een rol spelen bij het bepalen van straf. Daders met een buitenlands uiterlijk en met name ook daders die de Nederlandse taal niet machtig zijn, lopen een veel hogere kans om met een onvoorwaardelijke straf achter de tralies te komen dan daders met een Nederlands uiterlijk, die de Nederlandse taal spreken.³⁴ Zou Montesquieu, als hij nog had geleefd, van mening zijn dat de eerstgenoemden ook aanspraak kunnen maken op een berechting door gelijken? En zou dat ook tot andere strafpraktijken leiden?

Diversiteit in de samenstelling van de rechterlijke macht heeft weliswaar de aandacht, maar de discussie beperkt zich tot diversiteit in sekse en etnische achtergrond. Empirisch onderzoek laat op dit vlak zien dat vrouwen een enorme inhaalslag hebben gemaakt en in de gerechten in eerste aanleg momenteel zelfs in de meerderheid zijn, zij het nog niet in de hogere functies.³⁵ Rechters met een niet-Nederlandse achtergrond zijn in de

32 Sociaal en Cultureel Planbureau, *De sociale staat van Nederland*, 2017. Achterberg, Peter & Peter Mascini (2013), 'Kenmerken Nederlanders die de rechtspraak wantrouwen zich door institutioneel wantrouwen in het algemeen?', *Nederlands Juristenblad*, 552 e.v.

33 Kannegieter, G. & J. Strikwerda (1987), *Werkenden en werklozen voor de rechter: een dossier- en observatie-onderzoek naar straftoemeting door de politierechter*; Kannegieter, G. (1994), *Ongelijkheid in de straftoemeting: de invloed van de sociale positie van de verdachte op strafrechtelijke beslissingen* (diss.). Zie voor een literatuuroverzicht Rovers 199

34 Wermink, H., De Keijser, J. W. & Schuyt, P. M. (2012). 'Verschillen in straftoemeting in soortgelijke zaken. Een kwantitatief onderzoek naar de rol van specifieke kenmerken van de dader', *Nederlands Juristenblad*,

87, 726-733. Zie ook Wermink, H., S. van Wingerden, J. van Wilsum & P. Nieuwbeerta (2015), 'Etnisch gerelateerde verschillen in de straftoemeting', *Raad voor de Rechtspraak, Research Memoranda* 10 (1).

35 L.E. de Groot-van Leeuwen, 'De samenstelling van de rechterlijke macht', in E.R. Muller & C.P.M. Cleiren (red.), *De rechterlijke macht: Rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland*, 2013, pp. 65-82.

rechtspraak nog weinig te vinden.³⁶ Het aandeel rechters met een dubbele achternaam neemt rap af.³⁷ We zien dat diversiteit weliswaar binnen de rechtspraak hoog op de agenda staat, maar dat sterk vastgehouden wordt aan de deskundige, professionele rechter. Het ideaal mag dan breed worden gedeeld, in het licht van Montesquieu's gedachtengoed is de invulling daarvan tamelijk smal.

Tot slot

De actuele discussies binnen de rechterlijke macht maken duidelijk dat Montesquieu's idealen van machtscheiding, burgerparticipatie en diversiteit hoog op de agenda staan, maar in de praktijk op tal van beletsels stuiten. De idealen komen niet overeen met de werkelijkheid, toen niet en nu niet. Rechtenstudenten lezen weliswaar in eerstejaars handboeken dat Nederland een democratische rechtsstaat is gebaseerd op machtscheiding, maar de vraag in welke opzichten dat daadwerkelijk het geval is, komt slechts oppervlakkig aan de orde. Lezing van Montesquieu's oorspronkelijke werk doet hen echter kritischer kijken naar de constitutionele verhoudingen: is er wel sprake van machtscheiding? Hoe borgen we kwaliteit? Wie zijn eigenlijk onze rechters?

36 A.G.M. Böcker & L.E. de Groot-van Leeuwen, *Meer van minder in de rechterlijke macht. Etnische diversiteit onder rechters in zes landen*. Nijmegen 2006.

37 L.E. de Groot-van Leeuwen, 'Een vervaagd groepsportret', in: M. van Boven & P. Brood (red.), *Tweehonderd jaar rechters*, Hilversum 2011, 49-78.