

Afwijzingen van rechters in het Amerikaanse Hooggerechtshof:

Toeval of bestaat er een verband?

MA-eindschriftie American History
Universiteit Leiden, 1 februari 2013
Eerste lezer: Dr. E.F. van de Bilt
Tweede lezer: Dr. G.C. Quispel

Bastiaan van Wouwe (s0665878)
Statensingel 122 A
3039 LT Rotterdam
basvanwouwe@hotmail.com

Inhoudsopgave

Inleiding	2
1: Nominatieproces	9
2: Historische afwijzingen 1789-1930	16
2.1 John Rutledge	16
2.2 Alexander Wolcott	17
2.3 John Spencer	18
2.4 George Woodward	19
2.5 Jeremiah S. Black	20
2.6 Ebenezer Rockwood Hoar	21
2.7 William B. Hornblower en Wheeler Peckham	23
2.8 John J. Parker	24
3: Clement Haynsworth	26
4: G.Harrold Carswell	33
5: Robert H. Bork	38
6: Politieke ontwikkelingen en publiek debat	44
6.1 Politieke ontwikkelingen	44
6.2 Publiek debat	49
7: Conclusie	61
8: Literatuurlijst	66

Inleiding

*'There can be but few men in the society who will have sufficient skill in the laws to qualify them for the stations of judges. And making the proper deductions for the ordinary depravity of human nature, the number must be still smaller who unite the requisite integrity with requisite knowledge.'*¹

Alexander Hamilton, één van de oprichters van de Amerikaanse grondwet, gaf in 1788 weer wat hij belangrijk achtte aan eigenschappen en functioneren van een rechter in het Amerikaanse rechtsstelsel. Het belang van deze op het oog zeer vanzelfsprekende kwalificaties was in de 20^e eeuw echter sterk veranderd. Dit was goed zichtbaar aan de hand van drie afwijzingen van genomineerde rechters voor het Hooggerechtshof tussen 1969 en 1987. De eerste twee afwijzingen waren onder president Richard Nixon; dit waren Clement Haynsworth Jr. in 1969 en G. Harrold Carswell in 1970. De derde afwijzing was Robert Bork in 1987 onder president Ronald Reagan. Het opmerkelijke van deze drie afwijzingen in een tijdsbestek van 18 jaar was het feit dat de daaraan voorafgaande laatste afwijzing van John Parker dateerde uit 1930. Het had dus 39 jaar geduurd voordat er weer een genomineerde rechter werd afgewezen.

Tot het einde van de 20^e eeuw had de Amerikaanse senaat formeel slechts vier kandidaten afgewezen. Halverwege de 20^e eeuw waren er dan ook ontwikkelingen gaande die Hooggerechtshof benoemingen tot belangrijke politieke en gewichtige evenementen hadden gemaakt. Belangengroepen, versterkte media aandacht en de constante situatie van een politiek verdeeld Amerikaans Congres hadden ervoor gezorgd dat de presidenten beperkt werden in de mate waarin ze het nominatieproces van een kandidaat konden bepalen.² De mate waarin een president een benoeming van een rechter voor het Hooggerechtshof wel kon beïnvloeden had veelal te maken met zijn individuele bestuur, zijn ondergeschikten in het Witte Huis, maar nog veel belangrijker waren de politieke omstandigheden ten tijde van een nominatie.

Wat betreft de nominatie was er in de Amerikaanse grondwet voorgeschreven dat de president, met advies en goedkeuring van de Senaat, een kandidaat voor het Hooggerechtshof mocht nomineren.³ De gevolgen van deze grondwettelijke bepaling waren zeer wisselend

¹ J. Madison, A. Hamilton, J. Jay en C.L. Rossiter, *The Federalist Papers* (New York 1961) 471 Hamilton No. 78.

² Yalof, David A., *Pursuit of Justices: presidential politics and the selection of supreme court nominees* (Chicago 1999) vii.

³ Schwartz, Bernard, *A basic history of the U.S. Supreme Court*, (Princeton 1968) 9-10.

geweest, maar hadden altijd betrekking op het delen van de aanstellingsmacht tussen de president en de Senaat.⁴ Nominaties die niet door de Senaat werden goedgekeurd, waren op verschillende directe manieren te verklaren. Deze directe oorzaken waren: het terugtrekken van de kandidaat door de president, geen actie in de *Senate Judiciary Committee*, geen actie in de Senaat door niet te stemmen, uitstel van stemming, indienen van moties, afwijzing of een *filibuster*⁵ tijdens een Senaatsvergadering of stemming.

Sinds de oprichting van het Hooggerechtshof in de Verenigde Staten in 1789 waren er door Amerikaanse presidenten 160 formeel en publiekelijk bekend gemaakte nominaties gedaan voor een positie van rechter in het Hooggerechtshof.⁶ Dit aantal nominaties was inclusief de promoties van assistent- naar opperrechter en kandidaten die meerdere malen waren genomineerd. Van de 160 kandidaten waren er in 211 jaar 124 bevestigd als rechter. In tien gevallen vond er geen stemming of verhoor door de Amerikaanse senaat plaats. Met als gevolg dat er geen actie werd ondernomen door de Senaat. In drie gevallen werd de stemming uitgesteld met als veelvoorkomende reden dat de nominatie net voor een senaatsreces kwam, waardoor de senaat kans zag om geen actie te hoeven ondernemen. Dit leidde ertoe dat de president de genomineerde na het reces terugtrok.⁷ In elf gevallen werd de nominatie teruggetrokken door de president, omdat vroegtijdig bleek dat nominatie niet haalbaar was. In zeven gevallen wezen de genomineerden hun nominatie zelf af nadat zij de goedkeuring van de Senaat hadden gekregen. Een eigen afwijzing bleek door de prestigieuze aard van het rechterschap niet veel voorkomend en was in 1882 voor het laatst voorgekomen.⁸

Van de uiteindelijke 160 nominaties tussen 1789-2012 waren er dus twaalf gevallen geweest waarin het daadwerkelijk tot een stemming was gekomen bij de Senaat en de kandidaat direct was afgewezen. Er was dan geen sprake van uitstel, geen actie, of terugtrekking uit de stemming.⁹ Het totale aantal goedkeuringen van 1789 tot aan 2012 ten opzichte van de afkeuringen kwam uit op een goedkeuringspercentage van 93%.¹⁰ Daar kwam nog bij dat van alle succesvolle nominaties vanaf 1900 tot aan 2010 er maar één genomineerde was die niet 65% van de stemmen van de senatoren had gekregen en 34

⁴ J.Segal en H.Speath, *The supreme court and the attitudinal model* (Cambridge 1993) 126.

⁵Sinds 1851 werd in de Amerikaanse politiek de term *filibustering* gebruikt. Dit was het uitzonderlijk lang rekken van redevoeringen, met het doel een wetsvoorstel te vertragen of blokkeren.

⁶ <http://www.senate.gov/pagelayout/reference/nominations/Nominations.htm>

⁷ Abraham, Henry, *Justices and Presidents: A Political History of Appointments to the Supreme Court* (Oxford 1992) 40.

⁸ *Ibidem*, 39.

⁹ <http://www.senate.gov/pagelayout/reference/nominations/Nominations.htm>

¹⁰ Bryon J. Moraski en Charles R. Shipan, "The Politics of Supreme Court Nominations: A Theory of Institutional Constraints and Choices," *American Journal of Political Science* Vol. 43.4 (1999) 1070.

genomineerden waren zelfs bevestigd zonder dat ze één tegenstem hadden gekregen.¹¹

Naast de eerdergenoemde directe oorzaken in de senaat die ervoor zorgden dat een kandidaat werd afgewezen, waren er ook heel belangrijke indirecte oorzaken die ten grondslag lagen aan een afwijzing en beïnvloeding van het nominatieproces. Volgens Henry Abraham hebben de volgende factoren in de meeste gevallen bij een nominatie een vorm van invloed. Hij beargumenteert in zijn boek *Justices and Presidents* dat er globaal vijf redenen zijn voor een afwijzing.¹² Deze redenen zijn: de oppositie tegen de nominerende president, de genomineerde zijn betrokkenheid bij controversieel publiek beleid of tegenstand tegen de genomineerde zijn ideologie, verzet tegen de zittende rechtbank, *senatorial courtesy*¹³ of tenslotte het gebrek aan kwalificaties van de genomineerde. Abraham stelt echter wel dat over het algemeen meerdere van deze redenen ten grondslag lagen aan een afwijzing van een nominatie.¹⁴

John Maltese legt echter nadruk op de invloed van belangengroepen in zijn boek *The Selling of Supreme Court Nominees*. Volgens hem kwam er in de jaren 1930 een “moderne vorm” van een nominatieprocedure op gang. Dit had volgens hem te maken met de directe verkiezing van senatoren. Door een wetwijziging in 1913 moesten de senatoren namelijk politieke verantwoording gaan afleggen aan hun kiezers in hun thuisstaat. Dit gold dan ook voor hun keuze om een Hoogerechtshof kandidaat wel of niet te steunen.¹⁵ Daarnaast, nog veel belangrijker waren volgens Maltese de verhoren van de *Senate Judiciary Committee*¹⁶. Deze verhoren werden in 1929 namelijk openbaar voor algemeen publiek en werden niet enkel meer door journalisten of de pers bijgewoond. De combinatie van de openbare debatten met de directe verkiezing van senatoren zorgde volgens Maltese voor een structurele verandering in het nominatieproces. Hoewel Maltese stelt dat belangengroepen al vanaf 1881 een rol speelden in het nominatieproces legt hij nadruk op het standaardiseren van de getuigenissen van belangengroepen voor de senaatscommissie vanaf eind jaren 1960.¹⁷ De getuigenissen van deze groepen werden vanaf toen tot op heden een vast onderdeel van de

¹¹ Yalof, *Pursuit of Justices*, 209.

¹² Abraham, *Justices and Presidents*, 39.

¹³ *Senatorial courtesy* ontstond in de beginjaren van de Republiek toen de Senaat het belang erkende van solidariteit onder senatoren. In praktijk hield dit in dat de Senaat een presidentiële benoeming weigerde te steunen, indien de senator uit dezelfde staat van de genomineerde tegen de benoeming was. Het kwam het meeste voor als de senator die tegen de benoeming was, uit dezelfde politiek partij kwam als die van de president. Dit gebruik ging voornamelijk samen met de benoemingen van rechters in een federaal district, met uitzondering van een aantal nominaties bij Hoogerechtshof.

¹⁴ Abraham, *Justices and Presidents*, 39.

¹⁵ Maltese, A., *The Selling of Supreme Court Nominees*, (Baltimore 1995) 52.

¹⁶ Dit was een speciaal opgerichte commissie van senatoren om genomineerde kandidaten te verhoren en getuigenissen te laten afleggen namens de Senaat.

¹⁷ Maltese, *The Selling*, 36.

verhoren die werden gehouden. Maltese stelt dan ook dat dit de weg vrijmaakte voor een significante toename van de invloed van belangengroepen en georganiseerde interesse in het nominatieproces.¹⁸ Zo waren er in het geval van Parker nog maar twee belangengroepen betrokken, terwijl er bij Bork al meer dan twintig groepen betrokken waren.¹⁹ Vanaf de nominatie van John Parker in 1930 tot en met de laatste afgewezen nominatie van Robert Bork in 1987 in de 20^e eeuw waren de getuigenissen van de belangengroepen echter meestal niet ten voordele van de kandidaat.

In tegenstelling tot Maltese zijn theorie over de groei van belangengroepen en hun invloed op het nominatieproces heeft John Massaro een geheel andere theorie. In zijn boek *Supremely Political: The Role of ideology and Presidential Management in Unsuccessful Supreme Court Nominations* benadrukt Massaro dat drie factoren bepaalden of een nominatie wel of niet succesvol was. Allereerst beargumenteert hij dat ideologische oppositie van senatoren ten opzichte van de kandidaten een grote rol speelde. Presidenten kozen namelijk bijna altijd een kandidaat die aansloot bij hun eigen partij of ideologie.²⁰ De sterkte van de oppositie was volgens hem dan ook bepalend bij de voordracht. Als de president zijn partij op het moment van een nominatie de meerderheid in de Senaat had, betekende dit over het algemeen minder weerstand van de senatoren van de oppositiepartij. Daar stond tegenover dat wanneer de partij van de president in de Senaat in de minderheid was er een grotere kans op afwijzing bestond.

Ten tweede zegt Massaro dat wanneer een president een nominatie deed in zijn laatste jaar van zijn presidentstermijn of in een periode na de verkiezing, wanneer er al een nieuwe president was gekozen, er tevens een vergrote kans op afwijzing bestond.²¹ Senatoren konden dan met het eenvoudige bezwaar komen dat het niet het juiste moment was voor een nominatie, omdat de nominatie bijvoorbeeld beter zou toekomen aan de opvolgende president of dat de politieke vooruitzichten nog onduidelijk waren. Een bijkomend element was dat de senatoren zich dan niet openlijk hoefden uit te spreken tegen de ideologie van de kandidaat, maar juist de slechte tijdskeuze van de president konden benadrukken.

De derde factor had te maken met de rol van de presidentiële invloed ten tijde van de selectiefase van de potentiële kandidaat. Massaro stelt dat wanneer een president een kandidaat koos van wie, de achtergrond of het verleden omstrede was en de achtergrond

¹⁸ Maltese, *The Selling*, Hoofdstuk 3.

¹⁹ Ibidem, Hoofdstuk 6.

²⁰ Massaro, J., *Supremely political : the role of ideology and presidential management in unsuccessful Supreme Court nominations* (New York 1990) 138.

²¹ Ibidem, 139.

controle door zijn directe medewerkers niet goed was geweest er een grote kans bestond dat hij steun zou verliezen van senatoren. Zij waren dan al op voorhand bang dat de nominatie zou mislukken.²² Hetzelfde gold voor het inzicht van de president over de bedachte tactiek en de uitwerking van een kandidaatsnominatie. Een belangrijk onderdeel hiervan was de betrokkenheid van de senatoren bij de selectieprocedure. Dit kon doormiddel van het verstrekken van inlichtingen, maar ook door advies te vragen aan de senators over een potentiële kandidaat. De president moest er tijdens de bevestigingsprocedure voor zorgen dat hij een positieve verstandhouding onderhield met de belangrijkste senatoren, zodat hij ze eventueel kon overtuigen om zijn kandidaat te steunen. De combinatie van deze drie factoren van “verkeerde” ideologie, het moment van keuze om de kandidaat voor te dragen en presidentieel betrokkenheid bij een nominatie zijn volgens Massaro hoofdzakelijk de oorzaak van een afwijzing.²³

David Alistair Yalof benadrukt in *Pursuit of Justices* daarentegen dat de selectiecriteria waaraan een rechter moest voldoen voorafgaand aan de nominatie van een kandidaat werden bepaald. Hij merkt op dat de presidenten sinds 1945 de neiging hadden om drie kaders te gebruiken om een overweging te maken voor de selectie van een kandidaat.²⁴ De eerste was het gebruik van een open selectiekader, waarin alle kritische afwegingen om een kandidaat te kiezen pas werden gemaakt nadat er een plek vrij was gekomen in het Hooggerechtshof. De president moest hierdoor zorgen dat hij met of zonder zijn assistenten zich relatief snel aanpaste aan het politieke klimaat van dat moment. De tweede afweging was de focus op één kandidaat die voordat een plek vrij kwam in het Hooggerechtshof al was bepaald. Dit gebeurde meestal omdat er politieke beloftes waren gedaan of er politieke verplichtingen nagekomen werden. Het derde kader was gebaseerd op meer specifieke selectiecriteria die door de president en zijn adviseurs al waren vastgesteld, voordat er überhaupt sprake was van een nominatie. Dit betekende echter niet dat er al een specifieke keuze voor een kandidaat was: het ging enkel om het vaststellen van de criteria waaraan een kandidaat moest voldoen.²⁵ Naast deze kaders constateert Yalof nog een andere ontwikkeling die te maken had met de uitvoering van de bovengenoemde kaders. Zo kon de president enerzijds kiezen om samen met zijn persoonlijke raadgevers een kandidaat te overwegen of selecteren. Anderzijds bestond er een veel meer bureaucratische uitvoering van de selectie, waarbij de president zijn adviseurs en ondergeschikten een kritische voorselectie van

²² Massaro, *Supremely political*, 141.

²³ *Ibidem*, 135-146.

²⁴ Yalof, *Pursuit of Justices*, 6.

²⁵ *Ibidem*, 7.

genomineerden hadden gemaakt.²⁶

Tot slot komt Andrew Trees in *Politics of Character* met de theorie dat er een verandering kwam in de politiek tussen een persoonlijk en publiek karakter.²⁷ Hij bedoelt hiermee dat het woord “karakter” met betrekking tot de politiek in de 18^e eeuw geheel iets anders betekende dan tegenwoordig. Het stond gelijk aan iemands reputatie in het openbare leven en niet, zoals tegenwoordig, aan de kwaliteit of moraliteit/ethiek van een individu ofwel persoonlijk karakter.²⁸ Voor de jaren 1960 leek het erop dat senatoren voornamelijk kritiek hadden op juridische ethiek en politieke ideologie dat wil zeggen het publiek karakter van de genomineerden. Mogelijk deden zij dit om te verhullen dat ze eigenlijk kritiek hadden op bepaalde persoonlijke karaktereigenschappen van de kandidaat of omdat de kandidaat zelf ze niet aanstond. Dit veranderde na de jaren 1960. Er werd vanaf toen wel openlijk kritiek geuit op persoonlijke karaktereigenschappen van de kandidaten.

De genoemde theorieën verklaren vooral wat veranderde aan het nominatieproces, maar geven nog geen verklaring voor een mogelijk veranderende rol van de nominaties in de Amerikaanse politiek. Het is dan ook van belang dat er gekeken wordt naar de verandering van het maatschappelijke karakter van het Hooggerechtshof en zijn rechters. Het is aannemelijk dat het gerechtshof en zijn rechters in de 19^e eeuw iets anders betekenden voor de Amerikanen dan in de 20^e. Wellicht is het daarom mogelijk dat de keuze van kritiek en daadwerkelijke afwijzing door de senatoren samenhangen met een veranderend imago van het Hof. Centraal in dit onderzoek staat dan ook de vraag: In welke mate was er sprake van een verband tussen de afwijzingen van Haynsworth, Carswell en Bork en een veranderend imago van de Supreme Court en zijn rechters? Hiervoor zal in dit onderzoek allereerst aandacht worden besteed aan de werking van de selectie en nominatie procedure van de Supreme Court en wat voor de rol de Senaat hierin speelde. Daarna zal er worden gekeken naar de afwijzingen die hadden plaatsgevonden vanaf de oprichting van de Supreme Court in 1789 tot en met de afwijzing van John Parker in 1930. Hierop volgend zal het verloop van de nominatieprocessen van de meest recente afwijzingen van Haynsworth, Carswell en Bork onder de loep genomen worden. Tot slot zal er worden gekeken naar de ontwikkeling van het publieke debat over het Hooggerechtshof en eventuele samenhang met politieke- dan wel maatschappelijke ontwikkelingen in de 20^e eeuw.

²⁶ Yalof, *Purstuit of Justices*, 7.

²⁷ Trees, Andrew, *The Founding Fathers and the Politics of Character* (Princeton, 2004) xiii.

²⁸ *Ibidem*, 2.

Als uitgangspunt voor deze scriptie werd er gebruik gemaakt van de verslagen van de *Senate Judiciary Committee*. In het geval van de afwijzingen van Clement Haysnworth, G. Harrold Carswell en Robert Bork vormde deze verslagen een rijke bron aan informatie aangezien de gehele ondervragingen in alle drie de gevallen meerdere dagen duurden en compleet zijn uitgeschreven. Deze verslagen worden sinds 1873 in de *Congressional Records*²⁹ vastgelegd; ze bestaan uit ondervragingen van genomineerde rechters door een groep senatoren die de *Judiciary Committee* vormen en als hoofdtaak hebben om federale juridische benoemingen te beoordelen. Een belangrijk onderdeel van deze verhoren zijn ook de getuigenissen van individuen of vertegenwoordigers van belangengroepen en vakbonden die zowel voor als tegen de nominatie kunnen zijn. De verslagen van de *Judiciary Committee* bestaan daarnaast uit verklaringen van senatoren die zich in de Senaat openlijk wilden uitspreken tijdens de debatten en vergaderingen over de nominatie. Echter, het merendeel van de senatoren beperkte hun mening door ja of nee te stemmen bij de uiteindelijke stemronde in de Senaat. De senatoren die hun mening publiekelijk kenbaar maakten deden dit over het algemeen via persberichten en interviews. In dit onderzoek is er dan ook veel gebruik gemaakt van krantenartikelen uit hoofdzakelijk de *New York Times*. De meeste van deze artikelen geven de meningen van verscheidene senatoren over de genomineerde kandidaten goed weer. Ze laten zien dat de afwijzingen niet altijd op politieke argumenten waren gebaseerd, maar ook van persoonlijke aard konden zijn.

²⁹ Een Congressional Record is een officieel document, dat de voortgang van debatten van de Amerikaanse Congres vastlegt. Dit wordt gepubliceerd en dagelijks uitgegeven door het United States Government Printing Office.

1. Nominatieproces

In 1789 werd er door middel van de *Judiciary Act*³⁰ een basis gelegd voor het huidige rechtssysteem in de Verenigde Staten. Dit hield onder andere in dat het eerste Amerikaanse Congres en het Hooggerechtshof van de Verenigde Staten werden opgericht. Het Hooggerechtshof werd het hoogste rechtsorgaan van de Verenigde Staten en tevens het enige hof dat middels de *Judiciary Act* was vastgelegd in de grondwet.³¹ In 1789 begon het eerste Hooggerechtshof met één opperrechter en vijf assistent-rechters. In de grondwet was nog niks vastgelegd over de samenstelling van het hof, waardoor in de periode van 1789 tot 1945 verschillende aantallen rechters het hof dienden. Deze aantallen varieerden van zes tot tien en het huidige aantal van negen. Daarnaast richtte het Congres in 1789 dertien *Federal Courts of Appeals*³² en 95 *Federal District Courts*³³ op. Door middel van de *Judiciary Act* werd de Verenigde Staten in zes gerechtelijke circuits opgedeeld, overeenkomend met het aantal rechters in het Hooggerechtshof. In deze gebieden moesten zij als regionale rechters dienen, wat betekende dat tot het einde van de 19^e eeuw de rechters een duale functie hadden; ze vormden de vertegenwoordiging als rechter in hun regionale circuit en waren daarnaast lid van het Hooggerechtshof.³⁴ In 1891 eindigde de aanwezigheid van de rechters in de circuits omdat de noodzaak voor regionale representatie was verminderd en permanent verblijf bij het Hooggerechtshof van groter belang was geworden.³⁵

In de Amerikaanse grondwet was tevens bepaald dat net als alle federale rechters in de Verenigde Staten de rechters van het Hooggerechtshof voor het leven aangesteld waren. Alhoewel rechters van het Hooggerechtshof net als rechters van lagere gerechtshoven beschuldigd konden worden van onrechtmatige daden, was dit in het geval het hooggerechtshof voor het laatst voorgekomen in 1805.³⁶ De grondwet bepaalde ook dat de

³⁰ *The United States Judiciary Act* was een belangrijke wet aangenomen op 24 september in 1789. De wet werd aangenomen bij de allereerste zitting van het Amerikaanse Congres, waarmee het federale juridische systeem was vastgelegd. Met deze wet kreeg de Supreme Court exclusieve overkoepelende rechtsbevoegdheid over alle burgerlijke handelingen tussen staten of tussen een staat en de Verenigde Staten.

³¹ Schwartz, *A basic history*, 11.

³² Federale rechtbanken waar Amerikanen voor zaken in hoger beroep gingen als men was uitgeprocedeerd bij de Federal District Courts.

³³ De *United States district courts* zijn de algemene rechtbanken in het rechtssysteem van de Verenigde Staten. Zowel civiele als strafrechtelijke zaken worden ingediend bij de district courts. Elke staat heeft tenminste één rechtbank. In tegenstelling met de Supreme Court, zijn de *district courts* opgericht door het Congres en niet middels de Amerikaanse grondwet.

³⁴ Segal J., Spaeth H. en Benesh S., *The Supreme Court in the American Legal System* (Cambridge 2005) 250.

³⁵ Tribe, L., *God save this honorable court: How the Choice of Supreme Court Justices Shapes Our History* (New York 1985) 4-5.

³⁶ Kurlan, Philip B., "The Constitution and the Tenure of Federal Judges: Some Notes from History", *The University of Chicago Law Review*. Vol. 36.4 (1969) 678.

president aanstellingen van het Hooggerechtshof met het advies en goedkeuring van de Senaat moest uitvoeren.³⁷ Als er dus sprake was van een plek die vrijkwam had de president de autoriteit om een kandidaat te benoemen, maar wel in samenwerking met de Senaat. Ondanks de bewoording van deze clausule in de grondwet, was de rol van de Senaat bij de benoemingen van het Hooggerechtshof tot begin 20^e eeuw veelal gelimiteerd tot goedkeuring.

Kenmerkend voor de achtergrond van alle 160 genomineerden sinds de oprichting van het Hooggerechtshof was het feit dat ze allemaal advocaat waren geweest. De grondwet gaf namelijk niet aan dat een kandidaat een juridische achtergrond of specifieke kwalificaties nodig had.³⁸ In de praktijk hadden nagenoeg alle kandidaten ervaring in staats- of overheidszaken of hadden een carrière gehad, alvorens in de belangstelling te komen te staan van een president. Sinds 1943 was elke rechter zelfs officieel afgestudeerd aan een gerenommeerde rechten universiteit. Een aantal was senator en gouverneur geweest en in één geval president. Anderen waren actief geweest in een plaatselijke orde van advocaten of in belangengroepen en burgerrechtenbewegingen. Echter de meeste kandidaten hadden gewerkt als jurist. Vier van de vijf rechters in het eerste Hooggerechtshof hadden dan ook gerechtelijke ervaring en 93 van de totaal 160 genomineerden had een positie van rechter bekleed.³⁹

De betrokkenen bij het selectieproces van een kandidaat voor de Supreme Court waren door de loop van de eeuwen sterk veranderd. De president werd vanaf de oprichting in 1789 tot op heden geadviseerd door zijn minister van justitie. In theorie was het één van de twee hoofdtaken van de minister van justitie dat hij kandidaten voor de Supreme Court voordroeg.⁴⁰ In praktijk spendeerde hij echter grotendeels zijn tijd als advocaat van de overheid. Er was tot aan 1870 namelijk officieel nog geen Ministerie van Justitie en de minister had weinig middelen of medewerkers tot zijn beschikking. Zijn baan werd dan ook beschouwd als een deeltijdfunctie.

Hetzelfde gold voor de medewerkers van de president in het Witte Huis, aangezien gedurende de 19^e eeuw de meeste bedienden en assistenten enkel administratieve hulp boden en door de president zelf werden betaald.⁴¹ Het kwam er in praktijk dus op neer dat de meeste presidenten zelf hun kandidatenlijst samenstelden. Toch waren er ook andere betrokkenen bij het selectieproces zoals leden van het Congres, de Senaat en zelfs een aantal rechters uit

³⁷ Segal J. en Speath H., *The Supreme Court and the Attitudinal model*, 126.

³⁸ Yalof, *Pursuit of Justices*, 6.

³⁹ Ibidem, 6.

⁴⁰ Ibidem, 9.

⁴¹ Ibidem, 10.

Hoogerechtshof hadden invloed uitgeoefend op de selectie van kandidaten.⁴² Er waren ook gevallen geweest waarbij de presidenten er vrijwillig voor kozen, om op de keuze of het advies van een senator of congreslid af te gaan. Zo stond Thomas Jefferson bekend om zijn vertrouwen in senatoren en leden van het Huis van Afgevaardigden om juridisch talent op te sporen voor het Hoogerechtshof.⁴³

Halverwege de jaren 1930 ontstonden de eerste kenmerken van een “modern” nominatieproces. De president moest vanaf toen rekening houden met een aantal nieuwe beïnvloedingsfactoren, voordat hij over kon gaan tot het nomineren van een kandidaat. Allereerst moesten de presidenten rekening houden met de wensen en de invloed van publieke- en privé leiders die belang hadden bij een nominatie. Dit ging voornamelijk om belangengroepen. Een tweede invloedrijke rol was die van de *American Bar Association* die een commissie genaamd de *Standing Committee on Federal Judiciary* in 1947 had opgericht. Deze commissie moest juridische nominaties evalueren en advies uitbrengen, aan de hand van een beoordeling van de kandidaat zijn bekwaamheid. Sinds de nominatie van John Harlan door Dwight Eisenhower had de ABA dan ook alle Hoogerechtshof nominaties voor de *Senate Judiciary Committee* beoordeeld.⁴⁴ Een derde invloedrijke rol was de uitbreiding van het personeel van de president geweest. Het aantal werknemers in het Witte Huis was namelijk voor 1930 beperkt gebleven tot een handvol persoonlijke assistenten van de president. Onder Franklin Roosevelt werd de staf van de president sterk uitgebreid. Zo groeide de persoonlijke staf van de president vanaf de jaren 1930 van 37 werknemers naar 900 in de jaren 1980. Door deze uitbreiding kreeg de president naast het advies van de minister van justitie ook advies van het hoofd van zijn staf en andere top adviseurs.⁴⁵

De lijsten van potentiële kandidaten van presidenten en de aanbevelingen van politici, juridische professionals en andere belangengroepen werden vanaf 1870 verzameld en gefilterd door het Ministerie van Justitie. Daar kwam bij dat vanaf 1956 de namen van één of meer kandidaten door medewerkers van het Ministerie werden overgedragen aan de *Federal Bureau of Investigation* voor een achtergrondcontrole. De uiteindelijke keuze bleef vanzelfsprekend bij de president, maar de invloed van anderen was wel zichtbaar.⁴⁶

Nadat de hierboven genoemde factoren mogelijk een rol hadden gespeeld bij de keuze van een kandidaat werd de naam van de genomineerde overgedragen aan de Senaat, waar de

⁴² Abraham, *Justices and Presidents*, 250.

⁴³ Yalof, *Pursuit of Justices*, 10.

⁴⁴ *Ibidem*, 15.

⁴⁵ Segal, Speath, Benesh, *The Supreme Court in the American Legal System*, 248.

⁴⁶ Segal en Speath, *The Supreme Court and the Attitudinal Model*, 126.

juridische commissie van de Senaat een verhoor hield en de genomineerde een getuigenis aflegde en vragen beantwoordde aan de leden van het panel. De commissie verwees de nominatie vervolgens door naar de volledige Senaat om de nominatie te overwegen. De getuigenissen speelden echter gedurende 19e eeuw een marginale rol. De Senaatsverhoren vonden namelijk in bijna absolute geheimhouding plaats. De verhoren waren dan ook vaak niet formele debatten en waren niet open voor algemeen publiek. Het debat op de senaatsvloer vond vaak plaats ten tijde van een *executive session*⁴⁷. Volgens de regels van de Senaat werden de vloerdebatten over alle nominaties namelijk besloten gehouden, tenzij tweederde van de Senaat in zeldzame gevallen instemde met een open debat. Daar kwam nog bij dat de Senaat doorgaans zeer snel handelde als het om Hooggerechtshof nominaties ging.⁴⁸

Een belangrijke geleidelijke verandering in de beslotenheid van de nominaties was de toenemende invloed van belangengroepen vanaf 1913. Senatoren werden namelijk voor 1913 niet gekozen door inwoners maar door wetgevers uit hun eigen staat. Dit veranderde echter bij een ratificatie van het 17^e amendement in de Amerikaanse grondwet.⁴⁹ Deze ratificatie had het gevolg dat senatoren verantwoording moesten afleggen aan de kiezers van hun staat. Senatoren maakten dus afwegingen of de kandidaat door hun politieke achterban gesteund kon worden.⁵⁰ Ook het openbaar maken in 1929 van de nominatiedebatten en verhoren in de Senaat en *Senate Judiciary Committee* droegen bij aan de toenemende aandacht voor de nominaties.⁵¹ Wat betreft het registreren van deze debatten duurde het ongeveer een eeuw na de allereerste bijeenkomst van de Senaat, voordat de nominatie debatten officieel werden vastgelegd en gepubliceerd.⁵² Vanaf 1873 was er dus sprake van een officiële documentatie door middel van de *Congressional Records*.⁵³ Tot aan 1873 werden gepubliceerde ontwikkelingen rondom de Hooggerechtshof nominaties enkel weergegeven via pers- en krantenberichten.

Naast de mogelijkheden die de Senaat had om een nominatie van een rechter wel of

⁴⁷ Een *executive session* is een gedeelte van de Senaat haar dagelijkse zitting. In dit gedeelte werden nominaties en verdragen beschouwd of andere vraagstukken geïntroduceerd door de president van de Verenigde Staten. Deze sessie kon zowel achter gesloten of openbaar zijn. Historisch gezien was het altijd een gewoonte, ten gunste van de President om zulke sessie achter gesloten deuren te houden. Deze gewoonte werd echter in de moderne tijd opgeheven. De term “executive session” werd echter nog steeds gebruikt om te refereren aan commissie vergaderingen achter gesloten deur.

⁴⁸ Maltese, *The Selling*, 37.

⁴⁹ *Ibidem*, 52.

⁵⁰ Tribe, *God save this honorable court*, 132.

⁵¹ *Ibidem*, 132.

⁵² Maltese, *The Selling*, 30.

⁵³ Een Congressional Record is een officieel document, dat de voortgang van debatten van de Amerikaanse Congres vastlegt. Dit wordt gepubliceerd en dagelijks uitgegeven door het United States Government Printing Office.

niet te laten slagen was er in 1816 een aparte commissie opgericht. Deze eerdergenoemde *Senate on the Judiciary Committee* was bedoeld om gerechtelijke benoemingen van de president te ondervragen en uiteindelijk aan te bevelen bij de Senaat. Vanaf 1816 kwam slechts 1 op de 3 presidentiële nominaties bij de *Judiciary Committee*, omdat de genomineerde rechters toen alleen nog via een motie vanuit de Senaat werden doorverwezen naar deze commissie. Sinds 1868 kwamen echter bijna alle Hooggerechtshof nominaties bij deze commissie terecht.⁵⁴ Hoewel de commissie vaak bijeenkwam en aanbevelingen van kandidaten deed was er zoals eerder al genoemd nog geen sprake van verhoren of getuigenissen van de genomineerden. Omdat gerechtelijke benoemingen in principe voor het leven waren groeiden het belang en de behoefte dat er gestemd werd in de Senaat over een potentiële rechter. De *Judiciary Committee* ging daarom vanaf 1876 bevestigingsverhoren houden.⁵⁵ Dit vond voor het eerst plaats in 1873 bij de nominatie door president Ulysses Grant van George Williams voor opperrechter.⁵⁶

Deze verhoren werden gehouden door een geselecteerde groep senatoren waarvan het aantal per Congres verschilde. Voordat er een verhoor kon plaatsvinden werd er van de genomineerde verwacht dat hij een uitgebreide vragenlijst had ingevuld. Daarnaast werd er door de Senaat de mogelijkheid geboden aan senatoren van de thuisstaat van de kandidaten om hen bij te staan in het verhoorproces. De *American Bar Association* gaf daarbij vanaf 1945 een evaluatie van de professionele kwaliteiten van een kandidaat. Deze evaluatie bestond uit een meting van de kandidaat zijn integriteit, professionele competentie en zijn gerechtelijke temperament. De evaluatie was echter geen beoordeling van de kandidaat zijn filosofie of ideologie.⁵⁷

Ten tijde van het verhoor ging de genomineerde een vraag en antwoord sessie aan met de leden van de *Judiciary Committee*. Na het verhoor konden de commissieleden nog vervolgvragen sturen naar de genomineerden en als deze voltooid waren kon de commissie een afweging maken. Als de genomineerde werd goedgekeurd en aanbevolen werd er een stemmingsdatum bij de Senaat gepland. De commissie kon echter ook een negatief of geen advies uitbrengen aan de Senaat. In dat geval werd de nominatie stemronde in de Senaat niet gepland en kwam er een algemene stemming in de volledige Senaat, met de mogelijkheid voor een debat onder de senatoren. Een debat kon leiden tot onenigheid over de genomineerde

⁵⁴ Ross, William G., "The functions, Roles, and Duties of the Senate in the Supreme Court Appointment Process", *William and Mary Law review*. Vol. 28.4 (1986) 333-335.

⁵⁵ Segal en Speath, *The Supreme Court and the Attitudinal model*, 132.

⁵⁶ Yalof, *Pursuit of Justices*, 14.

⁵⁷ Segal, Spaeth en Benesh, *The Supreme Court in the American Legal System*, 252.

of een *filibuster* dit was een parlementaire procedure waarbij één of meerdere senatoren het debat dwarsboomden. Als het uiteindelijk tot een stemming kwam moest de genomineerde een meerderheid van de stemmen krijgen om beëdigd te worden.⁵⁸

Het hierboven beschreven stemmingsproces kwam pas grotendeels na 1925 op gang en was gedurende de eerste vijftig jaar van het bestaan van de commissie anders. De nominaties werden toen alleen door middel van een motie vanuit de Senaat doorverwezen naar de commissie. En voor 1925 was het nog geen gebruik om de genomineerden in persoon te laten getuigen voor de commissie; dit ging volgens de eerder genoemde vragenlijsten. Daarbij kwam dat de kandidaten de getuigenis konden weigeren, zonder dat het gevolgen had voor hun nominatie. Als er geen getuigenis was, deed de commissie zelf haar onderzoek naar de persoon, vaak zonder dit vast te leggen en buiten de formele vergaderingen om. De door Woodrow Wilson genomineerde Louis Brandeis probeerde in 1916 als één van de eersten zijn invloed uit te oefenen op het onderzoek door de *Judiciary Committee*. Hij deed dit door middel van getuigen die voor hem gingen pleiten bij de commissie en door persoonlijke telefoon- en telegraafberichten te sturen zodat hij beter oppositie kon bieden tegen de tegenstanders van zijn benoeming. Mede door zijn invloed werd Brandeis in juni 1916 in de Senaat benoemd met 47 stemmen voor en 22 tegen.⁵⁹

In 1925 was er sprake van de eerste kandidaat die zelf voor de *Judiciary Committee* verscheen en een getuigenis aflegde. De kandidaat Harlan Stone werd door de commissie uitgenodigd om getuigenis af te leggen en vragen te beantwoorden over zijn toenmalige rol als procureur-generaal bij de *Teapot Dome Scandal*.⁶⁰ Harlan Fiske Stone moest uren getuigen, waarna de commissie zijn nominatie bevestigde en hij uiteindelijk werd goedgekeurd door de Senaat. Dit betekende echter niet dat elke kandidaat na 1925 kwam getuigen; bijvoorbeeld de door president Truman genomineerde Sherman Minton in 1949 weigerde te getuigen over zijn betrokkenheid bij de *Court-Packing Bill*.⁶¹ De commissie trok haar verzoek in en Minton werd uiteindelijk voorgedragen en goedgekeurd bij de Senaat. Hoewel er in de Senaat eerst nog een stemming plaats vond om zijn nominatie opnieuw in te dienen, werd Minton daarna

⁵⁸ Segal, Spaeth en Benesh, *The Supreme Court in the American Legal System*, 253

⁵⁹ Abraham, *Justices and Presidents*, 176-179

⁶⁰ De *Teapot Dome scandal* was een omkooptschandaal dat plaats vond tussen 1922-1923, ten tijde van het presidentschap van president Warren G. Harding. De minister van Binnenlandse Zaken Albert B. Fall had lease contracten van marine petroleumreserves tegen een te lage prijs aangeboden bij particuliere oliemaatschappijen, terwijl hij deze reserves tegen concurrerende prijzen moest verkopen.

⁶¹ De *Court-Packing Bill* in 1937, was een wetsvoorstel van Franklin Roosevelt om meer rechters aan de Supreme Court toe te kunnen voegen. Dit wetsvoorstel deed hij om een meerderheid van stemmen te krijgen in de Supreme Court om New Deal wetsvoorstellen goed gekeurd te krijgen.

met 48 voor en 16 stemmen tegen goedgekeurd.⁶² De getuigenissen van de kandidaten die tussen 1925 en 1950 voor de *Judiciary Committee* verschenen, bleven beperkt tot vragen over daden uit hun verleden. De commissie stelde toen nog geen vragen over de kandidaten hun juridische filosofie of hun meningen over juridische kwesties.⁶³ Hoewel er bij de eerste voordracht van de door Dwight Eisenhower genomineerde John Marshall Harlan II in november 1954 verzet was vanuit de *Judiciary Committee*, werd hij in januari 1955 zonder getuigenis alsnog met een ruime meerderheid in de Senaat verkozen. Earl Warren, ook door Eisenhower genomineerd, was de allerlaatste kandidaat die niet voor de *Judiciary Committee* verscheen. Er was wel sprake van enige tegenstand van senatoren, maar dit zorgde enkel voor uitstel van de nominatie en niet voor een getuigenis bij de *Judiciary Committee*.⁶⁴

Sinds 1955 werd echter van elke kandidaat verwacht om voor de *Judiciary Committee* te verschijnen en te getuigen. Als een kandidaat dit niet deed was een nominatie niet direct uitgesloten, maar de kans werd dan aanzienlijk kleiner. Sinds 1955 had elke kandidaat dan ook een getuigenis afgelegd voor de commissie. De meesten kregen, in tegenstelling tot de jaren van voor 1955, nu juist wel vragen over hun juridische filosofie en op zijn minst een aantal vragen over juridische kwesties die op dat moment speelden.⁶⁵ De rol van de verhoren van de *Judiciary Committee* kreeg vanaf 1955 een prominentere en permanente positie in het selectieproces. De omvang en de strekking van de getuigenissen liepen echter van genomineerde tot genomineerde zeer uiteen. Hoewel er sprake was van een algemene tendens die in de richting ging van een steeds intensiever en uitgebreider verhoor, lag bij veel lag verhoren de nadruk op oppervlakkige en kortzichtige kwesties die met directe politieke belangen te maken hadden.⁶⁶

⁶² Abraham, *Justices and Presidents*, 46-47.

⁶³ Ross, "The functions, Roles, and Duties of the Senate in the Supreme Court Appointment Process", 666.

⁶⁴ Yalof, *Pursuit of Justices*, 45-51.

⁶⁵ Ross, The functions, Roles, and Duties of the Senate in the Supreme Court Appointment Process, 667.

⁶⁶ Ibidem, 667.

2. Historische afwijzingen 1789-1930

2.1 John Rutledge

John Rutledge was de eerste genomineerde die door de Senaat werd afgewezen voor de kandidatuur van opperrechter. Rutledge was een zeer gerenommeerde kandidaat; hij was een onderscheiden jurist en één van de belangrijkste auteurs van de eerste versie van de Amerikaanse grondwet.⁶⁷ Rutledge had van 1789 tot 1791 al gediend als assistent-rechter in de eerste lichting van rechters in het Hooggerechtshof. Na twee jaar trad hij af en werd rechter in South Carolina. Vier jaar later benoemde Washington Rutledge echter opnieuw. Ditmaal als opperrechter van de Verenigde Staten, een positie die hij slecht 5 maanden zou vervullen tussen juli en december van 1795.⁶⁸ Hij had toen 5 maanden gediend in het Hooggerechtshof tijdens een reces van de Senaat. Het jaarlijkse reces van de Senaat liet de mogelijkheid voor president George Washington toe om een aanstelling te doen. Het was namelijk in de grondwet bepaald dat als er vacatures vrijkwamen tijdens het reces, de president gemachtigd was om zonder goedkeuring van de Senaat een tijdelijke benoeming te doen. Deze benoeming gold dan tot het volgende reces van de Senaat.⁶⁹

De reden voor zijn afwijzing had te maken met zijn publieke stelling tegen de *Jay Treaty*. Dit verdrag was onderhandeld door Washington zijn regering en probeerde slepende geschillen tussen de Verenigde Staten en Groot-Brittannië op te lossen. Deze geschillen bestonden uit zogenaamde schulden die Amerikanen hadden aan Britse kooplieden voordat de Onafhankelijkheidsoorlog was begonnen. Daarnaast was er ook discussie over Amerikaans grondbezit dat was geconfisqueerd van Britse loyalisten.⁷⁰ Rutledge had zijn afkeer van dit verdrag in een toespraak tijdens een bijeenkomst in Charleston, South Carolina, openlijk bekend gemaakt. Een journalist van een lokale krant was bij de toespraak aanwezig en gaf in de publicatie een uitgebreide beschrijving van Rutledge zijn opmerkingen. Het nieuwsbericht in deze krant was al snel overgenomen door de landelijke pers en Rutledge werd vervolgens geciteerd door andere opposenten van het verdrag, waardoor het leek of hij de leider van de oppositie was geworden en hij kwaad bloed had gezet bij de congresleden die de *Jay Treaty* steunden.⁷¹

Nadat Rutledge zijn oppositie ten aanzien van het verdrag bekend werd, begonnen

⁶⁷ Tribe, *God save this honorable court*, 79.

⁶⁸ Cushman, Clare, *The Supreme Court justices : illustrated biographies, 1789-1993* (Washington 1993) 6-10.

⁶⁹ Abraham, *Justices and Presidents*, 73.

⁷⁰ Maltese, *The Selling*, 27.

⁷¹ *Ibidem*, 28.

verscheidene kranten geruchten over zijn geestelijke instabiliteit en zogenaamde alcoholproblemen te verspreiden.⁷² Deze berichten hadden ongetwijfeld een negatieve bijgedragen geleverd over de beeldvorming van Rutledge zijn gezondheid en karakter, met het gevolg dat senatoren geen vertrouwen in hem hadden. Dat hij zijn kritiek en afkeer openbaar maakte nadat Washington en de Senaat de *Jay Treaty* hadden getekend openbaarde, zorgde ervoor dat hij de steun voor zijn nominatie voor een groot deel verloor.⁷³ De Federalisten in de Senaat die het verdrag fanatiek steunden begonnen dan ook openlijk Rutledge zijn kandidatuur af te wijzen. Daarnaast twijfelde veel senatoren over Rutledge zijn visie op het buitenlandse beleid van de overheid en zijn felle oordeel over een onderwerp dat het land polariseerde.⁷⁴ Terwijl het debat over Rutledge zijn benoeming in volle gang was, bleef Rutledge zijn interim aanstelling als opperrechter beoefenen tot dat Washington hem in 1795 als officieel genomineerde kandidaat voordroeg. Hij werd echter kort daarna met 14 stemmen tegen en 10 stemmen voor in de Senaat afgewezen.

2.2 *Alexander Wolcott*

De tweede afgewezen nominatie was de in 1811 door president James Madison genomineerde Alexander Wolcott. Wolcott was een prominent lid van de *Democratic-Republican Party*⁷⁵ in Connecticut. Madison koos Wolcott omdat zijn eerste kandidaat Levi Lincoln het rechterschap niet wilde accepteren vanwege zijn slechte gezondheid. De Federalisten in de Senaat protesteerden echter tegen deze nominatie, omdat Wolcott zijn toenmalige functie als douane- inspecteur met extreme toewijding had uitgevoerd.⁷⁶ Deze toewijding was vooral terug te zien in Wolcott zijn fanatieke handhaving van de handelsbeperkingen *Non Intercourse* en *Embargo Acts*; dit waren boycot wetgevingen die in het bijzonder bedoeld waren tegen Frankrijk en Engeland. De Federalisten hadden echter een meer gematigde houding ten aanzien van Engeland en Frankrijk, omdat zij het belang van de natie en

⁷² Vieira, Norman en Gross Leonard E., "The appointments clause: Judge Bork and the role of ideology in judicial confirmations", *The Journal of Legal History*. Vol. 11.3 (1990) 323.

⁷³ Maltese, *The Selling*, 29.

⁷⁴ Tribe, *God save this*, 79.

⁷⁵ *The Democratic-Republican Party*, was een politieke partij opgericht door Thomas Jefferson en James Madison in 1791. De partij was actief en dominant in de Amerikaanse politiek tussen 1800 tot 1825. De partij splitste in 1824 echter op in twee partijen: *The Democratic Party* en de *National Republican Party* die maar kort bestond.

⁷⁶ Tribe, *God save this*, 81.

economische vooruitgang voorop wilde stellen.⁷⁷ Wolcott werd ook bekritiseerd, omdat men hem in de Senaat niet geschikt achtte vanwege zijn beperkte juridische achtergrond en ervaring.⁷⁸ Dat de Federalisten om de eerder genoemde redenen tegen zijn nominatie waren was duidelijk, maar ook de *Democratic-Republican* senatoren bleken het moeilijk te vinden om hem te steunen vanwege zijn beperkte juridische kwalificaties. Zijn afwijzing geschiedde met 9 stemmen voor en 24 stemmen tegen. De verhouding van het aantal voor en tegen stemmen maakte Wolcott één van de meest overtuigende afwijzingen voor rechterschap in het Hooggerechtshof.⁷⁹

2.3 *John Spencer*

De volgende afwijzing van een nominatie vond in 1843 onder president John Tyler plaats. Tyler was de eerste president die vanuit zijn voormalige functie van vice-president na de dood van William Henry Harrison het presidentschap tijdelijk over had genomen. Tyler, een president van de *Whig Party*,⁸⁰ werd beschouwd als een president die een persoonlijke politieke basis en steun miste van de achterban van zijn partij. Hij was binnen zijn eigen partij dan ook constant in conflict met prominent partijlid Henry Clay en zijn achterban.⁸¹ Het gebrek aan politieke steun uitte zich dan ook in een record van vier mislukte nominaties van de rechters Reuben Walworth, Edward King, John Spencer en John Read. Op Spencer na was het in alle vier de gevallen was het niet tot een stemming of directe afwijzing gekomen in de Senaat. Dit bleek tot op heden een record van het aantal mislukte nominaties binnen één termijn van een presidentschap.⁸²

Zijn eerste nominatie was de afwijzing van de New Yorkse advocaat John C. Spencer. Spencer was een partijgenoot van Tyler die twee posten had bekleed in zijn kabinet. Hij was echter een openlijk politiek vijand van Henry Clay en zijn achterban. Spencer had namelijk de *Democratic-Republican Party* in 1825 verlaten en had als voormalig Democraat belangrijke functies bekleed onder Tyler. Door zijn overstap werd John Spencer als onbetrouwbaar beschouwd en ook openlijk afgewezen door Clay en zijn volgelingen.⁸³ Hij kreeg uiteindelijk

⁷⁷ Abraham, *Justices and Presidents*, 88.

⁷⁸ Tribe, *God save this*, 81.

⁷⁹ Abraham, *Justices and Presidents*, 88.

⁸⁰ De *Whig Party* was een Amerikaanse politieke partij tussen ongeveer 1830 en 1850. Het werd beschouwd als de grote tweede partij naast de Democratische partij. De partij was met name opgericht om tegenwicht te bieden tegen het politieke beleid van de president Andrew Jackson en de Democratische partij.

⁸¹ Abraham, *Justices and Presidents*, 106.

⁸² <http://www.senate.gov/pagelayout/reference/nominations/Nominations.htm>

⁸³ Abraham, *Justices and Presidents*, 40.

in de Senaat 21 stemmen voor en 26 stemmen tegen.⁸⁴ Ondanks de initiële afwijzing in januari 1844 werd Spencer wederom als kandidaat voorgedragen in juni van datzelfde jaar. Hierbij kwam het echter niet tot een stemming, omdat er een motie tegen de nominatie werd ingediend bij de Senaat. Tyler trok Spencer uiteindelijk terug uit de nominatie omdat hij inzag dat hij niet goedgekeurd ging worden. De vijf mislukte nominaties waaronder de tweede nominatie van Spencer bleken later één van de eerste gevallen te zijn waarbij de genomineerde zijn kwalificatie of politieke verleden minder van belang was, omdat een gedeelte van de senatoren zowel uit Tyler zijn eigen achterban, als die van de Democratische achterban geen vertrouwen had in de zittende president.⁸⁵

2.4 *George Woodward*

Onder president James Knox Polk vond een afwijzing in 1846 plaats. Polk had de mogelijkheid om drie nominaties te doen waarvan er één direct werd afgewezen. In eerste instantie koos Polk in 1845 voor een staatssecretaris genaamd James Buchanan, maar die wilde de nominatie niet accepteren, waardoor Polk uitkwam bij George Woodward. Woodward was een rechter uit Pennsylvania en Polk verwachtte vanwege zijn juridische achtergrond een snelle bevestiging van de nominatie. Nog veel belangrijker beschouwde hij de meerderheid van Democratische senatoren in de Senaat als gunstige factor, omdat hij zelf ook lid was van de Democratische partij.⁸⁶ Hoewel Woodward uit een vooraanstaande familie kwam en een bewezen Democraat was stond hij bekend als een racist. Dit kwam door zijn vermeende uitgesproken, discriminerende en beledigende houding ten opzichte van Ierse immigranten.⁸⁷ Hij ondervond dan ook veel weerstand van Democratische senatoren over zijn zogenaamde sentiment ten aanzien van Ierse Amerikanen. Met name Simon Cameron uit Woodward zijn eigen staat Pennsylvania voerde samen met andere Democratische senatoren oppositie tegen zijn benoeming. Cameron had dan ook aangegeven dat hij Woodward zijn kandidatuur verwerpelijk vond.⁸⁸ Zijn uitspraak was de basis van het principe van *senatorial courtesy*, wat in dit geval inhield dat Cameron tegen een kandidaat uit eigen staat stemde en

⁸⁴ Abraham, *Justices and Presidents*, 106.

⁸⁵ *Ibidem*, 39.

⁸⁶ Tribe, *God save this*, 87.

⁸⁷ Abraham, *Justices and Presidents*, 41.

⁸⁸ *Ibidem*, Geciteerd bij Abraham, 28.

daarmee andere senatoren overtuigde om ook tegen hem te stemmen.⁸⁹ Met de al unanieme tegenstemmen van de *Whig* senatoren werd Woodward uiteindelijk in 1846 met 20 stemmen voor en 29 tegen afgewezen. De president beschouwde deze afwijzing als een machtsspel om zijn regering al in de beginfase van zijn ambtstermijn te verzwakken.⁹⁰

2.5 *Jeremiah S. Black*

De daaropvolgende afwijzing was in 1861 onder president James Buchanan. Buchanan, die niet beschouwd werd als een populaire president, had te maken met een zeer verdeeld en niet loyaal kabinet. In de jaren kort voor de Amerikaanse Burgeroorlog leek Buchanan dan ook niet in staat om groeiende spanningen tussen de Noordelijke en Zuidelijke staten te ondervangen. Hij werd beschouwd als een president die zonder de steun van het Congres niet veel actie wilde ondernemen.⁹¹ Hij had desalniettemin tijdens zijn ambtstermijn twee mogelijkheden om rechters te benoemen. De eerste succesvolle benoeming was Nathan Clifford een oude politieke bondgenoot, met wie hij samen in James Polk zijn kabinet had gediend. De tweede kandidaat werd gekozen onder omstandigheden waarin er al veel spanning was tussen Noordelijke en Zuidelijke senatoren. Dit was de reden waarom Buchanan koos voor Jeremiah S. Black. Buchanan zag Black zijn kandidatuur als een compromis, omdat hij een Democraat was en daarom in eerste plaats acceptabel leek voor de Zuidelijke Senatoren. Hij was ook geen Zuiderling en een sterke voorstander van de Unie, maar ook weer geen abolitionist waardoor Buchanan dacht dat Black zowel de Noordelijke als de Zuidelijke senatoren zou aanspreken.⁹²

Black werd beschouwd als een bekwame advocaat die een goede reputatie had in publieke kringen. Hij had uitgebreide juridische en uitvoerende ervaring als opperrechter van het Pennsylvania Hooggerechtshof en hij was minister van justitie geweest.⁹³ Ten tijde van zijn benoeming was hij zelfs minister van Buitenlandse Zaken. Een maand voor Buchanan zijn aftreden en opvolging door Abraham Lincoln werd Black voorgedragen bij de Senaat. Dit werd in het bijzonder niet goed ontvangen door senator Stephan A. Douglas die verbitterd was

⁸⁹ Ibidem, 27.

⁹⁰ Abraham, *Justices and Presidents*, 42.

⁹¹ Ibidem, 113.

⁹² Ibidem, 115.

⁹³ Tribe, *God save this*, 88.

omdat hij de presidentscampagne verloren had aan Abraham Lincoln.⁹⁴ Een groot deel van de Zuidelijke senatoren had toen tevens al hun zetel verlaten ten gevolge van de afscheiding van de Zuidelijke Staten. De zegevierende Republikeinse senatoren gingen Buchanan echter niet helpen, aangezien de toen nog maar net verkozen presidentskandidaat Abraham Lincoln een maand later de lege plek in het Hooggerechtshof kon opvullen. Toch leek het aannemelijker dat Black geen Republikeinse steun kreeg omdat hij niet voor de regelrechte afschaffing van slavernij was. Dit standpunt lag namelijk zeer gevoelig met de Burgeroorlog op komst.⁹⁵ Ondanks deze slechte randvoorwaarden was de bevestigingsstemming in de Senaat niet geheel overtuigend; Black verloor de nominatie namelijk maar met één stem. Hij kreeg 25 stemmen voor en 26 stemmen tegen.

2.6 *Ebenezer Rockwood Hoar*

Ook onder Ulysses S. Grant de Noordelijke oorlogsheld die in 1868 tot president van de Verenigde Staten werd gekozen vond er een afwijzing van een nominatie plaats. In totaal had Grant acht kansen om een nominatie te doen. Een belangrijke reden hiervoor was het herstellen van een zetel in het Hooggerechtshof door het Congres.⁹⁶ Onder het presidentschap van Abraham Lincoln waren er namelijk tien zetels in Hooggerechtshof. Lincoln had er voor gezorgd dat er een nieuwe zetel bij was gekomen. Voordat Grant president werd had het Congres er echter voor gezorgd dat er onder president Andrew Johnson nog maar 8 zetels waren. De negende zetel werd namelijk opgeheven na de eerste en enige nominatie van Johnson. De Senaat ging toen niet over tot benoeming, maar het Congres vaardigde in tegenstelling juist een wet uit waarin werd bepaald dat het Hooggerechtshof nog maar uit negen rechters mocht bestaan. Ditzelfde gebeurde toen er een tweede plek vrijkwam waardoor Johnson nooit aan een nominatie toekwam omdat de zetel nadat de rechter was overleden gelijk werd opgeheven⁹⁷

De eerste benoeming die Grant mocht doen was naar aanleiding van één van de herstelde zetels in het Hooggerechtshof. Na de herstelde negende zetel, was het aantal zetels echter nooit meer veranderd en altijd bij negen gebleven. Vier van de acht nominaties van Grant kwamen uiteindelijk te dienen in het Hooggerechtshof. Grant werd ervaren als een populaire president die twee keer voor de Republikeinse partij unaniem was verkozen tot

⁹⁴ Abraham, *Justices and Presidents*, 115.

⁹⁵ Tribe, *God save this*, 88.

⁹⁶ Abraham, *Justices and Presidents*, 126.

⁹⁷ Tribe, *God save this*, 126.

presidentskandidaat. Hetzelfde gold voor zijn presidentsverkiezingen, waar hij in 1868 met een grote meerderheid voor de eerste keer werd verkozen tot president van de Verenigde Staten, werd hij in 1872 met een nog grotere meerderheid verkozen voor een tweede termijn.⁹⁸ Mede door zijn populariteit maar ook door het herstellen van een nieuwe zetel in het Hooggerechtshof dacht Grant dat zijn nominatie geen problemen zou opleveren bij de Senaat. Grant nomineerde voor de vrijgekomen plek Ebenezer Hoar. Hoar was op dat moment zijn minister van justitie en werd als zeer gekwalificeerd ervaren.⁹⁹ Ook omdat de Senaat op dat moment uit een meerderheid van Republikeinen bestond dacht Grant dat Hoars benoeming geen enkel probleem werd.

Ondanks zijn uitstekende juridische kwalificaties had Hoar vijanden gemaakt in de Senaat. De meerderheid van de Senatoren was namelijk boos over zijn weigering als minister van justitie de vrije hand te geven aan senatoren om federale rechters te mogen aanbevelen in hun thuisstaten. Hij stond erop dat er hogere standaarden en criteria werden gehandhaafd op basis van federale overheidsverdiensten.¹⁰⁰ Daar kwam nog bij dat Hoar de *impeachment*¹⁰¹ van Andrew Johnson niet gesteund had.

Een andere factor was het aftreden van een assistent-rechter Robert C. Grier tijdens het zeven weken durende nominatie debat van Hoar. Grant dacht dat hij een compromis kon sluiten met de tegenstanders van Hoar zijn nominatie door voor de tweede vrijgekomen plek een andere en nieuwe kandidaat te benoemen. Deze kandidaat was dan ook door middel van een petitie aangedragen en gesteund door een meerderheid van de Senaat en Huis van Afgevaardigden. Hoewel Grant niet blij was met deze nominatie dacht hij wel dat er hierdoor geen obstakel meer was voor Hoar zijn benoeming.¹⁰² Het gevolg was echter dat Edwin Stanton werd goedgekeurd op 20 december 1870. De Senaat weigerde evengoed om hun positie te veranderen ten opzichte van Hoar en hij werd een paar weken later alsnog met 24 stemmen voor en 33 stemmen tegen afgewezen.

⁹⁸ Abraham, *Justices and Presidents*, 127.

⁹⁹ Tribe, *God save this*, 127.

¹⁰⁰ Gerhardt, Michael J., The Confirmation Mystery, *Georgetown Law Journal* 83 (1994) 9.

¹⁰¹ *Impeachment* is een formeel proces waarbij een ambtenaar wordt beschuldigd van een onwettige activiteit, wat kon betekenen dat de ambtenaar zowel uit zijn functie kan worden ontheven, als civiel- en strafrechtelijk vervolgd. Impeachment hoeft niet altijd te leiden tot ontheffing uit de functie, het kan ook wettelijk verklaring van beschuldigingen zijn die tegelijkertijd loopt met een strafrechtelijke aanklacht.

¹⁰² Gerhardt, Michael J., "Federal Judicial Selection as War, Part Three: The Role of Ideology" *Faculty Publications*. Paper 976 (2002). 22-23

2.7 *William B. Hornblower en Wheeler Peckham*

Onder president Grover Cleveland zijn tweede presidentschap vonden er in 1893 en in 1894 twee afwijzingen voor het rechterschap plaats. Op 5 december 1893 werd de eerste genomineerde William B. Hornblower afgewezen door de Senaat. Hornblower was een paar maanden voor zijn afwijzing al genomineerd maar er was toen sprake van “geen actie” door de Senaat en Cleveland nomineerde hem opnieuw. Cleveland handhaafde het principe dat als er een plek vrij kwam in het Hooggerechtshof deze opgevuld moest worden door een persoon uit dezelfde staat van de voormalige rechter.¹⁰³ Dit betekende dat de overleden rechter Samuel Blatchford uit New York ook weer opgevolgd zou moeten worden door iemand uit New York. David B. Hill senator van de staat New York was hierover zeer ontstemd, omdat hij al eerder veelvuldig suggesties had gedaan betreffende een aantal potentiële kandidaten. Hoewel ze beide lid waren van de Democratische partij, was Hill lid van de Democratische partijfactie in de staat New York. En deze factie stond bekend als een anti- Cleveland groep en had al eerder conflicten gehad met Cleveland wat betreft overheidsaanstellingen.¹⁰⁴ Ondanks het dreigement van Hill om *senatorial courtesy* gebruiken ging Cleveland niet in op de door Hill aangedragen potentiële kandidaten.

Cleveland nomineerde vervolgens William Hornblower. Hornblower was een bedrijfsadvocaat uit zijn eigen politieke achterban. Hill deed echter weer zijn best om medesenatoren zover te krijgen dat ze tegen de nominatie van Hornblower zouden stemmen. En vier maanden later werd Hornblower afgewezen met 24 voor en 30 stemmen tegen. Kort daarna negeerde Cleveland de aangedragen adviezen en gaf niet toe aan de wensen van Hill en droeg ditmaal in januari 1894 Wheeler Peckham voor. Peckham was een advocaat waar van zijn achtergrond en overtuigingen veel leken op die van Hornblower.¹⁰⁵ Het gevolg hiervan was dat ook zijn tweede kandidaat mede door dezelfde overtuigingskracht van Hill ten opzichte van andere senatoren op 22 januari in 1894 werd afgewezen met 32 stemmen voor en 40 tegen. De afwijzing van Hornblower en Peckham in 1893 en 1894 waren de laatste gevallen van *senatorial courtesy* bij een Hooggerechtshof nominatie.¹⁰⁶

¹⁰³ Abraham, *Justices and Presidents*, 144.

¹⁰⁴ Ibidem, 144.

¹⁰⁵ Ibidem, 145.

¹⁰⁶ Ibidem, 27.

2.8 John J. Parker

In 1930 werd John J. Parker afgewezen voor het rechterschap in het Hooggerechtshof. Parker was genomineerd door president Herbert Hoover en hij werd beschouwd als een prominente en onderscheiden Republikeins leider in de staat North-Carolina, waar hij tevens een uitstekende rechter was geweest voor de federale rechtbank. Naast zijn kwalificaties wilde Hoover, Parker benoemen om deels de Zuidelijke staten te belonen voor de politieke steun bij zijn eerste verkiezing maar ook om een herverkiezing in 1932 veilig te stellen en de zuidelijke kiezers te behouden.¹⁰⁷ Deze manier van benoemen of sympathie te creëren werd ook wel *the Southern strategy* genoemd. Zijn nominatie werd echter tegengewerkt door de oppositie van de belangengroepen *American Federation of Labor*¹⁰⁸ en de *National Association for the Advancement of Colored People*¹⁰⁹. Het hoofdzakelijke probleem dat de AFL met Parker zijn nominatie had kwam voort uit het idee dat Parker negatief tegenover arbeiders stond omdat hij een gerechtelijk besluit had gesteund die *yellow-dog* contracten toestond. Dit waren arbeiderscontracten waarin was bepaald dat een werknemer niet lid mocht worden van een vakbond. Parkers mening ten aanzien van arbeiders of deze contracten, was op basis van dit besluit echter niet goed vast te stellen.¹¹⁰ De AFL was desondanks overtuigd van zijn negatieve benadering ten aanzien van arbeiders ondanks dat de vakbond de kwalificaties op basis van Parker zijn integriteit en professionele kwalificaties niet in twijfel trok.¹¹¹ Wat mogelijk ook een rol had gespeeld, was de kritiek op de op dat moment zittende rechters. Zij werden als buitengewoon conservatief ervaren en de meerderheid was geen voorstander gebleken van een verbetering van de situatie van arbeiders in de jaren '20. Laurence Tribe beargumenteert dan ook dat de gerechtelijke doctrine op dat moment überhaupt anti-arbeid was.¹¹²

De NAACP was van mening dat Parker over het algemeen tegen politieke participatie en kiesrecht voor Afro-Amerikanen was. Parker had namelijk een uitspraak gedaan tijdens zijn campagne voor het gouverneurschap van North Carolina. Hij gaf bij een interview in een krant aan dat participatie van negers in de politiek een gevaar zou vormen voor zowel het blanke als zwarte ras.¹¹³ De uitspraak leek uit zijn verband getrokken, omdat Parker tijdens zijn gouverneurs campagne reageerde op herhaaldelijke beschimpingen en beschuldigingen

¹⁰⁷ Maltese, *The Selling*, 56.

¹⁰⁸ De AFL opgericht in 1886 was een van de eerste vakbond bewegingen voor arbeiders in de Verenigde Staten.

¹⁰⁹ De NAACP opgericht in 1909 is een Afro-Amerikaanse burgerrechtenbeweging in de Verenigde Staten.

¹¹⁰ Geciteerd bij Abraham, *Justices and Presidents*, 42.

¹¹¹ Tribe, *God save this*, 90.

¹¹² Ibidem, 90.

¹¹³ Geciteerd bij Abraham, *Justices and Presidents*, 43.

door Democratische tegenstanders. Zij beweerden dat Parker van plan was om Afro-Amerikanen in North Carolina kiesrecht te geven en daarvoor bereid was om de grondwet van de staat te wijzigen. Voor de *NAACP* leek het echter alsof Parker in de toekomst als rechter tegen de rechten voor de Afro-Amerikanen zou stemmen.

In beide gevallen werd Parker geëvalueerd op basis van zijn morele en ethische geschiktheid en niet op zijn juridische kwalificaties. Parkers nominatie was het eerste geval waarbij een genomineerde openlijk werd bekritiseerd op morele kwaliteiten. In Parker zijn geval was moraal voornamelijk gerelateerd aan zijn raciale overtuigingen.¹¹⁴ Volgens Henry Abraham werd Parkers, met een krappe meerderheid van 41 stemmen tegen en 39 voor, over het algemeen beschouwd als een blunder en oneerlijk.¹¹⁵

Een bijkomende omstandigheid was dat de bevestigingsprocedure en het debat in de Senaat in 1929 openbaar was geworden. Met het gevolg dat de nominaties voor het Hooggerechtshof door senatoren in het openbaar werden besproken. Het debat rondom Parker was de eerste waarbij de *Senate Judiciary Committee* georganiseerde groepen liet komen getuigen over een genomineerde.¹¹⁶ De *AFL* en *NAACP* hadden daarbij ook nog eens gedreigd met electorale vergelding zodat in ieder geval de Republikeinse senatoren tegen Parker gingen stemmen. In veel gevallen waren Republikeinse senatoren namelijk afhankelijk van de stemmen van arbeiders en in mindere mate van de Afro-Amerikaanse stemmen.¹¹⁷ Het openbaar maken van deze verhoren betekende echter nog niet dat het verhoor in de *Judiciary Committee* vergelijkbaar was met de huidige situatie. Parker verscheen zelf namelijk niet als getuige en de verhoren waren ook tamelijk oppervlakkig. De verhoren vonden tevens in één dag plaats en duurde niet langer dan drie uur.¹¹⁸

¹¹⁴ Ross, William G., "The functions, Roles, and Duties of the Senate in the Supreme Court Appointment Process", *William and Mary Law review*. Vol. 28.4 (1986) 650.

¹¹⁵ Abraham, *Justices and Presidents*, 202.

¹¹⁶ Maltese, *The selling*, 59.

¹¹⁷ *Ibidem*, 53.

¹¹⁸ 71st Congress, 2nd session, U.S. Senate Committee on the Judiciary, *Hearings on the Nomination of John J. Parker to be Associate Justice of the Supreme Court of the United States* (Washington 1930)

3. Clement Haynsworth

Op 21 augustus 1969 werd Clement Haynsworth door Richard Nixon genomineerd voor rechter. Haynsworth kwam uit de stad Greenville in de staat South Carolina. Hij was afgestudeerd aan de Harvard Law School in 1936 en werd in 1957 door Dwight Eisenhower aangesteld als voor de *United States Court of Appeals for the Fourth Circuit*. Hoewel Haynsworth een Democraat was ten tijde van zijn benoeming voor de *Court of Appeals*, stapte hij in 1964 over naar de Republikeinse partij. In datzelfde jaar werd hij ook benoemd als opperrechter van de *Court of Appeals*.

De afwijzing van Clement Haynsworth op 21 november 1969 vertoonde op het eerste gezicht veel overeenkomsten met de eerder beschreven en laatste afwijzing van John J. Parker. Net zoals Parker had Haynsworth als rechter gewerkt voor het *Fourth Circuit Court of Appeals*. Beiden kregen ze veel kritiek van arbeidersvakbonden en leiders van burgerrechtenbewegingen. Volgens Maltese waren beide afwijzingen achteraf ervaren als een vergissing.¹¹⁹ Waar president Lyndon Johnson in 1968 twee mislukte nominaties van Abe Fortas en Homer Thornberry te verduren kreeg, was Richard Nixon in 1969 in het eerste jaar van zijn presidentschap in staat geweest om Warren Burger succesvol voor te dragen als opperrechter voor het Hooggerechtshof. Burger kreeg op 9 juni in 1969 73 stemmen voor en 3 tegen. Nixon kreeg tijdens zijn presidentstermijn in totaal zes kansen om een kandidaat te benoemen, waarvan er twee waren afgewezen door de Senaat. Beide nominaties waren bedoeld om Abe Fortas op te volgen.

Fortas was in 1965 door Johnson benoemd als assistent-rechter en trad na zijn nominatie voor opperrechter in 1969 af als rechter in het Hooggerechtshof. Hij was overigens de eerste opperrechter kandidaat die zelf getuigenis aflegde tijdens bevestigingsverhoren.¹²⁰ Fortas was voornamelijk afgetreden omdat er bekend was geworden dat hij een contract had getekend om jaarlijks een substantieel bedrag te ontvangen van een stichting, waarvan de directeur Louis Wolfson was beschuldigd en later schuldig bevonden aan aandelen manipulatie. Fortas was al op de hoogte van een lopend onderzoek naar Wolfson voordat hij het contract had getekend en Fortas zijn eigen advocatenkantoor had Wolfson tijdens de rechtszaak zelfs verdedigd. Fortas had echter geen wet overtreden met het tekenen van een dergelijk contract. Daar kwam bij dat hij het contract had verbroken en het tot dan toe ontvangen geld na zes maanden had geretourneerd. Desondanks was er een

¹¹⁹ Maltese, *The selling*, 70.

¹²⁰ Schwartz, *Inside the Warren Court*, 265.

belangenverstrengeling rondom zijn persoon gewekt.¹²¹ Hij had voor de Wolfson betrokkenheid ook al eerder, voor toenmalige begrippen een substantieel bedrag aangenomen om lezingen te geven op een universiteit. Door deze twee zaken werd Fortas zijn inschattingsvermogen en integriteit in twijfel getrokken.¹²²

Een andere factor die met zijn aftreden te maken had, was de terugtrekking in 1968 voor zijn nominatie als opperrechter. Zijn nominatie bleef namelijk onbepaald door een *filibuster* in de Senaat. Ondanks dat de oppositie tegen zijn nominatie voornamelijk gericht was op het feit hij benoemd werd in de laatste vier maanden van Johnson zijn presidentschap, gebruikten zijn tegenstanders het argument dat Fortas schuldig was aan ongepast rechterlijk gedrag. Dit ongepaste rechterlijke gedrag kwam volgens hen, doordat Fortas nadat hij was aangetreden als rechter aan het Hooggerechtshof, regelmatig als persoonlijk raadgever voor politiek beleid optrad voor president Johnson. Zijn tegenstanders vonden dat dit soort persoonlijk contact zijn juridische onafhankelijkheid ondermijnde, doordat hij de scheiding der machten overtrad en hierdoor sprake kon zijn van een belangenconflict.¹²³

Toen Fortas aftrad wilde Nixon zich voornamelijk richten op conservatieve kandidaten. Gedurende zijn verkiezingscampagne beloofde Nixon namelijk al dat hij rechters zou voordragen die de Amerikaanse grondwet strikt wilde interpreteren.¹²⁴ Met deze belofte hoopte Nixon tevens in te spelen op de onvrede in de Zuidelijk staten ten aanzien van de federale overheid, die mede veroorzaakt was door de tot dan toe gedane uitspraken van de *Warren Court*¹²⁵. Daar kwam nog bij dat Nixon de zogenaamde *southern strategy* volgde om steun van stemmers in de Zuidelijke staten te verstevigen en daarmee ook de kans te vergroten op een herverkiezing. Toen Nixon tot president werd verkozen ging hij op zoek naar kandidaten die een rechterlijke achtergrond hadden, welke aansloot bij de eerdergenoemde strikte interpretatie van de grondwet. Deze rechters werden ook wel *strict constructionists* genoemd.¹²⁶ Dit waren volgens Nixon mensen die de wet niet interpreteerden om de Amerikaanse samenleving te vernieuwen of te hervormen aan de hand van hun eigen maatschappelijke, politieke of ideologische visie, maar de wet interpreteerden zoals hij

¹²¹ Timothy R. Johnson and Jason M., Presidential Capital and the Supreme Court Confirmation *The Journal of Politics*, Vol. 66.3 (2004) 670.

¹²² Maltese, *The Selling*, 71.

¹²³ Ibidem, 71.

¹²⁴ Yalof, *Pursuit of justices*, 98.

¹²⁵ De Warren Court was de Supreme Court formatie van rechters onder leiding van opperrechter Earl Warren, deze formatie was actief tussen 1953-1969.

¹²⁶ Yalof, *Pursuit of justices*, 98.

bedoeld was door de makers van de Amerikaanse grondwet.¹²⁷ Wat tevens opviel was dat Nixon in tegenstelling tot zijn voorgangers de ABA buitenspel zette bij de voorselectie en keuze voor een nominatiekandidaat. Nixon had namelijk besloten dat de speciale commissie van de ABA, de *Federal Judiciary Committee*, een absoluut veto kreeg om alle genomineerde federale rechters te kwalificeren met uitzondering van de Hoogerechtshof nominaties. Nixon kwam hier echter snel weer op terug en wilde weer gebruik maken van het kwalificatie advies nadat de nominaties van Haynsworth en Carswell mislukten.¹²⁸ Nixon wilde daarnaast in tegenstelling tot voorgangers zoals Truman, Kennedy en Johnson geen persoonlijke vrienden of kennissen benoemen, zodat hij niet de suggestie wekte dat hij zijn persoonlijke achterban had beloofd met een plek in het Hoogerechtshof.¹²⁹

Na zijn eerste succesvolle benoeming van Warren Burger was Nixon in de veronderstelling dat zijn nog komende nominaties ook zeer voorspoedig zouden verlopen zolang zijn kandidaten maar de juiste juridische referenties en geen directe persoonlijke connecties met hem hadden.¹³⁰ Zoals eerder genoemd wilde Nixon met de nominatie van Haynsworth een conservatieve Zuiderling, de steun van Zuidelijke staten behouden, maar ook belonen voor de steun tijdens zijn verkiezingscampagne in 1968. Haynsworth voldeed aan dit profiel en had in de *Court of Appeals* over het algemeen een conservatie staat van dienst. Nixon verwachtte nadat hij Haynsworth's naam had voorgedragen dat er een alliantie kwam van Republikeinse en zuidelijke Democratische senatoren die zijn kandidaat gegarandeerd een meerderheid gaf.¹³¹

Nixon kreeg echter gelijk te maken met veel kritiek van liberale senatoren, die vreesden voor ondermijning van de beslissingen die waren gemaakt door de *Warren Court*, maar nog veel belangrijker waren de bekendmakingen van bezwaar door de vakbondbeweging van arbeiders *AFL-CIO* en de Afro-Amerikaanse burgerrechtenbeweging *NAACP*. Afro-Amerikaanse leiders maakte bezwaar tegen Haynsworth, omdat hij ten tijde van zijn rechterschap in de *Court of Appeals* in een aantal burgerrechtzaken in de jaren 1950 en 1960, ten nadelen van de zwarte gemeenschap had gestemd. Hoewel Haynsworth in elk geval in 18 rechtzaken de mening deelde van minderheden die bezwaren hadden gemaakt tegen discriminerende praktijken, had hij ook drie uitspraken gesteund die tegen desegregatie

¹²⁷ Maltese, *The Selling*, 72.

¹²⁸ Abraham, *Justices and Presidents*, 32.

¹²⁹ Haldeman, H.R., *The Haldeman diaries : inside the Nixon White House* (New York 1994) 122.

¹³⁰ Yalof, *Pursuit of justices*, 104.

¹³¹ *Ibidem*, 106.

waren.¹³²

Tijdens zijn verhoor voor de *Senate Judiciary Committee* waren er verschillende getuigen geweest die aan de hand van deze gerechtelijke uitspraken verklaarden dat Haynsworth ongevoelig was voor zaken waarin er sprake zou zijn van rassendiscriminatie en dat deze zaken zelfs bewijs waren dat Haynsworth een voorstander van segregatie was.¹³³ Op eenzelfde manier werd Haynsworth beschuldigd door de *AFL-CIO*. Ook zij beweerde dat hij aan de hand van zeven rechtszaken gerelateerd aan arbeidskwesties, uitspraken zou hebben gedaan ten nadele van arbeiders en dat hij daarmee ook anti arbeid was.¹³⁴ Ondanks de uitspraken in de verschillende rechtszaken kon niet worden vastgesteld dat Haynsworth een uitgesproken en bevooroordeelde houding had ten op zichten van arbeiders of minderheden. Hij had over beide groepen dan ook geen publieke verklaringen afgelegd, waardoor er geen direct bewijs was voor zijn vermeende houding ten aanzien van arbeiders of minderheden. Het uiteindelijk mislukken van zijn nominatie was volgens dus ook niet enkel het gevolg van deze gerechtelijke uitspraken¹³⁵

Er was ook sprake van een andere belangrijke factor waardoor Haynsworth steun verloor van een aantal senatoren. Haynsworth was namelijk directeur geweest van een snoep- en frisdranken automaatfabriek *Vend-A-Matic* toen hij in 1957 rechter werd bij de *Court of Appeals*. Een overheidsresolutie bepaalde in 1963 dat geen enkele rechter als werknemer of directeur mocht dienen van commerciële bedrijven die gericht waren op het maken van winst. Haynsworth trad dan ook onmiddellijk af als directeur, maar bleef wel aandeelhouder van *Vend-A-Matic*. Hij was vervolgens als rechter betrokken bij een rechtszaak van *Deering-Milliken* die een zakelijke relatie had met *Vend-A-Matic*. Dit leek dan ook heel erg op een belangenverstrengeling.¹³⁶ Een tweede rechtszaak was die van de *Brunswick Corporation*. In deze kwestie werd Haynsworth ervan verdacht dat hij aandelen had gekocht nadat hij als rechter betrokken was geweest bij een rechtszaak die met dit bedrijf te maken had. Daar kwam nog bij dat hij de aandelen had gekocht voordat er een uitspraak was gedaan over deze rechtszaak. In beide gevallen had de rechter technisch gezien geen juridische overtreding begaan, maar de vermeende ethische ongevoeligheid en belangenverstrengeling van

¹³² Maltese, *The Selling*, 72.

¹³³ 91st Congress, 1st session, U.S. Senate Committee on the Judiciary, *Hearings on the Nomination of Clement F. Haynsworth to be Associate Justice of the Supreme Court of the United States* (Washington 1969) 221.

¹³⁴ *Ibidem*, 226.

¹³⁵ Maltese, *The Selling*, 73.

¹³⁶ Norman Vieira en Gross Leonard E., "The appointments clause: Judge Bork and the role of ideology in judicial confirmations", *The Journal of Legal History*. Vol. 11.3 (1990) 328-329.

Haynsworth leken erg op Fortas zijn misstanden. Abraham stelt dan ook een essentiële vraag: ‘How could the Senate confirm Haynsworth when it had played such an admirable activist-moralist role in causing Fortas’s resignation?’¹³⁷ Zoals Abraham stelde was het dan ook erg lastig voor senatoren om Haynsworth, in navolging van Fortas zijn vermeende gebrek aan integriteit en onethische handeling, te ontzien in zijn betrokkenheid en vermeende belangenverstrengeling met de twee eerdergenoemde bedrijven. Massaro stelt daarnaast ook nog dat de kans dat Democratische senatoren Haynsworth hadden gesteund erg klein was, omdat zij nare herinneringen hadden aan de wijze waarop Fortas van zijn nominatie moest afzien.¹³⁸ Republikeinse Senator Barry Goldwater concludeerde tijdens de Senaatsverhoren dat de nominatie van Haynsworth te lijden had onder het historische feit dat zijn nominatie kort na die van Fortas was gekomen.¹³⁹

Daarnaast was het lastig om Haynsworth te steunen vanwege de gerechtelijke uitspraken die hij had gedaan ten aanzien van arbeiders en Afro-Amerikanen. Het gevolg was dat Haynsworth te maken kregen met een sterke oppositie van zowel Democratische als Republikeinse senatoren. Volgens Maltese werd de nominatie ook ondermijnd door het sterven van Everett Dirksen de Republikeinse leider in de Senaat. Zijn sterven vertraagde de start van de bevestigingshoren van de *Judiciary Committee*, waardoor de arbeid en burgerrechtenbewegingen meer tijd kregen om invloed uit te oefenen op de senatoren en het algehele sentiment.¹⁴⁰

Aan de Democratische zijde werd de oppositie geleid door senator Birch Bayh en senator Joseph Tidings. Op 13 november 1969 toen het nominatiedebat in de Senaat begon, liet senator Bayh die werd gezien als één van de belangrijkste tegenstanders van de nominatie weten: ‘Though I believe Haynsworth to be honest, he has not shown the proper sensitivity to ethical problems which have arisen during his career. Indeed that career has been blemished by a pattern of insensitivity to the judicial precepts concerning the appearance of impropriety.’¹⁴¹ Uit de verklaring van senator Bayh bleek dat hij Haynsworth beoordeelde op basis van bepaalde karaktereigenschappen die werden gekoppeld aan juridische ethiek.

Aan de Republikeinse zijde waren het senator Robert Griffin en senator Jack Miller, die veel kritiek hadden geuit op de nominatie van Haynsworth. Zij hadden beiden tevens een

¹³⁷ Abraham, *Justices and President*, 15.

¹³⁸ Massaro, *Supremely political*, 85.

¹³⁹ 91st Congress, 1st session, U.S. Senate Committee on the Judiciary, *Hearings on the Nomination of Clement F. Haynsworth to be Associate Justice of the Supreme Court of the United States* (Washington 1969) 34848.

¹⁴⁰ Maltese, *The Selling*, 73.

¹⁴¹ ‘Eastland Assails ‘Liberal Press’ as Haynsworth Debate Opens’, *New York Times* 14 november 1969.

prominente rol gespeeld in de afwijzing van Abe Fortas.¹⁴² Ondanks hun toenmalige kritiek op Fortas, kwam vooral de oppositie van Miller als onverwacht. Hij zorgde namelijk voor een breuk in de ogenschijnende solide steun onder conservatieve Republikeinse senatoren. Senator Miller sloot zich wat betreft het gebrek aan juridisch ethiek aan bij de verklaring van Bayh, alleen benadrukte hij ook het gevolg van een eventuele verkiezing van Haynsworth. Dit zou volgens hem namelijk het herstel van het al lage publieke vertrouwen in het Hooggerechtshof vertragen.¹⁴³ Ook andere Senatoren lieten op een zelfde manier hun ongenoegen blijken over Haynsworth zijn nominatie of juist over de kritiek die op hem werd geuit. Zo stelde de Democratische Senator Thomas J. McIntyre: ‘He believed the nomination had been “most unfortunate” because the Court must be “beyond ethical reproach” in approaching important and controversial decisions in the years just ahead. Justices who render these decisions must command the fullest public confidence with regard to their judicial bearing and objectivity.’¹⁴⁴ Uit McIntyre zijn reactie bleek dat hij vond dat de Hooggerechtshof rechters over “een juiste vorm van ethiek” moesten beschikken en volledig objectief moesten zijn. De voorstanders van de benoeming van Haynsworth waren er echter van overtuigd dat de ethische beschuldigingen een dekmantel vormden voor hun eigenlijke kritiek op Haynsworth zijn meningen over raciale- en arbeidskwesties.¹⁴⁵ Zo stelde de Democratische senator William B. Spong Jr., het volgende: ‘While some of his actions might be classified as mistakes or intentional indiscretion, I do not believe they rise to a level which should cause one to doubt his basic integrity.’¹⁴⁶ In het kader van eenzelfde beoordeling of bekrachtiging van Haynsworth zijn karakter stelden de Republikeinse senatoren Roman L. Hruska en Marlow W. Cook over Haynsworth: ‘He is a man who demonstrates no bias toward any litigant and is an ethical and moral judge.’¹⁴⁷

Toch waren er ook senatoren die openlijk kritiek uitten op Haynsworth zijn vermeende ideologie. Deze vermeende ideologie werd gekoppeld aan zijn uitspraken in de arbeid en burgerrechten rechtszaken. Zo stelde de Republikeinse senator Clifford P. Case Jersey in een verklaring dat de genomineerde zijn juridische uitspraken een vorm van ongevoeligheid voor mensenrechten weerspiegelden. Deze ongevoeligheid zou niet geschikt zijn voor een

¹⁴² Maltese, *The Selling*, 74.

¹⁴³ ‘Choice of Haynsworth Opposed By Conservative G.O.P. Senator’, *New York Times* 7 november 1969.

¹⁴⁴ ‘2 IN SPLIT ON HAYNSWORTH: Dole Is for the Nominationan McIntyre Against’, *New York Times* 11 november 1969

¹⁴⁵ ‘Impact of Fortas Revelations Is Hurting Haynsworth: Continued as Director’, *The Washington Post* 16 november 1969

¹⁴⁶ ‘Haynsworth Gains Votes Of 2 More’, *The New York Times* 18 november 1969

¹⁴⁷ ‘New study asked on Haynsworth: A.B.A. to Consider Request for Ethics Unit Inquiry’, *The New York Times*, 16 oktober 1969

gerechtshof die door het Amerikaanse volk werd beschouwd als de ultieme beschermer van de grondwettelijke rechten.¹⁴⁸ De nominatie van Haynsworth werd in eerste instantie bij de *Judiciary Committee* met 10 stemmen voor en 7 tegen goedgekeurd en op 9 oktober werd hij voorgedragen bij de Senaat. Na acht dagen van verhoren voor de *Judiciary Committee* en getuigenissen van twaalf belangengroepen werd Haynsworth op 21 november met 55 stemmen tegen en 45 stemmen voor afgekeurd. Er waren uiteindelijk 18 Democraten uit de Zuidelijke Staten die voor Haynsworth hadden gestemd, maar juist 16 Republikeinen tegen hem. Deze Republikeinen werden bijna allemaal beschouwd als “liberaal” en hadden waarschijnlijk meer sympathie voor arbeiders en burgerrechten dan hun conservatieve Republikeinse collega’s.¹⁴⁹

¹⁴⁸ 91st Congress, 2nd session, U.S. Senate Committee on the Judiciary, *Hearings on the Nomination of G. Harrold Carswell To Be Associate Justice of the Supreme Court of the United States* (Washington 1970) 35131.

¹⁴⁹ Maltese, *The Selling*, 83.

4. George Harrold Carswell

G. Harrold Carswell werd op 19 januari in 1970 na een mislukte nominatie van Clement Haynsworth genomineerd om Abe Fortas op te volgen als rechter. Carswell was in 1948 afgestudeerd aan de Mercer University Law School in de stad Macon van de staat Georgia. Na een niet succesvolle poging in 1949 voor een plek in de rechterlijk macht van de staat Georgia begon hij zijn eigen prive-praktijk in Florida. Carswell was lid geweest van de Democratische partij tot 1952, waarna hij overstapte naar de Republikeinse partij en Dwight Eisenhower steunde voor het presidentschap. In 1953 benoemde Eisenhower hem dan ook tot *United States Attorney for the Northern District of Florida*. Vijf jaar later werd de 38 jarige Carswell benoemd tot federale rechter van hetzelfde Noordelijke District. In 1969 benoemde president Richard M. Nixon hem tot rechter van de *United States Court of Appeals for the Fifth Circuit*.

Nixon wou ondanks zijn al eerder getoonde loyaliteit aan de Zuidelijke staten na de nominatie van Haynsworth opnieuw een kandidaat uit het Zuiden kiezen. Hij wou een federale rechter kiezen uit de nog zuidelijker liggende staten met een politieke ideologie die ook nog rechtser was dan die van Haynsworth.¹⁵⁰ Zoals eerder bij Haynsworth werd ook Carswell zijn achtergrond niet gecontroleerd door ABA en er werd ook geen officiële kwalificatie gestuurd naar het Ministerie van Justitie. Het Ministerie van Justitie kon na een haastig onderzoek geen ethische of andere controversiële zaken ontdekken. Nixon had zijn minister van justitie John Mitchell alleen de opdracht gegeven om Carswell zijn juridische achtergrond te controleren, vanwege de problemen die ze daarmee bij Haynsworth zijn nominatie al hadden ervaren.¹⁵¹ Deze beperkte controle faalde in het blootleggen van een aantal incidenten die niet in het voordeel van Carswell zijn nominatie hadden gewerkt.¹⁵²

De tegenstanders van zijn nominatie vonden allereerst al snel een uitspraak uit 1948 die Carswell had gedaan tijdens een toespraak toen hij campagne voerde voor een positie in de rechterlijke macht van de staat Florida. Carswell was bij een bijeenkomst van de veteranenorganisatie *American Legion* toen hij zei: 'I believe the segregation of the races is proper and only practical and correct way of life... I yield to no man as a fellow candidate or as a fellow citizen in the firm, vigorous belief in the principles of White supremacy, and I shall always be so governed.'¹⁵³ Het bleef echter niet bij deze racistische uitspraak, ook

¹⁵⁰ Yalof, *Pursuit of justices*, 109.

¹⁵¹ Ibidem, 110.

¹⁵² Massaro, *Supremely political*, 106.

¹⁵³ Geciteerd bij Yalof, *Pursuit of justices*, 110.

andere incidenten zorgden voor twijfel over Carswell zijn objectiviteit wat betreft raciale kwesties. Toen hij als advocaat procureur in Florida werkte, had hij geholpen om een blanke en openbare golfclub te veranderen in een private onderneming. Deze overdracht was bedoeld om een beslissing van het Hooggerechtshof te ontduiken die voorschreef dat er geen segregatie mocht zijn in publiekelijk beheerde recreatie faciliteiten. In dezelfde overheidsfunctie ondertekende Carswell een beëdigde verklaring voor het *Florida State University Football Team* die het lidmaatschap beperkte en toeliet dat enkel blanke mannen lid mochten worden.. Hij stond verder ook bekend om zijn onbeschoftheid en vijandigheid naar burgerrechten advocaten ten tijde van zijn federale rechterschap.¹⁵⁴

Dat deze incidenten naar buiten gebracht waren door de tegenstanders van Carswell zijn nominatie en niet door het Ministerie van Justitie, beschaamde het Witte Huis en droeg sterk bij aan het vermoeilijken van de inspanningen die werden geleverd om Carswell bevestigd te krijgen als rechter in het Hooggerechtshof. Het onvolledige onderzoek van het Ministerie van Justitie zorgde er ook voor dat senatoren in het algemeen twijfelden en terughoudend waren in de steun die zij boden voor Carswell zijn nominatie. De Republikeinse senatoren die eerder al verontrust waren met de nominatie van Haynsworth waren nu op zijn minst, zo niet nog terughoudender in hun steun.¹⁵⁵

Toch werden de eerdergenoemde ideologische bezwaren tegen Carswell niet als voldoende ervaren om zijn kandidatuur volledig af te wijzen. Carswell werd daarom kort na zijn vermeende racistische houding in het verleden ook beschuldigd van het gegeven dat hij een incompetente en middelmatige rechter was. Een belangrijke factor achter dit argument was de uitspraak van de Republikeinse senator Roman Hruska: ‘There are a lot of mediocre judges and people and lawyers, and they are entitled to a little representation, aren’t they? We can’t have all Brandeises, Frankfurters, and Cardozos.’¹⁵⁶ Senator Hruska deed eigenlijk een poging om meer steun te vergaren voor de nominatie van Carswell; dit had echter het tegenovergestelde effect omdat hij min of meer bevestigde dat Carswell een middelmatige kandidaat was. Hruska werd gesteund in zijn uitspraak door senator Russell B. Long die zei: ‘Does is not seem to the Senator that we have had enough of those upside down, corkscrew thinkers? Would it not appear that it might be well to take a B student or a C student who was able to think straight, compared to one of those A students who are capable of the kind of

¹⁵⁴ Yalof, *Pursuit of Justices*, 110.

¹⁵⁵ Massaro, *Supremely political*, 107.

¹⁵⁶ 91st Congress, 2nd session, U.S. Senate Committee on the Judiciary, *Hearings on the Nomination of G. Harrold Carswell To Be Associate Justice of the Supreme Court of the United States* (Washington 1970) 7498.

thinking that winds up getting us a 100-percent increase in crime in this country?’¹⁵⁷ Net zoals Hruska benadrukte Long dat de hoogste kwalificaties niet per definitie de beste waren. De uitspraken van Hruska en Long hadden echter niet het gevolg dat zij twijfelende senatoren konden overtuigen, zij werden juist meer bewust van het vermeende gebrek van Carswell zijn juridische kwalificaties.¹⁵⁸ In de tien dagen na hun uitspraak waren er al negen andere Democratische senatoren die zich tegen de nominatie uit hadden gesproken. Alle negen baseerden hun afkeuring op zijn minst voor een deel op de vermeende middelmatigheid van Carswell en zijn gebrek aan juridische kwaliteiten.¹⁵⁹

Niet alleen Hruska’s uitspraak leidde tot twijfel bij Democratische senatoren, maar ook bij Republikeinse senatoren was er al twijfel over de controversiële kandidaat, waarvan zijn positie in de juridische gemeenschap niet heel goed bekend stond. Volgens *Henry Abraham* waren er ook Republikeinse senatoren, die Nixon eerder al raad hadden gegeven in de Haynsworth nominatie, zeer ontzet over de keuze voor Carswell. Zij beschouwden hem namelijk als een onbekende en niet gerenommeerd rechter. Ze begrepen dan ook niet dat Nixon een vergelijkbare kandidaat aandroeg.¹⁶⁰ Dit werd ten tijde van de verhoren nog eens bevestigd, omdat de *Senate Judiciary Committee* een onderzoek had laten uitvoeren door de *ABA*. Ondanks dat de *ABA* Carswell kwalificeerde als “gekwalificeerd” stond hij wel een paar gradaties onder de kwalificatie van Haynsworth.¹⁶¹ Dit zorgde voor nog meer onbegrip onder verscheidene senatoren die vermoedden dat Nixon, Carswell had voorgedragen om Haynsworth’s afwijzing te wreken. Dit vermoeden bestond uit de gedachte dat Nixon van tevoren wist dat Carswell zijn nominatie zou gaan mislukken, omdat Carswell nog minder gekwalificeerd en conservatiever was in zijn opvattingen dan Haynsworth. Deze vorm van benoeming werd volgens John Maltese een “*spite nomination*” ofwel wraak nominatie genoemd.¹⁶²

Op 28 maart 1970 probeerden de anti-Carswell senatoren te voorkomen dat er gestemd

¹⁵⁷ 91st Congress, 2nd session, U.S. Senate Committee on the Judiciary, *Hearings on the Nomination of G. Harrold Carswell To Be Associate Justice of the Supreme Court of the United States* (Washington 1970) 7487.

¹⁵⁸ Abraham, *Justices and Presidents*, 17.

¹⁵⁹ 91st Congress, 2nd session, U.S. Senate Committee on the Judiciary, *Hearings on the Nomination of G. Harrold Carswell To Be Associate Justice of the Supreme Court of the United States* (Washington 1970) p. 7498. citaten van Harold E. Hughes, p7856., Mike Gravel, p 8064, Abraham A. Ribicoff, p 8715-17., Stuart Symington p. 8652., Frank Church, p 8704, Claiborne Pell, p 8911., Thomas F. Eagleton, p 8805., Henry M. Jackson, p 9263.

¹⁶⁰ Abraham, *Justices and Presidents*, 15.

¹⁶¹ Yalof, *Pursuit of justices*, 111.

¹⁶² Maltese, *The Selling*, 135.

werd in de Senaat over Carswell.¹⁶³ Dit probeerden ze via een speciale motie in de Senaat. Als de motie goedgekeurd werd dan moest de *Judiciary Committee* opnieuw stemmen over de nominatie van Carswell. De verwachting was dan ook dat de meerderheid van de commissie dit keer geen positief zou uitbrengen, waardoor een stemming in de volledige Senaat overbodig werd. Deze motie mislukte echter en werd op 6 april afgewezen. Een andere belangrijke factor was de onmogelijkheid voor senatoren die nog twijfelden over hun stem, om Carswell persoonlijk te ontmoeten zodat hij eventuele twijfels wegnam en ze zijn geschiktheid zelf konden beoordelen. Carswell had namelijk persoonlijk van Nixon de opdracht gekregen om alle verzoeken van senatoren die hem te persoonlijk wilden spreken te weigeren. Nixon wilde hiermee voorkomen dat Carswell bloot werd gesteld aan gecompliceerde vragen of uitspraken kon doen die ten nadele van de nominatie waren.¹⁶⁴

De verhoren van de *Judiciary Committee* zouden uiteindelijk van 27 januari tot 3 februari duren, waarbij Carswell twee keer kwam getuigen op 27 en 28 januari. De verhoren concentreerden zich voornamelijk op Carswell zijn ideologie, op basis van zijn uitspraken in de burgerrechtelijke zaken. Daar kwam nog bij dat het merendeel van de getuigenissen tijdens de verhoren gericht waren op de vraag in hoeverre de genomineerde wel de benodigde competentie en het temperament had voor een rechter in het Hooggerechtshof.¹⁶⁵ Op 16 februari 1970 stemde de *Judiciary Committee* met 13 stemmen voor en 4 tegen ten gunste van de nominatie. De Senaat begon formeel pas op 13 maart de Carswell nominatie te overwegen. Na een mislukte poging op 26 maart om de nominatie opnieuw door de *Judiciary Committee* te laten keuren werd Carswell uiteindelijk in de Senaat op 8 april afgewezen met 51 stemmen tegen en 45 voor. Het mislukken van de nominaties van zowel Haynsworth en Carswell in een tijdsbestek van vijf maanden was voor Nixon een bittere nederlaag. Zoals eerder genoemd had hij met zijn *Southern Strategy* een kandidaat uit de Zuidelijke staten willen kiezen die een strikte interpretatie van de grondwet zou naleven. In een publiekelijke verklaring een maand na het mislukken van Carswell zijn nominatie liet hij zijn frustratie blijken over de afwijzingen:

‘I have reluctantly concluded that – with the Senate as presently constituted – I cannot successfully nominate to the Supreme Court any federal appellate judge from the South who

¹⁶³ Massaro, *Supremely political*, 120.

¹⁶⁴ Norman Vieira en Gross Leonard E., “The appointments clause: Judge Bork and the role of ideology in judicial confirmations”, *The Journal of Legal History*. Vol. 11.3 (1990) 329.

¹⁶⁵ 91st Congress, 2nd session, U.S. Senate Committee on the Judiciary, *Hearings on the Nomination of G. Harrold Carswell To Be Associate Justice of the Supreme Court of the United States* (Washington 1970) 1- 467.

believes as I do in the strict construction of the Constitution... Judge Carswell and Haynsworth have endured with admirable dignity vicious assaults on Their intelligence, Their honesty, and Their character... When all the hypocrisy is stripped away, the real issue was their philosophy of strict construction of the Constitution—a philosophy that I share.’¹⁶⁶

Uit Nixon zijn verklaring bleek dat hij, naast zijn voorkeur voor een Zuidelijke rechter en *strict constructionist*, sterke kritiek had op de wijze waarop de genomineerden waren bekritiseerd. Het leek of hij erg veel moeite had met de verharding in de kritiek. Hij vond dat de kritiek op de personen zelf was gericht en de genomineerden werden afgerekend op hun intelligentie, eerlijkheid en karakter.

¹⁶⁶ ‘Presidential television address’, *The New York Times*, 9 april 1970

5. Robert H. Bork

In tegenstelling tot zijn Republikeinse voorgangers, Nixon en Ford, waren president Ronald Reagan zijn eerste drie nominaties succesvol benoemd. De omstandigheden waarin Reagan zijn eerste drie benoemingen deed waren qua politieke verhoudingen dan ook zeer gunstig geweest.¹⁶⁷ Zijn eerste nominatie in 1981 van Sandra Day O'Connor voor rechter werd voorgedragen aan een Senaat die werd gedomineerd door de Republikeinen. Onder dezelfde omstandigheden werd in 1986 assistent-rechter William Rehnquist gepromoveerd naar het opperrechterschap en Antonin Scalia nam in datzelfde jaar de plek van Rehnquist in. Daar kwam nog bij dat O'Connor, Rehnquist en Scalia wat betreft hun ideologische opvattingen over het algemeen geen kritiek kregen van Democratische en Republikeinse senatoren. Ondanks dat Reagan compromisloos had gekozen voor drie conservatieve kandidaten waren de nominaties overtuigend goedgekeurd.¹⁶⁸ O'Connors nominaties was goedgekeurd met 99 stemmen voor en 0 tegen en Scalia met 98 stemmen voor en 0 stemmen tegen. Rehnquist kreeg echter nog wel te maken met een *filibuster* om zijn promotie te blokkeren, maar hij was uiteindelijk goedgekeurd met 65 stemmen voor en 33 stemmen tegen.

Aan het einde van 1986 veranderden de politieke omstandigheden voor Reagan. De Democraten kregen toen weer de overhand in de Senaat en daar kwam nog bij dat het einde van zijn presidentschap naderde, wat kon betekenen dat hij meer weerstand kreeg bij een eventuele nominatie. Historisch gezien betekende een nominatie in het laatste jaar van een presidentstermijn meestal ook een mislukking.¹⁶⁹ Op 26 juni 1987, zeven maanden voordat Reagan zijn laatste jaar als president in ging, kondigde assistent-rechter Lewis Powell aan dat hij ging aftreden. Reagan nomineerde op 1 juli 1987 Robert Bork voor de functie van rechter aan het Hooggerechtshf. Voor zijn nominatie in 1987 had Bork tussen 1965 en 1973 als universitair hoofddocent en later als professor aan de universiteit Yale gewerkt. Daarnaast was hij tussen 1973-1977 werkzaam geweest als minister van justitie van de Verenigde Staten. Ten tijde van Bork's nominatie voor de Supreme Court was hij rechter bij de *United States Court of Appeals for the District of Columbia*. Voor deze post was hij overigens al in 1982 benoemd door Reagan.

Bork werd over het algemeen beschouwd als een omstreden persoon door zijn rol als minister van justitie bij het *Watergate* schandaal. Bork ontsloeg op het verzoek van Nixon speciaal aanklager Archibald Cox die het onderzoek leidde naar de rol van Nixon zijn

¹⁶⁷ Massaro, *Supremely political*, 157.

¹⁶⁸ Ibidem, 157.

¹⁶⁹ Maltese, *The Selling*, 139.

medewerkers bij de inbraak van *Watergate*, terwijl de voorganger van Bork, Elliot Richardson en zijn assistent William Ruckelshaus, hadden geweigerd om dit te doen. Richardson nam ontslag na deze opdracht en Ruckelshaus werd ontslagen, omdat hij weigerde de opdracht op te volgen. Nixon's bevel kwam later bekend te staan als de "*Saturday Night Massacre*."¹⁷⁰ In de juridische wereld werd Bork beschouwd als een conservatieve en *originalist* jurist.¹⁷¹ Aanhangers van de *original intent* zoals Bork vonden het noodzakelijk dat rechters in rechtszaken de grondwet moesten interpreteren naar zijn oorspronkelijke intentie. De rechterlijke macht in tegenstelling tot de wetgevende macht was daarbij niet bedoeld om nieuwe wetten te creëren, te verbeteren of af te schaffen maar enkel om de wetgeving te handhaven. Bork zei hierover in zijn getuigenis voor de Senate Judiciary Committee het volgende: 'The judge's authority derives entirely from the fact that he is applying law and not his own personal values... How should a judge go about finding the law? The only legitimate way is by attempting to discern what those who made the law intended.'¹⁷² Reagan wilde geen nadruk leggen op Bork zijn conservatieve aard en beschreef hem in een publieke verklaring voorafgaand aan zijn nominatie, als niet conservatief maar ook niet liberaal.¹⁷³ Reagan vergeleek Bork dan ook met de net afgetreden Powell en benadrukte dat hij een ruimdenkende man was met voortreffelijke professionele en wetenschappelijke kwalificaties. Ook de ABA bracht een positief advies uit over Bork; van de vijftien leden, vonden tien hem "well qualified" en vier vonden hem "not qualified" en één lid was "not opposed".¹⁷⁴

Één van de eerste reacties na de officiële bekendmaking van de nominatie was echter een stuk minder positief. Democratisch senator Edward M. Kennedy verklaarde in de Senaat namelijk het volgende: 'Robert Bork's America is a land in which women would be forced into back alley abortions, blacks would sit at segregated lunch counter, rogue policemen could break down citizen's doors in midnight raids, school children could not be taught about evolution, writers and artist could be censured at the whim of government.'¹⁷⁵ De uitspraak had vooral betrekking op Bork zijn vermeende zienswijze ten aanzien van abortus, burgerrechten en het Amerikaanse strafrecht. De nominatie kreeg vervolgens een overvloed aan aandacht van belangengroepen. In eerste instantie kwam er veel protest van liberale belangengroepen zoals de *The People for the American Way*, de *Woman's Legal Defense*

¹⁷⁰ Segal&Spaeth, *The Supreme Court in the American Legal System*, 258.

¹⁷¹ Segal&Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model*, 138-139.

¹⁷² Massaro, *Supremely political*, 159.

¹⁷³ Timothy R. Johnson and Jason M., Presidential Capital and the Supreme Court Confirmation *The Journal of Politics*. Vol. 66.3 (2004) 671.

¹⁷⁴ Segal, Spaeth en Benesh, *The Supreme Court in the American Legal System*, 252.

¹⁷⁵ Geciteerd bij Abraham, *Justices and Presidents*, 357.

Fund, de *Alliance for Justice* en de *National Abortion Rights Action League*. Kort daarna volgde de arbeidersbelangengroep *AFL-CIO* en de burgerrechtenvakbond *American Civil Liberties Union* die tot op dat moment al 51 jaar geen publiekelijke betrokkenheid meer hadden getoond bij een Hoogerechtshof nominatie. Volgens John Maltese waren er uiteindelijk meer dan driehonderd groepen die zich tegen de nominatie van Bork keerden. Zij gebruikten tactieken die varieerde van advertenties tot publieke bijeenkomsten en opiniepeilingen.¹⁷⁶ De betrokkenheid van zoveel belangengroepen zette de senatoren extra onder druk. Ook de medewerkers van het Witte Huis leken niet opgewassen tegen deze excessieve aandacht en lobby van de oppositiegroepen. Wat de situatie nog moeilijker maakte, was de vertraging van de bevestigingsverhoren. Voorzitter van de *Judiciary Committee* senator Joe Biden had de verhoren namelijk uitgesteld tot het midden van september. Hierdoor kregen de oppositiegroepen meer tijd om hun oppositie voor te bereiden tegen Bork. Bork had namelijk veel wetenschappelijke artikelen gepubliceerd met soms harde kritiek op de *Warren* en *Burger Court*.¹⁷⁷ Zijn artikelen lieten dan ook een spoor van bewijs achter die hem kwetsbaar maakte.¹⁷⁸

Bork kreeg zoals de uitspraak van senator Kennedy al aantoonde veel kritiek op zijn juridische ideologie. Zijn ideologie werd dan ook op een aantal kernpunten bekritiseerd. De belangrijkste hiervan was de *original intent* interpretatie en de specifieke toepassing hiervan op het recht van privacy, burgerrechten, geslachtsdiscriminatie, de scheiding der machten, mededingingsrecht en arbeidsrelaties.¹⁷⁹ In de nominatieprocedure en de verhoren van de *Judiciary Committee* werd Bork hoofdzakelijk bekritiseerd vanwege zijn juridische zienswijze op het recht van privacy en burgerrechten.¹⁸⁰ Vooral Bork zijn zienswijze ten opzichte van de privacywet werd tijdens de verhoren van de *Judiciary Committee* sterk bekritiseerd. Hij was namelijk van de mening dat de Amerikaanse grondwet geen algemeen recht tot privacy bevatte.¹⁸¹ Dit bleek vooral uit Bork zijn ongenoegen in een door hem zelf geschreven artikel over een uitspraak van het Hoogerechtshof in 1965.¹⁸² Deze rechtszaak genaamd *Griswold v. Connecticut* ging om een wetgeving in de staat Connecticut. De wet was kort gezegd een

¹⁷⁶ Maltese, *The Selling*, 137-138.

¹⁷⁷ De *Burger Court* was een bijnaam voor de formatie van rechters die werd geleid door opperrechter Warren Burger van 1969 tot 1986

¹⁷⁸ Yalof, *Pursuit of justices*, 160.

¹⁷⁹ Massaro, *Supremely political*, 159.

¹⁸⁰ 100st Congress, 1st session, U.S. Senate Committee on the Judiciary, Hearings on the Nomination of Robert H. Bork to be Associate Justice of the Supreme Court of the United States (Washington 1970) 2181.

¹⁸¹ *Ibidem*, 3062.

¹⁸² Bork, Robert "Neutral Principles and Some First Amendment Problems." *Indiana Law Journal* 47 (1971) p. 8-11, 15-17, 18-19.

verbod op de verkoop en gebruik van anticonceptiemiddelen door getrouwde stellen. Deze wet was uiteindelijk ongrondwettelijk verklaard door het Hooggerechtshof. Bork's mening over deze zaak was echter dat de Amerikaanse grondwet niet voorzag in een algemeen recht van privacy, wat volgens hem de actie van de staat Connecticut wel legitiem had gemaakt. Bork vond dan ook dat de uitspraak in *Griswold* een voorbeeld was dat tegen de bedoeling in ging van de bedenkers van de grondwet.¹⁸³ Daar kwam nog bij dat Bork de pro abortus uitspraak *Roe vs. Wade*¹⁸⁴ openlijk afkeurde.

Tijdens de nominatie verhoren probeerde Bork echter afstand te nemen van zijn mening dat de grondwet geen algemeen recht op privacy bevatte. Hij suggereerde dat ondanks dat hij het niet eens was met de *Griswold* uitspraak, hij niet kon uitsluiten dat er mogelijkheid bestond dat de Grondwet wel voorzag in meer acceptabele vorm van algemeen recht van privacy.¹⁸⁵ Wat betreft Bork zijn mening over burgerrechten voor Afro-Amerikanen had hij tijdens zijn functie als universitair hoofddocent van Yale in 1963 en 1964 een aantal uitspraken gedaan over de toen doorgevoerde *Civil Rights Act*. Uit deze uitspraken bleek dat hij het niet eens was met het verbieden van discriminatie in arbeidsomstandigheden of openbare gelegenheden.¹⁸⁶ In eenzelfde geval werd Bork zijn toewijding voor het beschermen van minderheden in twijfel getrokken toen hij kritiek had geuit op een beslissing van het Hooggerechtshof in 1964. Deze beslissing *Harper v. Virginia Board of Elections* leidde tot het besluit dat staten in overtreding waren als ze een belasting hieven om te mogen stemmen. De belasting werd dan ook onconstitutioneel verklaard. Deze belasting was voornamelijk bedoeld om arme Afro-Amerikanen te verhinderen om te gaan stemmen. Bork vond echter dat deze belasting niet op basis van discriminatie was ingesteld, omdat de staat Virginia niet verklaard had dat de belasting specifiek gericht was op Afro-Amerikanen. Doordat Bork de discriminerende aard van deze wetgeving niet wilde erkennen, werd hij tijdens de verhoren van de *Judiciary Committee* ervan beschuldigd dat hij een gebrek aan inlevingsvermogen had en niet in kon schatten wat de uitwerking van wetgeving voor mensen kon betekenen.¹⁸⁷ Naast deze individuele gevallen waarin Bork kritiek had geuit op burgerrechtelijke rechtszaken, waren opposanten van Bork over het algemeen bezorgd over zijn eventuele

¹⁸³ Massaro, *Supremely political*, 161.

¹⁸⁴ *Roe vs. Wade* was een belangrijke Supreme Court uitspraak in 1973 op het gebied van abortus. De Supreme Court bepaalde dat het recht van privacy in het 14^e Amendement uitgebreid werd met recht voor een vrouw om abortus te laten plegen.

¹⁸⁵ 100st Congress, 1st session, U.S. Senate Committee on the Judiciary, Hearings on the Nomination of Robert H. Bork to be Associate Justice of the Supreme Court of the United States, 5315.

¹⁸⁶ Massaro, *Supremely political*, 162.

¹⁸⁷ 100st Congress, 1st session, U.S. Senate Committee on the Judiciary, Hearings on the Nomination of Robert H. Bork to be Associate Justice of the Supreme Court of the United States, 1050.

toekomstige toewijding voor gelijke rechten van Amerikaanse minderheden.¹⁸⁸

Een andere factor was Bork zijn houding ten tijde van het verhoor voor de *Senate Judiciary Committee*. Hij probeerde niet de twijfels of angsten rondom zijn persoon weg te nemen, maar hield in plaats daarvan felle discussies met senatoren. Volgens *Henry Abraham* droeg zijn uiterlijk ook niet erg bij aan het creëren van sympathie bij de senatoren en de buitenwereld.¹⁸⁹ Bork had namelijk een onverzorgd tonende baard en zijn antwoorden leken veel op academische redevoeringen. Zo ging hij met senator Arlen Specter een zwaar debat aan over grondwettelijke interpretatie en de rol van het Hooggerechtshof in het grondwettelijke systeem.¹⁹⁰ Daar kwam nog bij dat Bork werd beschuldigd van inconsistenties tijdens zijn verhoren. Dat wat hij vertelde voor de *Judiciary Committee* zou in sommige gevallen niet overeenkomen met wat hij in het verleden had geschreven of gezegd. Dit was vaker bij nominaties voorgekomen en hoefde op zichzelf geen probleem te zijn. Bork had echter de schijn tegen dat hij gedurende zijn juridische carrière over een aantal standpunten zeer consistent leek en deze op het moment van zijn nominatie in een korte tijd had veranderd. Daardoor had Bork de schijn tegen van wat een “*confirmation conversion*” ofwel “benoemingsbekerings” en dit taste zijn geloofwaardigheid aan.¹⁹¹

Na de verhoren verloor Bork dan ook steun van een aantal belangrijke dan wel doorslaggevende stemmen van conservatieve Democratische senatoren uit de Zuidelijke staten. Voorbeelden hiervan waren de senatoren Dennis DeConcini en Howell Heflin. 16 van de 17 Zuidelijke Democraten stemden uiteindelijk tegen Bork. Senator Johnston van Louisiana was één van de eerste senatoren die bekend maakte dat hij tegen Bork ging stemmen. Hij was zeer bondig in zijn kritiek op Bork: ‘The nominee’s scholarship is devoid of moral content.’¹⁹² Maar ook Bork zijn tegenstanders kregen kritiek van de bijvoorbeeld Republikeinse senator Alan K. Simpson die stelde dat: ‘Those who do not like Judge Robert H. Bork should simply say so, instead of somehow trying to shroud the political, partisan and special interest opposition in some type of vapid rationalization or some ponderous historical perspective.’¹⁹³ Hiermee gaf senator Simpson aan dat de tegenstanders van Bork drogredenen voor zijn ongeschiktheid aandroegen, terwijl zij in plaats daarvan heel eenvoudig konden aangeven als

¹⁸⁸ 100st Congress, 1st session, U.S. Senate Committee on the Judiciary, Hearings on the Nomination of Robert H. Bork to be Associate Justice of the Supreme Court of the United States 38-43.

¹⁸⁹ Abraham, *Justices and Presidents*, 358.

¹⁹⁰ 100st Congress, 1st session, U.S. Senate Committee on the Judiciary, Hearings on the Nomination of Robert H. Bork to be Associate Justice of the Supreme Court of the United States 953.

¹⁹¹ Ibidem, pp. 747, 719, 840, 1004-9, 14779.

¹⁹² ‘Nursing the Wounds From the Bork Fight’ *The New York Times*, 30 november 1987

¹⁹³ ‘Making a Federal Case of the Bork Nomination’, *The New York Times* 12 augustus 1987

ze Bork persoonlijk niet geschikt vonden.

Ondanks de eerdergenoemde kritiek die gebaseerd was op zijn juridische filosofie en de uitgesproken kritiek die hij had geuit ten aanzien van een aantal liberale Hoogerechtshof besluiten was er ook nog de kwestie van integriteit over zijn rol bij het ontslag van Archibald Cox. Deze gebeurtenis zal allerminst doorslaggevend zijn geweest bij het daadwerkelijk mislukken van zijn nominatie, maar versterkte wel de controverse rondom zijn persoonlijkheid.¹⁹⁴ Zo stelde Democratisch senator Dennis DeConcini kort voorafgaand aan de verhoren van de *Judiciary Committee*: 'I've got a lot of questions to ask Judge Bork, concerning the judge's constitutional views, integrity and dismissal of Archibald Cox as the Watergate special prosecutor. He has got some problems there is no question about it.'¹⁹⁵

Nadat Bork op 7 juli 1987 werd genomineerd in de Senaat begon de *Senate Judiciary Committee* pas met de verhoren op 15 september en deze duurde tot 30 september.¹⁹⁶ Alvorens Bork op 23 oktober in 1987 met 42 stemmen voor en 58 tegen werd afgewezen, hadden vertegenwoordigers van twintig groepen getuigenis afgelegd en meer dan honderd geschreven getuigenissen waren ingediend bij de *Senate Judiciary Committee*. Bork had zelf vijf dagen achtereenvolgend getuigenis afgelegd en het gepubliceerde rapport bestond uiteindelijk uit 6,511 pagina's. Ook benaderde Bork zelf de pers; op 7 juli had hij een uur lang durend interview met de *New York Times*. President Reagan brak alle records wat betreft presidentiële publieke verklaringen ten behoeve van een Hoogerechtshof nominatie. Reagan had namelijk vanaf 1 juli tot aan zijn afwijzing op 23 oktober een grootschalige publieke campagne voor hem gevoerd. Hij deed in totaal 33 publieke verklaringen, waarvan er 20 door drie grote televisiezenders in het avondnieuws werden uitgezonden.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Massaro, *Supremely political*, 75.

¹⁹⁵ 'The Alignments in the Bork Battle: How Each Member Is likely to Vote', *The New York Times* 15 september 1987

¹⁹⁶ 100st Congress, 1st session, U.S. Senate Committee on the Judiciary, Hearings on the Nomination of Robert H. Bork to be Associate Justice of the Supreme Court of the United States, 6502-6511.

¹⁹⁷ Maltese, *The Selling*, 114.

6. Politieke ontwikkelingen en publiek debat

6.1 Politieke ontwikkelingen

Het Hooggerechtshof had in het verleden veel ingrijpende uitspraken gedaan die zowel veel publieke als politieke aandacht kreeg. In recente decennia kreeg het hof verzoeken om gelegaliseerde discriminatie gebaseerd op ras en geslacht te beëindigen, om abortus toe te staan in vijftig staten, om de grondwettelijkheid van de doodstraf te overwegen en meer recent om de uitslag van een presidentiële verkiezing te bepalen.¹⁹⁸ Terwijl de zaak van *Bush vs. Gore* het meest recente en opmerkelijke voorbeeld was, kreeg het Hooggerechtshof al vanaf de jaren 1930 steeds meer met publiekelijke kritiek te maken van de Amerikaanse bevolking. Het debat rondom uitspraken van het Hooggerechtshof werd dan ook vaak bepaald door politici, media, belangengroepen en politieke activisten uit het liberale of conservatieve kamp. Veel van de controversiële of omstreden zaken hingen dan ook samen met maatschappelijke dan wel politieke ontwikkelingen.¹⁹⁹ Het Hooggerechtshof bleef in tegenstelling tot het Congres en de president wel relatief geïsoleerd van publieke invloeden of kritiek, omdat de rechters niet mee hoefden te doen aan politieke herverkiezingen of campagne hoefde te voeren en ze in principe voor het leven waren aangesteld. Ook zochten Hooggerechtshof rechters in tegenstelling tot politici nauwelijks de media op en was het gerechtshof zelf ook beperkt toegankelijk voor de pers.

De jaren 1930 werden in Verenigde Staten politiek gezien gedomineerd door de *Great Depression*. President Roosevelt probeerde via economische wetgevingen en hervormingen de armoede en werkeloosheid tegen te gaan en het financiële systeem te veranderen. Deze zogenaamde *New Deal* wetgevingen werden tussen 1933 en 1938 uitgevoerd. Ze hadden betrekking op het stimuleren van diverse sectoren in de Amerikaanse economie zoals de banken, spoorwegen, industrie en de landbouw. Daarnaast breidde Roosevelt via de *Social Security Act* de sociale voorzieningen en -verzekeringen uit. Ondanks de goedkeuring van de meeste wetgevingen door het Congres ondervond Roosevelt weerstand van het Amerikaanse Hooggerechtshof. Het Hooggerechtshof keurde namelijk een deel van Roosevelt zijn *National Industrial Recovery Act*²⁰⁰ en *Agricultural Adjustment Act*²⁰¹ af, op grond van het gegeven

¹⁹⁸ Hoekstra, Valerie J., *Public reaction to Supreme Court decisions* (Cambridge 2003) 89.

¹⁹⁹ Caldeira A. Gregory, Neither the Purse Nor the Sword: Dynamics of Public Confidence in the Supreme, *The American Political Science Review* Vol. 80.4 (1986) 1223.

²⁰⁰ De National Industrial Recovery Act was een wet die de president van de Verenigde Staten de bevoegdheid gaf om de industrie te reguleren doormiddel van het toestaan van kartels en monopolies, in poging om economisch herstel te stimuleren. Deze wet zorgde ook voor het publieke werken programma.

dat het Congres ongrondwettelijk bevoegdheden had overgedragen aan de president.

Halverwege de jaren 1940 en de jaren 1950 had de Koude Oorlog een grote invloed op de Amerikaanse maatschappij wat betreft de angst voor communistische groeperingen in eigen land. Deze angst werd ook wel de *Red Scare* genoemd en begon al eind jaren 1940. De *House on Un American Activities* en de speciale commissie van senator Joseph McCarthy waren grotendeels verantwoordelijk voor het stimuleren van de angst voor communistische activiteit en groeperingen.²⁰² In 1940 was er al een wet uitgevaardigd die het mogelijk maakte dat communisten in de Verenigde Staten konden worden vervolgd. Deze *Smith Act* was gericht tegen organisaties die gewelddadige en revolutionaire ideeën verspreidde jegens de Amerikaanse overheid. In het begin van de jaren 1950 waren er dan ook een aantal grootschalige vervolgingen zoals *Dennis v. U.S.*, waarbij elf leden van de Amerikaans Communistische partij werden vervolgd. Mede door de *Red Scare* was de algemene reactie onder de Amerikaanse bevolking dat de vervolging van deze groeperingen en individuen een noodzaak was.²⁰³

De jaren 1960 werd gedomineerd door een reeks gebeurtenissen en politieke beslissingen die het vertrouwen van de Amerikaanse burgers in de overheid aanzienlijk deden afnemen.²⁰⁴ Allereerst was er in begin jaren 1960 de militaire deelname van Amerika in de Vietnam oorlog. De Amerikaanse overheid had moeite om de deelname te rechtvaardigen en de tegenvallende militaire successen riepen bij veel Amerikaanse burgers vragen op over het nut en de doeltreffendheid van de oorlog. Pentagon ambtenaren onder de presidenten Johnson en Nixon hielden de Amerikaanse bevolking niettemin een lange tijd voor dat de oorlog een succes was. Vanaf 1965 en 1966 begonnen Amerikanen zich dan ook openlijk af te vragen of het wel mogelijk was dat deze oorlog gewonnen werd en in 1967 resulteerde dit in massale oppositie en protesten.²⁰⁵

Het publieke vertrouwen in de Amerikaanse overheid werd ook slechter door het uitbreken van stedelijke onrust. In 1964, kort na het tekenen van de *Civil Rights Act* door president Johnson, vonden er grote raciale rellen plaats in de New Yorkse wijk Harlem. De jaren daarna werden ook gedomineerd door stedelijke onrust, waarbij rellen uitbraken in Chicago, Washington, Los Angeles en Detroit. De onrust in de vooral door Afro-Amerikanen bewoonde getto's werd veroorzaakt door grote mate van werkeloosheid, misdaad,

²⁰¹ *Agricultural Adjustment Act* was een wet in 1933 die agrarische productie beperkte door boeren subsidies te betalen om geen gewassen te verbouwen op een gedeelte van hun landbouwgrond.

²⁰² Schwartz, Bernhard, *Inside The Warren Court* (New York 1983) 104 -121.

²⁰³ Patterson, James T., *Grand Expectations: The United States, 1945-1974* (New York 1996) 192.

²⁰⁴ Weisberg, Jacob, *In defense of government: the fall and rise of public trust* (New York 1996) 69.

²⁰⁵ Judis, John B, *The Paradox of American Democracy* (New York 2000) 91.

drugsverslaving en bendegegeweld. De Amerikaanse overheid werd sterk bekritiseerd, omdat het in de jaren voor het uitbreken van de rellen veel had geïnvesteerd in welvaartsprogramma's, sociale wetgeving en burgerrechten om de armoede en raciale ongelijkheid te verkleinen. Mede door de stedelijke rellen leken welvaartsprogramma's en sociale wetgeving een toonbeeld van mislukking van het overheidsbeleid.²⁰⁶ Ook ontstonden er tussen 1969 en 1973 honderden feministische bewegingen. Deze bewegingen voerden een felle strijd voor vrouwenrechten. Een voorbeeld hiervan was de in 1968 opgerichte *The Women's Equity Action League* die veel inspanning leverde tegen discriminerende praktijken tegen vrouwen in de industrie, onderwijs en andere instituties. Veel andere vrouwenbewegingen noemden zichzelf geen feministen, maar streedden ook voor een gelijke behandeling. In 1972 waren zij in staat om het Congres zover te krijgen dat er de *Equal Rights Amendment*²⁰⁷ kwam die in 1973 door 28 staten werd geratificeerd.²⁰⁸

De eerder genoemde overheidsbemoediging ten aanzien van positieve discriminatie, welvaartsprogramma's en sociale programma's zette in de eerste helft van de jaren 1970 door. Een factor die daarmee gepaard ging was de kritiek op de alsmaar stijgende overheidsuitgaven en uitbreiding van het ambtenarenapparaat. Gedurende de jaren onder Nixon, Ford, Carter en Reagan breidden de federale, de staats en lokale overheden zich enorm uit. Het Amerikaanse ambtenarenapparaat veranderde vanaf 1960 sterk. In 1960 bestond 89 procent van de 248 hooggeplaatste federale ambtenaren in uitvoerende en bestuurlijke functies uit gekozen politici, waar dit in 1992 nog 64 procent was van de 1628 hooggeplaatste federale ambtenaren. De federale overheidsaanstellingen in het algemeen stegen dan ook van ongeveer 2.9 miljoen ambtenaren in 1980 naar 3.1 miljoen ambtenaren in 1992. Ook de overheidsinkomsten op federaal, staats- en lokaal niveau stegen van \$932 miljard in 1960 naar \$2.26 triljoen in 1990.²⁰⁹ De uitgaven stegen echter ook; vooral de kosten van welvaartsprogramma's en sociale voorzieningen waren hier de oorzaak van. Zo stegen de overheidskosten van \$27.3 miljard in 1960 naar \$64.7 miljard in 1975. De groeiende overheid en de beslissingen van de het Hooggerechtshof gaven Amerikaanse burgers het idee dat er geen burgerlijke inspraak meer mogelijk was in belangrijke politieke kwesties.²¹⁰

De tweede helft van de jaren 1970 werd gedomineerd door overheidsschandalen. Het

²⁰⁶ Weisberg, *In defense of government*, 72.

²⁰⁷ De *Equal Rights Amendment* was een wetsvoorstel uit 1972 die opgenomen werd in de Amerikaanse grondwet. De wet was voor gelijke rechten van de vrouw bedoeld. In 1972 werd de wet in het Congres aangenomen en ging daarna naar de staats wetgevers voor ratificatie. De *ERA* ontving in 1982 voordat de deadline verliep uiteindelijk niet het aantal door het Congres gemandateerde ratificaties.

²⁰⁸ Patterson, *Grand Expectations*, 714.

²⁰⁹ Weisberg, *In defense of government*, 75 en 79.

²¹⁰ *Ibidem*, 79.

meest beruchte was het *Watergate* schandaal in 1974. Het schandaal leidde uiteindelijk tot het aftreden van Nixon en de vervolging van 43 overheidsambtenaren.²¹¹ Het Hooggerechtshof had een belangrijke rol gespeeld in het aftreden van Nixon. Het hof had namelijk besloten dat Nixon zijn in het geheim opgenomen conversaties moest vrijgeven, zodat deze als bewijs konden dienen in de strafzaken tegen leden uit Nixon zijn administratie. De Hooggerechtshof rechters stonden met deze verantwoordelijk onder immense publieke aandacht en politieke druk, omdat ze als onpartijdige rechters over de presidentiele macht moesten oordelen.²¹² Ook andere corruptieschandalen kwamen naar buiten. Zo was er *Billygate* waarbij Billy Carter de broer van president Jimmy Carter verdacht werd van het feit dat hij een lening had aangenomen van de Libanese regering. Een ander voorbeeld was de *Abscam* rechtszaak waarbij de *FBI* een undercover operatie had opgezet die een grootschalige politieke corruptie had bloot gelegd.²¹³ Uit publieke opinie peilingen bleek dan ook dat in 1976 het vertrouwen in de overheid flink was gedaald. Waar de respondenten in de jaren 1950 dachten dat 24 procent van de politici oneerlijk was, was dit in 1976 naar 45 procent gestegen.²¹⁴

De jaren 1980 werden gekenmerkt door het rechtse sociaal-politieke beleid van de regering van president Ronald Reagan. Reagan begon zijn presidentschap met het doorvoeren van nieuwe belasting- en budgetwetgeving. Er kwam belastingverlaging waarvan vooral hoge inkomens profijt hadden, met het gevolg dat er zware bezuinigingen werden doorgevoerd op het binnenlandse beleid. De overheidssteun in vorm van voedselbonnen en veel andere welvaartsvoorzieningen voor arme Amerikanen werd ingekort. Het overheidstekort was tussen 1980 en 1989 nog niet eerder zo groot geweest en steeg van \$914 biljoen naar \$2.7 triljoen.²¹⁵ Dit gold ook voor werkloosheid percentage van 9.7 procent dat nog niet zo hoog was geweest sinds de *Great Depression*. Tegelijkertijd was Reagan ook een voorstander van een kleinere overheid en vond dat kwesties zoals huisvesting, gezondheidszorg, stedelijke problemen en onderwijs door de vrije markt of door lokale overheden geregeld moest worden.²¹⁶ De beoogde vermindering van overheidsbemoeienis had ook zijn weerslag op de controle op overheidsinstanties, waardoor er een aantal grote financiële- en corruptie schandalen waren ontstaan, in het bijzonder waren de corruptie van de *Housing and Urban*

²¹¹ Johnson, Haynes, *Sleepwalking through history: America in the Reagan Years* (New York 1991) 28.

²¹² Perry, Barbara A., *The priestly tribe : the Supreme Court's image in the American mind*, (Westport 1999) 55.

²¹³ Gershman, Bennett L., *Abscam, the Judiciary and the Ethics of Entrapment*, *Yale Law Journal* Vol. 91 (1982) 1565-1591.

²¹⁴ Weisberg, *In defense of government*, 80.

²¹⁵ Patterson, James T., *Restless giant: the United States from Watergate to Bush v. Gore* (New York 2005) 158.

²¹⁶ Patterson, *Restless giant*, 162.

Development en de *Savings and Loan crises* hier voorbeelden van.²¹⁷ Dit gold tevens voor de Iran-Contra affaire in 1986, dat werd gezien als een groot overheidschandaal, waarbij ambtenaren uit Reagan zijn eigen administratie nauw betrokken waren bij de verkoop van wapens aan Iran. Reagan hield er dan ook conservatieve economische ideeën op na die voor veel liberale Amerikanen moeilijk te accepteren waren.²¹⁸

Ook het beleid van Reagan ten aanzien van rassenrelaties verslechterde ten opzichte van de jaren 1970. Reagan was geen voorstander van positieve discriminatie en gaf geen prioriteit aan de verslechterende omstandigheden in de steden, de stijging van criminaliteit, armoede en werkeloosheid onder etnische minderheden. Ook op het gebied van juridische benoemingen verslechterde de relatie tussen etnische minderheden en de regering. Het Ministerie van Justitie had namelijk de mogelijkheid gehad om 368 nieuwe federale rechters te benoemen. Dit was bijna de helft van alle rechters in de federale rechtbanken. Het merendeel van de benoemde rechters waren echter blank en conservatief en van de 368 waren er zeven zwarte, vijftien Latijns Amerikaanse en twee Aziatische rechters benoemd.²¹⁹

De religieus rechtse Amerikanen begonnen zich onder Reagan ook meer uit te spreken. Conservatieve christenen intensiverde hun inspanningen voor een prominentere rol van religie in het Amerikaanse onderwijs en demonstreerde massaal tegen abortus. Reagan steunde hen door het wijzigen van een constitutioneel amendement die het dagelijkse gebed in openbare scholen moest herstellen. Naast de christelijke organisaties, groeide het aantal anti-abortus activisten aanzienlijk. Na 1987 ontstond er zelfs een militante groep, *Operation Rescue*, die de methode van sit-ins kopieerde van Martin Luther King, zodat ze de toegang tot abortusklinieken kon blokkeren. Dit leidde tussen 1988-1989 tot duizenden arrestaties. Vanaf 1984 werd AIDS een controversieel onderwerp in de Amerikaanse samenleving. In 1991 waren er dan ook naar schatting al 179,000 Amerikanen overleden aan het virus. Hoewel AIDS veel voorkwam onder homoseksuelen, werd er door conservatieve Amerikanen gepretendeerd dat het enkel een “homoplaag” was. De stijging van het aantal AIDS gevallen veroorzaakte onder Amerikanen een grotere mate van onbegrip ten aanzien van homoseksualiteit.²²⁰

In de jaren 1970 was er al veel kritiek ontstaan over de transparantie van overheidsinstututen. In de jaren 1990 kwam hier nog een andere factor bij en dit was de rol van de media in Amerikaanse samenleving. In de nasleep van de Watergate affaire was er

²¹⁷ Ibidem, 175-176.

²¹⁸ Dallek, Robert, *Ronald Reagan: the politics of symbolism* (Cambridge 1984) 112-114.

²¹⁹ Ibidem, 82-83.

²²⁰ Patterson, *Restless giant*, 180.

namelijk veel discussie ontstaan over het openbaar maken van overheidszaken. Er werden toen zogenaamde “*sunshine laws*” doorgevoerd die verscheidene overheidsinstanties tot permanente openheid en transparantie hadden gedwongen.²²¹ Dit betekende vooral dat de Senaatscommissie bijeenkomsten in het Congres, met uitzondering van kwesties die de nationale veiligheid betroffen, openbaar waren voor algemeen publiek en televisie camera’s. Waar de regeringen van Roosevelt en Kennedy nog afspraken met de pers hadden gemaakt dat ze geen privé zaken bespraken in de vorm van een zogenaamde “gentlemen’s agreements,” veranderde ook de Amerikaanse media berichtgeving eind jaren 1970 aanzienlijk. De mediaverslaggeving had betreft politieke zaken voor de jaren 1970 over het algemeen een observerende en verslaggevende rol gehad, maar dit veranderde naar een cynische en conflict georiënteerde rol.²²² Een belangrijk thema wat verbonden was aan deze nieuwe vorm van journalistiek was het verdwijnen van het verschil tussen privé- en publiek domein voor publieke personen. De media weergave van bekende Amerikanen en hun privé zaken of leven werd steeds groter. De eerder genoemde verharding en toenemende sensatie in de media aandacht voor alle Amerikaanse overheidsinstanties had ook zijn weerslag op het Hooggerechtshof.

6.2 Publiek debat

De kritiek en aandacht voor het Hooggerechtshof begon in de jaren 1930 in de eerste plaats doordat het Hooggerechtshof in 1935 zijn eigen nieuw gebouwde rechtbank kreeg. Dit zorgde ervoor dat de rechtbank vanaf dat moment fysiek beter te identificeren was als overheidsinstituut. Het Hooggerechtshof was namelijk sinds zijn oprichting in 1789 tot aan 1930 relatief onbekend gebleven en werd voornamelijk gezien als een verlengstuk van de Amerikaanse grondwet.²²³ Het algemene beeld wat over de rechters bestond was dat zowel de rechtbank en als zijn rechters voor onpartijdigheid, eerlijkheid en onafhankelijkheid stonden.²²⁴ In de jaren 1930 kreeg de rechtbank een prominentere rol in de Amerikaanse politiek en hiermee ging meer aandacht van de media gepaard. Dit kwam omdat Roosevelt in de jaren 1930 in het kader van de eerdergenoemde *New Deal* een aantal wetgevingen door had gevoerd die zorgden voor spanningen tussen de president en de rechters.

²²¹ Perry, Barbara A., *The Priestly Tribe : the Supreme Court's image in the American mind*, 75.

²²² Ibidem, 87.

²²³ Semonche, John E., *Keeping the faith: a cultural history of the U.S. Supreme Court* (Lanham 1998) 1-12.

²²⁴ Perry, *The Priestly Tribe*, 9.

De spanningen begonnen met het afkeuren van een deel van Roosevelt zijn *National Industrial Recovery Act*²²⁵ en *Agricultural Adjustment Act*²²⁶ op grond van het gegeven dat het Congres ongrondwettelijk bevoegdheden had overgedragen aan de president. Een aantal van deze belangrijke en voor Roosevelt ingrijpende uitspraken waren, *Schechter Poultry Corp v. United States*²²⁷ en *United States v. Butler*.²²⁸ De meeste uitspraken van het Hooggerechtshof tussen 1934-1936 werden over het algemeen door de kranten zoals *The New York Times*, *The Wall Street Journal* en de *Washington Post* gesteund. Toch was er ook kritiek op de rol van het Hooggerechtshof en haar bemoeienis met politiek-economisch beleid. Zo was de links georiënteerde krant *The New Republic* zeer uitgesproken over hun steun voor de *New Deal*, maar vooral ook kritisch over het zogenaamde “positieve imago” van de rechters als kalme en neutrale arbiters van het staatsrecht.²²⁹

Mede door de frustratie van het mislukken van een aantal wetsvoorstellen probeerde Roosevelt in 1937 door middel van het *Judicial Procedures Reform Bill* ofwel *Court Packing Bill* het aantal rechters in het Hooggerechtshof uit te breiden. In praktijk betekende dit voor Roosevelt dat hij voor elke nog niet afgetreden rechter die ouder was dan 70 een nieuwe rechter kon aanstellen. Dit bood hem de mogelijkheid om meer rechters aan te stellen die bereid waren zijn New Deal wetgevingen te steunen.²³⁰ Het wetsvoorstel werd door de media echter met gemengde reactie ontvangen. Uit een onderzoek in 1937 door de *Christian Science Monitor* bleek dat van 76 kranten met bij elkaar een oplage van meer dan 13 miljoen lezers er 52 tegen en 20 kranten voor de wetswijziging waren. Ook uit opiniepeilingen door de in 1935 opgerichte *Gallup Poll*,²³¹ bleek dat er geen overheersend negatief sentiment was ten aanzien van het Hooggerechtshof en de eerdergenoemde beslissingen.²³² De algemene opinie over het Hooggerechtshof leek in de jaren 1930 ondanks het afkeuren van delen *New Deal* wetgevingen en Roosevelt's *Court Packing Bill* niet sterk veranderd, terwijl het wel een prominentere en zichtbaardere rol had gekregen in het politieke en media landschap. Hier had

²²⁵ De *National Industrial Recovery Act* was een wet die de president van de Verenigde Staten de bevoegdheid gaf om de industrie te reguleren doormiddel van het toestaan van kartels en monopolies, in poging om economisch herstel te stimuleren. Deze wet zorgde ook voor het publieke werken programma.

²²⁶ *Agricultural Adjustment Act* was een wet in 1933 die agrarische productie beperkte door boeren subsidies te betalen om geen gewassen te verbouwen op een gedeelte van hun landbouwgrond.

²²⁷ *Schechter Poultry Corp v. United States*, was een rechtszaak in 1935 voor de Supreme Court, waarin werd bepaald dat regulatie van pluimvee ongeldig werd verklaard aan de hand van de nondelegation doctrine en als ongeldig gebruik van de macht van het Congres onder de commerciële clause.

²²⁸ *United States v. Butler*, was een rechtszaak in 1936, waarin werd bepaald dat de verwerkingsbelastingen ondergebracht bij de Agricultural Adjustment Act niet grondwettelijk waren.

²²⁹ Perry, *The Priestly Tribe*, 91.

²³⁰ Segal, Spaeth en Benesh, *The Supreme Court*, 55.

²³¹ Gallup Poll is een onderdeel van de onderzoeksorganisatie Gall Inc. die gericht is op consultancy en prestatie management. Gallup Poll voert regelmatig opiniepeilingen uit in meer dan 140 landen.

²³² Perry, *The Priestly Tribe*, 18-20.

het gerechtshof zelf ook aan bijgedragen doordat het de *Public Information Office* had opgericht. De *PIO* zorgde voor kopieën van uitgeschreven gerechtelijke uitspraken en zorgde dat deze beschikbaar waren voor de kranten. De media kon op deze manier makkelijker en preciezer op de hoogte blijven van de beslissingen van het Hooggerechtshof.²³³ Doordat de uitspraken van rechtszaken vanaf 1935 openbaar waren gemaakt, werd het wel duidelijk dat de rechters veelal een verdeelde groep vormden en er geen overtuigende meerderheden werden gehaald tijdens de stemmingen. Barbary A. Perry stelde dat deze onderlinge verdeeldheid het beeld van de zogenaamde “uniformiteit” van rechters wel had beïnvloed.²³⁴

In de jaren 1940 werd het publieke debat rondom het Hooggerechtshof voor een belangrijk deel bepaald door een ruzie tussen de rechters Hugo Black en Robert Jackson die in de openbaarheid kwam. De oorzaak van deze ruzie had voornamelijk te maken met de onvrede van de rechter Jackson. Hij was in 1946 tijdelijk benoemd als hoofdaanklager bij de *Neurenberg* rechtszaken en hij was ervan overtuigd dat wanneer hij terugkwam hij benoemd werd tot opperrechter. Dit was hem een aantal jaar daarvoor beloofd door Roosevelt. President Truman was echter bang dat rechter Black ontslag zou nemen, wanneer hij Jackson tot opperrechter zou benoemen. Black had namelijk aangegeven niet te willen dienen onder Jackson. Hij koos daarom voor een persoonlijke vriend Fred Vinson, met de overtuiging dat zijn invloed zou bijdragen aan de terugkeer van rust en vrede tussen de rechters in het Hooggerechtshof.²³⁵ Jackson reageerde zijn onvrede vervolgens af in de media, met het gevolg dat er grote ophef ontstond over de verdeeldheid onder de ruziemakende rechters in het Hooggerechtshof.²³⁶

Een andere belangrijke gebeurtenis beschadigde tevens het imago van het Hooggerechtshof. Dit ging om de uitspraak *Korematsu v. United States*. Twee maanden na de aanval van Japan op Pearl Harbor, bracht president Roosevelt in 1942 het bevel uit om 112.000 mensen van Japanse afkomst aan de westkust van Amerika te evacueren en op te sluiten in interneringskampen. Hoewel er in de oorlogsjaren geen sterke kritiek was op de *Korematsu* uitspraak, die ervoor had gezorgd dat de opsluiting van de Amerikaanse Japanners intact bleef, kwam er in 1946 kritiek op de beslissing en werd er al gesproken over een compensatie ten aanzien van de opgesloten Amerikaanse Japanners.²³⁷ Earl Warren, destijds procureur- generaal van Californië was in 1942 nauw betrokken geweest bij het interneren

²³³ Perry, *The Priestly Tribe*, 11.

²³⁴ Ibidem, 13.

²³⁵ ‘New Truman Nominees Classed As ‘Sound Men’, *The New York Times* 9 juni 1946

²³⁶ Hutchinson, Dennis J., *The Black-Jackson Feud*, *The Supreme Court Review*, (1988)

²³⁷ ‘Letters to The Times: France Held Peace Factor But Full Cooperation’ *The New York Times* 4 april 1946

van de Amerikaans Japanse bevolking. Toen hij zelf opperrechter werd, betoog hij in 1954 spijt voor zijn geboden steun en vond de beslissing een zware inschattingsfout. Hij zei hierover letterlijk: 'one of the worst things I ever did.'²³⁸

Op 11 januari in 1954 benoemde president Eisenhower de hierboven genoemde Earl Warren tot opperrechter. Earl Warren moest Fred Vinson opvolgen en werd beschouwd als een competente en vrij progressieve Republikeinse politicus. Warren leek door zijn rol bij het interneren van de Amerikaanse Japanners en zijn onverzettelijke uitspraken als rechter in eerste instantie niet de liberale rechter die in de jaren 1954 tot 1969 mede verantwoordelijk was voor zeer liberale en progressieve gerechtelijke beslissingen op het gebied van burgerrechten, vrijheid van meningsuiting en scheiding van kerk en staat.²³⁹ De Warren Court had echter een groot aantal gerechtelijke uitspraken gedaan die zowel een mijlpaal waren, dan wel als controversieel werden beschouwd in het linkse en rechte politieke spectrum van Amerikaanse burgers.²⁴⁰ Waar de nadruk van het Hooggerechtshof in de jaren 1930 en 1940 nog lag op uitspraken in rechtszaken die met economische kwesties te maken hadden, verschoof de focus in de jaren 1950 naar kwesties rondom strafrechtelijke procedures en burgerlijke vrijheden.²⁴¹

Één van de eerste omstreden rechtszaak was de burgerrechtelijke rechtszaak *Brown vs. Board of Education*. Tegen de achtergrond van de problematiek van een gesegregeerde samenleving in de Zuidelijke staten en daarmee gepaarde raciale spanningen had het Hooggerechtshof besloten dat aparte scholen voor blanken en zwarte leerlingen grondwettelijk niet waren toegestaan. De uitspraak werd over de hele wereld als zeer positief ervaren en Warren werd gezien als de grote initiator van emancipatie.²⁴² Voor blanke inwoners of politici in de Zuidelijke staten was dit in veel gevallen echter een ingrijpende en onverenigbare uitspraak geweest. Toch kwam er ook vanuit de Noordelijke en Westelijk gelegen staten kritiek op deze uitspraak. Dit had enerzijds te maken met verbazing over de draai die het gerechtshof had gemaakt na de eerder gedane uitspraken van de het Hooggerechtshof in de zaken *Dredd Scott v. Sandford* in 1857 en *Plessy vs. Ferguson* in 1896, waarbij het hof had besloten dat segregatie wel was toegestaan. Anderzijds werd de uitspraak bekritiseerd omdat was gebleken dat een aantal rechters, in het bijzonder opperrechter Earl Warren, een controversiële en juridische mening had gebaseerd op een

²³⁸ Perry, *The Priestly Tribe*, 33.

²³⁹ Abraham, *Justices and Presidents*, 258.

²⁴⁰ Funston, Richard Y., *Constitutional counterrevolution? : the Warren Court and the Burger Court : judicial policy making in modern America* (Cambridge 1977) 10.

²⁴¹ Segal, Spaeth en Benesh, *The Supreme Court*, 55.

²⁴² Schwartz, *Inside The Warren Court*, 103.

aantal sociologische studies. In het bijzonder de sociologische studie naar segregatie van Gunnar Myrdal in *An American Dilemma*, stimuleerde de discussie of het wel mogelijk was om zo een ingrijpende uitspraak te doen op basis van de sociale wetenschappen die toen nog als zeer omstreden werden ervaren.²⁴³ President Eisenhower die Earl Warren persoonlijk had aangesteld, had spijt van zijn benoeming door de *Brown* uitspraak en de prominente rol van Warren. Hij zei hierover: ‘The biggest damn-fool mistake I ever made’ en over de uitspraak zelf zei hij: ‘ I am convinced that the Supreme Court decision set back progress in the South at least fifteen years.’²⁴⁴

Op het gebied van strafrecht begon het Hooggerechtshof in 1956 met het afschaffen van een aantal anticomunistische wetsbepalingen en reguleringen. Dit hield in dat via onder andere de rechtszaken *Jencks v. U.S.*²⁴⁵, *Watkins v. U.S.*²⁴⁶ en *Yates v. U.S.*²⁴⁷ werd bepaald dat communisten die vervolgd werden meer rechten kregen en de eerdergenoemde *Smith Act* werd ingeperkt.²⁴⁸ Deze uitspraken waren vanuit politiek liberale hoek zeer goed ontvangen, maar het merendeel van de Amerikanen waren ontzet over deze uitspraken. Zo zei president Eisenhower over de bovengenoemde uitspraken: ‘Possibly in their latest series of decisions there are some that each of us has very great trouble understanding.’²⁴⁹ Rechts en conservatief georiënteerde Amerikanen waren voornamelijk kwaad en een groep prominente en conservatieve senatoren probeerden in de media het beeld te creëren dat de Hooggerechtshof rechters heimelijk waren beïnvloed door een communistische groepering.²⁵⁰ Ook vanuit de wetenschappelijke wereld kwam er kritiek, zo reageerde de gerenommeerde *Princeton* professor Edward Corwin op het gebied van grondwettelijke geschiedenis zeer fel: ‘There can be no doubt that... the court went on virtual binge and thrust its nose into matters beyond its own competence, with the result that it should have its aforesaid nose well tweaked. The country needs a protection against the aggressive tendency of the court.’²⁵¹ De gemoederen liepen uiteindelijk dusdanig op dat een coalitie van conservatieve senatoren via een motie in

²⁴³ Funston, Richard, *Constitutional counterrevolution?* 212.

²⁴⁴ Schwartz, *Inside The Warren Court*, 92.

²⁴⁵ Bij *Jencks v. U.S* in 1957 werd bepaald dat Clinton Jencks, die beschuldigd werd van lid zijn van de Communistische partij op onrechtmatige basis was veroordeeld, omdat hij het opgevoerde bewijsmateriaal niet mocht inzien.

²⁴⁶ Bij *Watkins v. U.S* in 1957 werd bepaald dat de macht van het Congres niet ongelimiteerd is bij het uitvoeren van onderzoeken en dat de Amerikaanse grondwet niet toeliet dat de individuen hun privé zaken blootgesteld mochten worden.

²⁴⁷ Bij *Yates v. U.S* in 1957 werd bepaald dat *The First Amendment* radicale en reactionaire woorden toestond, mits er geen duidelijke en aanwezige dreiging vanuit ging.

²⁴⁸ Schwartz, *Inside The Warren Court*, 116.

²⁴⁹ Geciteerd bij Patterson, *Grand Expectations*, 417.

²⁵⁰ Schwartz, *Inside The Warren Court*, 121.

²⁵¹ Geciteerd bij Patterson, *Grand Expectations*, 417.

het Congres de macht van het Hooggerechtshof wilde beperken. Deze motie werd uiteindelijk maar met een kleine marge van 49 stemmen voor en 41 tegen afgewezen.

De beslissingen van de Warren Court in de jaren 1960 zorgde enerzijds voor de bewustwording van burgerrechten onder de Amerikaanse bevolking. Anderzijds hing de uitbreiding van overheidsbemoeienis op het gebied van positieve discriminatie, welvaartsprogramma's en sociale voorzieningen samen met de kritiek op het Hooggerechtshof, omdat het hof meer uitspraken ging doen op gebied van politieke, religieuze en economische overheidskwesties waarvan veel Amerikanen vonden dat dit niet binnen de autoriteit of macht lag van het gerechtshof. De net in 1962 afgetreden rechter Felix Frankfurter zei hierover: 'The Cour is entering a political thicket. It should seek complete detachment and abstain from political entanglements.'²⁵² Zo begon het Hooggerechtshof in 1962 met een serie van uitspraken, waarvan *Baker v. Carr* één van de meest omstreden was. In *Baker v. Carr* werd bepaald dat de federale gerechtshoven wel uitspraken konden doen over de manier waarop politieke kiesdistricten waren ingedeeld. Op deze uitspraak kwam veel kritiek omdat men vond dat het Hooggerechtshof geen beslissingen mocht nemen als het ging om dusdanige "politieke kwesties." De algemene opinie was dat het Congres hierover moest beslissen. Rechter John Marshall Harlan II die tegen de beslissing van *Baker v. Carr* had gestemd, maakte zich dan ook ernstig zorgen wat voor gevolgen deze beslissing had voor de publieke opinie over het Hooggerechtshof: 'Those who consider that continuing national respect for the Court's authority depends in large measure upon its wise exercise of self-restraint and discipline in constitutional adjudication, will view the decision with deep concern.'²⁵³

Engel v. Vitale in 1962 was een rechtszaak waarin werd bepaald dat het een overtreding van de scheiding van kerk en staat en ongrondwettelijk was om kinderen op openbare scholen te verplichten een dagelijks christelijke gebed op te zeggen. Voornamelijk veel conservatieve Amerikanen waren geschokt door deze uitspraak. Er kwamen ook veel protesten van christelijke groeperingen zoals de *Falwell Moral Majority*, *Christian Voice*, *Religious Roundtable* en de *Billings's National Christian Action Coalition*. Deze protestants-christelijke organisaties genoten veel aanhang en concentreerde zich hoofdzakelijk op Hooggerechtshof besluiten over het schoolgebed en abortus.²⁵⁴ Volgens Barbara Perry was de *Engel* zaak na *Brown vs. Board* één van de eerste Hooggerechtshof zaken die de media

²⁵² Patterson, *Grand Expectations*, 567.

²⁵³ Geciteerd bij Perry, *The Priestly Tribe*, 52.

²⁵⁴ Judis, *The Paradox of American Democracy*, 147.

aandacht voor het gerechtshof en daarmee ook het publieke bewustzijn over het gerechtshof in significante mate versterkte.²⁵⁵

Ook uitbreiding van het strafrecht werd door het Hooggerechtshof gewaarborgd doordat ze in de rechtszaken *Mapp v. Ohio* in 1962, *Gideon v. Wainwright* in 1963 en *Escobedo v. Illinois* in 1964 en *Miranda v. Arizona* in 1966 de grondwettelijke rechten van vermeende criminelen had uitgebreid. Het kwam er bij deze drie zaken op neer dat vermeende criminelen algemeen recht kregen op bijstand van een raadsman of advocaat gedurende het verhoor en de gerechtsprocedure, maar ook op hun rechten gewezen moesten worden ten tijde van de arrestatie. Ook deze besluiten werden sterk bekritiseerd door conservatieve Amerikanen en politie ambtenaren die de overheid beschuldigde van het in de watten leggen van criminelen.²⁵⁶ Op het gebied van pornografie bemoeilijkte het Hooggerechtshof strafrechtelijke vervolging door in de rechtszaak *Jacobellis v. Ohio*²⁵⁷ te bepalen dat officieren van justitie moesten bewijzen dat pornografie dusdanig schokkend of obscene was en het geen enkele maatschappelijke belang had. Ook deze rechtszaak maakte veel reactie los en creëerde veel onbegrip bij zowel liberale als conservatieve politici en burgers.²⁵⁸ Met name een grote groep conservatieve Protestanten waren ontzet over deze uitspraak. Zo was de Baptische dominee en schrijver Tim LaHaye erg populair met zijn boeken die zich tegen pornografie en homoseksualiteit richtte.²⁵⁹

In 1969 trad Warren af en werd hij opgevolgd door Warren Burger. Burger stond bekend als een gematigde rechter en leek in eerste instantie ten opzichte van Warren niet meer of minder liberaal, hoewel de rechtbank wel een aantal conservatieve uitspraken had gedaan die de eerdere uitbreiding van het strafrecht in de uitspraak van *Miranda v. Arizona* had verzwakt.²⁶⁰ Eén van de eerste spraakmakende en omstreden burgerrechtzaken onder de Burger Court was *Roe vs. Wade* in 1973. Deze rechtszaak leidde tot de uitspraak dat vrouwen een grondwettelijk recht hadden op abortus. Deze uitspraak was voor een gedeelte voortgekomen uit de rechtszaak *Griswold v. Connecticut* die acht jaar voor *Roe* plaatsvond. In *Griswold* was al bepaald dat anticonceptie was toegestaan voor vrouwen en dat het daarbij behorende recht op privacy grondwettelijk was bepaald. De uitspraak van *Roe* verraste een groot deel van de Amerikanen, aangezien abortus tot dan toe alleen nog mogelijk was in het

²⁵⁵ Perry, *The Priestly Tribe*, 92.

²⁵⁶ Patterson, *Grand Expectations*, 567

²⁵⁷ In de rechtszaak *Jacobellis v. Ohio* in 1964 bepaalde het Hooggerechtshof dat de staat Ohio de Franse film *The Lovers* (Les Amants) in lijn met het Eerste Amendement, niet mocht verbieden op basis van obsceniteit.

²⁵⁸ Schwartz, *Inside the Warren Court*, 4

²⁵⁹ Patterson, *Restless giant*, 134.

²⁶⁰ Patterson, *Grand Expectations*, 715.

illegale circuit. *Roe* werd dan ook als zeer omstreden ervaren en bracht heftige maatschappelijke discussies voort.²⁶¹

Wat betreft het strafrecht werd in 1972 door middel van *Furman v. Georgia* bepaald dat de doodstraf een wrede en ongewone straf was en daarmee een overtreding van het Achtste Amendement van de grondwet. De doodstraf werd daarmee voor een korte periode van 1972 tot 1976 opgeschort. De reacties op dit besluit waren erg fel, zo keurde president Nixon het besluit openlijk af en zwoer de federale doodstraf te herstellen voor buitengewone misdaden.²⁶² Ook de juridische organisatie *American Law Institute* en politici uit verscheidene Zuidelijke staten uitte veel kritiek. Zij beargumenteerde namelijk dat de doodstraf in zijn geheel niet afgeschaft kon worden, omdat de Amerikaanse grondwet wel dusdanige straffen toestond voor ernstige misdrijven. De *ALI* wilde dan ook dat de straf wel werd toegepast in het geval van moordzaken.

Onder het presidentschap van Reagan werd het Hooggerechtshof aanzienlijk conservatiever. Dit had grotendeels te maken met de mogelijkheid die Reagan had gehad om drie nieuwe rechters te benoemen en om in 1986 William Rehnquist tot opperrechter te promoveren. De eerste benoeming was Sandra Day O'Connor, de allereerste vrouw aan het Hooggerechtshof en de tweede benoeming was Antonin Scalia. Als laatste werd Anthony Kennedy in 1988 na de mislukking van de nominatie van Bork in 1987 benoemd. Deze drie rechters werden over het algemeen beschouwd als rechts, ondanks dat O'Connor en Kennedy zich soms aansloten bij de liberale rechters. Scalia en Rehnquist werden daarentegen beschouwd als openlijk rechtse en conservatieve rechters.²⁶³ Linda Greenhouse, de vaste correspondent over de Supreme Court van de *New York Times*, zei in 1989: 'The year the Court turned right, for the first time in a generation, a conservative majority was in a position to control the outcome on important issues.'²⁶⁴

De politieke ontwikkelingen onder de regering van Reagan en de meer conservatieve samenstelling van de rechters hadden ervoor gezorgd dat het Hooggerechtshof gedurende de jaren 1980 uitspraken had gedaan die voornamelijk ten voordele waren van het conservatieve beleid wat werd gevoerd. Zes rechtszaken werden voor liberale Amerikanen als zeer controversieel ervaren. De kritiek had nu echter nog een andere laag, namelijk de controversie

²⁶¹ Patterson, *Grand Expectations*, 715.

²⁶² Lazarus, Edward, *Closed chambers : the first eyewitness account of the epic struggles inside the Supreme Court* (New York 1998) 111.

²⁶³ Patterson, *Restless giant*, 174.

²⁶⁴ *The New York Times*, July 8 juli 1989

die ontstond door het terugdraaien of tegenspreken van eerder gedane uitspraken van het Hooggerechtshof. In de invloedrijke rechtszaken *U.S. v. Leon*, *Garcia v. Antonio*, *Bowers v. Hardwick* en *Webster v. Reproductive Health Services* werden in het verleden gedane uitspraken geratificeerd. Door deze rechtszaken kwam het imago dat het Hooggerechtshof en zijn rechters een consistent instituut vormde in het geding.²⁶⁵

Bij de rechtszaak *U.S. v. Leon* in 1984 werd de uitspraak in de rechtszaak *Mapp v. Ohio* in 1961 voor een deel teruggedraaid. Bij *Mapp* was vastgesteld dat als bewijsmateriaal op een onredelijke manier vergaard was of in beslag genomen, het niet toelaatbaar was in een rechtszaak. In *U.S. vs. Leon* werd echter bepaald dat wanneer politieagenten te goeder trouw hadden gehandeld in het verkrijgen van bewijs, het niet per definitie afgewezen werd vanwege een technische fout. Bij de rechtszaak *Garcia v. San Antonio Metro. Transit Authority* in 1985 werd bepaald dat het Congres de bevoegdheid had om werkgevers op zowel staats- als nationaal niveau te verplichten om een minimumloon en overuren uit te betalen, terwijl er in 1976 in de rechtszaak *National League of Cities v. Usery* was bepaald dat het reguleren van staats en lokale wetgeving niet tot de bevoegdheid hoorde van de federale overheid. Bij *Bowers v. Hardwick* in 1986 werd een wet uit de staat Georgia gehandhaafd die bepaalde seksuele handelingen in privé-sfeer verbood tussen twee mensen van hetzelfde geslacht. Deze uitspraak stond haaks op uitspraken in het verleden die de privacy rechten hadden uitgebreid.²⁶⁶ Vooral de zaak *Griswold vs. Connecticut* in 1965 stond pal tegenover deze beslissing. *Webster v. Reproductive Health services* was in 1989 één van de meest omstreden rechtszaken wat betreft het terugdraaien van de eerder genoemde uitspraak *Roe vs. Wade*. In de rechtszaak *Webster* werd een wet uit de staat Missouri toegestaan die beperkingen had gelegd op het gebruik van staatsfaciliteiten ten behoeve van het uitvoeren, ondersteunen of advies geven op het gebied van abortus. Terwijl er bij de uitspraak in de rechtszaak *Roe* nog expliciet was bepaald dat staten wat betreft abortus geen beperkingen mochten opleggen en abortus voor de vrouw een privé aangelegenheid was. Het terugdraaien van *Roe* creëerde veel onbegrip en frustratie. Tijdens de verhoren van *Webster* waren er in Washington dan ook massale demonstraties van honderdduizenden mensen.²⁶⁷ Assistent-rechter Harry Blackmun sprak zijn angst uit dat voor vrouwen de impact van de uitspraak zo groot was dat vrouwen geen vertrouwen in het Hooggerechtshof hadden.²⁶⁸

Wat betreft de doodstraf was er in 1987 de belangrijke rechtszaak *McClesky v. Kemp*.

²⁶⁵ Perry, *The Priestly Tribe*, 57.

²⁶⁶ Ibidem, 57.

²⁶⁷ Patterson, *Restless giant*, 242.

²⁶⁸ Perry, *The Priestly Tribe*, 59.

De rechtszaak *McClesky v. Kemp* ging om de ter dood veroordeelde Afro-Amerikaan Warren McClesky die beweerde dat hij op basis van raciale vooroordelen nooit een eerlijke kans had gekregen om te ontkomen aan een ter dood veroordeling in de staat Georgia. Op basis van een wetenschappelijk onderzoek van 2484 moordzaken werd er beargumenteerd dat vooroordelen over ras een belangrijke rol speelden in het besluit wie wel of wie niet ter dood werd veroordeeld.²⁶⁹ Omdat McClesky zijn advocaten niet konden aantonen dat de rechter die hem veroordeeld had zich schuldig had gemaakt aan een ter dood veroordeling op basis van zijn ras, bleef het Hooggerechtshof bij zijn eerdere veroordeling. De uitspraak werd met gemengde gevoelens ontvangen; waar sommige Amerikanen woedend waren op het feit dat McClesky zijn ter dood veroordeling zo lang had geduurd, waren de meesten Amerikanen geschokt door de mogelijkheid van raciale vooroordelen en de daarmee afnemende kans op een eerlijk rechtsproces.²⁷⁰ Ook werd het Hooggerechtshof bekritiseerd omdat het leek alsof de rechters geen extra aandacht gaven aan rechtszaken die om de doodstraf gingen. Zo werd er in de *New York Times* over de zaak gesuggereerd: ‘A new brazen intensitivity to the need for special care in death cases.’ Het artikel werd met felle kritiek afgesloten: ‘Has the Court no dignity’²⁷¹

Het Hooggerechtshof kreeg door de loop van de 20^e eeuw ook te maken met een verandering in de media representatie. Een belangrijk onderdeel en oorzaak van deze verandering was de toename van de kritiek op het Hooggerechtshof zijn mystieke dan wel geheime karakter. Dit kwam mede doordat overheidsinstanties en vooral het Congres sinds de jaren 1970 meer openheid boden naar de pers, terwijl het gerechtshof beperkt toegankelijk bleef en de rechters nauwelijks in de media verschenen. De eerder genoemde verharding en toenemende sensatie en aandacht voor privé zaken in de media had ook zijn weerslag op het Hooggerechtshof. Zo had de media een significante rol gespeeld in de mislukte nominaties van Bork en Douglas Ginsburg in 1987. Bij de Ginsburg ontdekte de pers dat hij in het verleden een aantal keer marihuana had gebruikt, waarop Ginsburg zich terugtrok uit de nominatie. Een nog recenter voorbeeld was de nominatie van Clarence Thomas in 1991. Toen de pers ontdekte dat hij in een *FBI* rapport werd beschuldigd van seksuele intimidatie, moest hij hierover uitvoerige verklaringen afleggen voor de *Senate Judiciary Committee*. Een ander voorbeeld van “sensatiezucht” in de media was een onderzoek van een krant naar de

²⁶⁹ “Bowling To Racism” *The New York Times* 28 april 1987

²⁷⁰ “Warren McCleskey Is Dead” *The New York Times* 29 september 1991

²⁷¹ “The Court and the Swith”, *The New York Times* 6 december 1984

betrokkenheid van zeven rechters in 1995 bij iets wat leek op een omkooptschandaal.²⁷² De zeven rechters O’connor, Stevens, Scalia en Kennedy die nog werkten aan het Hooggerechtshof en de oud rechters Powell, White en Brennan, hadden in een selectiecommissie gezeten voor het uitreiken van een juridische prijs. De uitgeverij die de prijs verzorgde had de rechters geld gegeven voor luxueuze reizen naar het buitenland. Ondanks dat de vermeende beschuldigingen niet strafbaar waren, droegen ze niet op een positieve manier bij aan het imago van het Hooggerechtshof.²⁷³

Tot slot bleef het Hooggerechtshof door de relatieve geslotenheid van het instituut voor de gemiddelde Amerikaan betrekkelijk onbekend. Toch waren er een aantal journalistieke en populaire boeken die een uitgebreide inkijk boden in het functioneren van het Hooggerechtshof. Zo gaven Drew Pearson en Robert Allen felle kritiek op de rol van de rechters in het boek *The Nine Old Men* en in 1936 werd dit zelfs een bestseller.²⁷⁴ Het boek beschuldigde namelijk enkele rechters van duistere motieven en misbruik van hun positie. Democratisch senator Joseph F. Guffey was zo geschokt door het boek dat hij een verzoek had ingediend voor een onderzoek door de Senate Judiciary Committee naar de waarheid van deze beschuldigingen.²⁷⁵

In 1947 publiceerde Wesley McCune het boek met de sarcastische titel *The Nine Young Men*, dat als opvolgende titel diende voor het eerder genoemde boek *The Nine Old Men*. McCune benadrukte in zijn boek vooral dat de rechters in ivooren toren leefden en hun uitspraken niet baseerden op wat er in de maatschappij leefde.²⁷⁶ Nadat het bekend werd dat er persoonlijk vetes heersten tussen de rechters, gingen meer journalisten net zoals McCune zich richtten op verhalen van “binnenuit” en creëerde hiermee een nieuw genre van verhalen over interne gebeurtenissen van het Hooggerechtshof. Deze verhalen waren volgens Barbara Perry echter niet allemaal even betrouwbaar en zorgde voor veel ophef en beschadiging van de reputatie van het Hooggerechtshof.²⁷⁷

Bob Woodward, onderzoeksjournalist en ontdekker van het Watergate schandaal in 1979, bracht naar eigen zeggen zijn boek *The Brethren* uit om de transparantie van overheidsinstellingen, met name van het Hooggerechtshof, te vergroten. Na de

²⁷² Perry, *The Priestly Tribe*, 114.

²⁷³ Caldeira A. Gregory, *Neither the Purse Nor the Sword: Dynamics of Public Confidence in the Supreme*, 1223.

²⁷⁴ Perry, *The Priestly Tribe*, 17.

²⁷⁵ ‘Guffey Asks Inquiry of ‘The Nine Old Men’ *The New York Times* 27 januari 1937

²⁷⁶ ‘The Supreme Court, and Its Members, Minus the Mystery: THE NINE YOUNG’ *The New York Times* 8 juni 1947

²⁷⁷ Perry, *The Priestly Tribe*, 93-94.

eerdergenoemde *The Nine Old Men* en *The Nine Young Men* was dit één van de weinige niet wetenschappelijke boeken over het Hoogerechtshof. Dit boek werd onmiddellijk een bestseller, vanwege de journalistieke schrijfstijl en toegankelijkheid voor de algemene lezer.²⁷⁸ Het leek vooral de bedoeling van de schrijver om net zoals bij de *Nine Old Men* een “inside story” te geven van een instituut die zulke ingrijpende beslissingen nam, terwijl men er relatief weinig over wist.²⁷⁹ Het boek richtte zich op de *Warren Court* van 1969 tot 1976 en was voornamelijk gebaseerd op interviews met klerken uit her Hoogerechtshof. Het kritiek was vooral gericht op zwak leiderschap van Earl Warren als opperrechter, maar ook op de strategie- en coalitievorming van rechters om aan de meerderheid van de stemmen komen voor een uitspraak. De schrijver beschuldigde in het bijzonder assistent-rechter William J. Brennan. Hij had volgens Woodward misbruik gemaakt van zwakheden van andere rechters. Ook werden de rechters in hun algemeenheid geportretteerd als ruziemakende en achterbakse individualisten.²⁸⁰

In 1998 kwam er de meeste recente “inside story” over het Hoogerechtshof. Edward Lazarus was een klerk geweest van rechter Harry Blackmun tussen 1988 en 1989 en bracht het boek *Closed Chambers: The First Eyewitness Account of the Epic Struggles Inside the Supreme Court* uit. Lazarus beschuldigde in het boek de Hoogerechtshof rechters van kleinzielige, politieke en ideologische manipulatie van de uitkomst van de rechtszaken. Net zoals in de *The Brethren* werden de rechters neergezet als individuen die veelvuldig overhoop lagen met elkaar.²⁸¹ Het boek kreeg echter wel veel kritiek vanwege zijn sensatiegehalte, maar ook omdat Lazarus als voormalig klerk zulke openbaringen had gedaan en mogelijk federale wetten had overtreden doordat hij documenten mee had genomen van het Hoogerechtshof.²⁸²

²⁷⁸ Ibidem, 93-94.

²⁷⁹ Woodward, *The Brethren: Inside the Supreme Court*, XI-XIII.

²⁸⁰ Ibidem, 48-49.

²⁸¹ Lazarus, Edward, *Closed Chambers*, 513-518.

²⁸² Davis, Martha S., Book review: *Closed Chambers* by Edward Lazarus, *Thurgood Marshall Law Review* 219 Vol. 24 (1998) 222-248.

Conclusie

Dit onderzoek had het doel om de vraag te kunnen beantwoorden of er een mogelijk verband bestaat met de recente afwijzingen van genomineerde rechters en een veranderend imago van het Amerikaanse Hooggerechtshof in de Amerikaanse samenleving. Om deze vraag te kunnen beantwoorden is er in het eerste hoofdstuk van het onderzoek gekeken naar de betrokkenen en het verloop van het nominatieproces. Hieruit is het belangrijke gegeven naar voren gekomen dat het selectieproces sterk is veranderd sinds de oprichting van het gerechtshof. Waar de presidenten tot aan het einde van de 19^e eeuw voornamelijk zelf een keuze maakten voor een kandidaat, kregen de Minister van Justitie, de persoonlijke staf van de president en de ABA gedurende de 20^e eeuw steeds meer invloed. Nog belangrijker was de ratificatie van de grondwet in 1913, waardoor senatoren direct gekozen werden door bewoners uit hun staat en de politieke afweging voor een senator om een kandidaat te steunen gewichtiger werd. Een andere factor van invloed op het nominatieproces was de toenemende mate van aandacht van belangengroepen en de pers. Dit kwam door het in 1929 openbaar maken van de debatten van de Senaat en de *Judiciary Committee*. Vanaf de jaren 1930 was er dan ook sprake van een ‘modern’ nominatieproces waarbij de Senaat en senatoren in veel grotere mate invloed kregen op het nominatieproces. Deze invloed had het resultaat dat elke genomineerde vanaf 1955 persoonlijk voor de Judiciary Committee verscheen, met het gevolg dat de verhoren intensiever en uitgebreider werden.

In het tweede hoofdstuk van dit onderzoek zijn de historische afwijzingen vanaf de oprichting van het Hooggerechtshof in 1789 tot en met 1930 beschreven. De redenen voor afwijzingen waren in bijna alle gevallen op politieke basis gemotiveerd. Dit hield in dat de kandidaten vanwege hun politieke opvattingen of eerdere politieke beslissingen werden afgewezen. In enkele gevallen werd er kritiek geuit op de juridische incompetentie en was er sprake van een persoonlijk conflict tussen senatoren en de president. In één geval was er sprake van *senatorial courtesy* en in een aantal andere gevallen hadden presidenten in hun laatste jaar van hun presidentschap benoeming gedaan. In de laatst beschreven afwijzing van John Parker waren er echter significante veranderingen zichtbaar in het nominatieproces. Parkers afwijzing was namelijk de eerste afwijzing die mede ten gevolge was van de bemoeienis van de belangengroepen *NAACP* en de *AFL-CIO*. Nog veel belangrijker was dat Parker de eerste genomineerde was die openlijk werd bekritiseerd en beoordeeld op basis van morele eigenschappen.

Vanaf het derde hoofdstuk van dit onderzoek kwamen de meest recente afwijzingen

van Haynsworth, Carswell en Bork naar voren. Hieruit bleek dat er een groeiend politiek belang was voor de Hooggerechtshof nominaties. Enerzijds was dit zichtbaar doordat Nixon in tegenstelling tot eerdere presidenten geen persoonlijke/politieke vrienden of kennissen wilde benoemen om de suggestie van belangenconflict te voorkomen en hij wilde daarnaast ook de steun van de Zuidelijke staten behouden door een conservatieve zuiderling te benoemen. Anderzijds ondernamen de media en belangen- en lobbygroepen veel moeite om de kandidaten hun verleden door te lichten. Waar er bij Parker nog maar een aantal belangengroepen betrokken waren, waren het er bij Bork al bijna driehonderd betrokken. Ook het verhoorproces veranderde drastisch in alle drie de gevallen. Zo duurde de *Judiciary Hearings* minstens een aantal dagen met het record bij Bork van vijf dagen achtereen. En waar Nixon zijn medewerkers vooral lobbyden voor de kandidaat, voerde Reagan zelf een grootschalige publieke campagne voor Bork.

Het debat rondom de nominaties was voor een belangrijk deel gericht op de persoonlijke kwaliteiten en karaktereigenschappen van de kandidaten. De karaktereigenschappen werden aan hun juridische professionaliteit gekoppeld, maar waren in feite meer van persoonlijke aard. In het geval van Haynsworth was dit zijn vermeende gebrek aan moraal. Carswell werd naast incompetentie vooral bekritiseerd wegens een gebrek aan objectiviteit wat betreft rassenkwesties. Nixon verwoordde deze persoonlijke aanvallen als volgt: ‘Judge Carswell and Haynsworth have endured with admirable dignity vicious assaults on Their intelligence, Their honesty, and Their character’²⁸³ Bork zijn nominatie vormde het hoogtepunt van het persoonlijker worden van kritiek op de genomineerden. Bork zijn integriteit, betrouwbaarheid, arrogantie en inlevingsvermogen werd door een grote groep senatoren openlijk in twijfel getrokken en bekritiseerd.

Het laatste hoofdstuk van het onderzoek had betrekking op de samenhang van politieke- dan wel maatschappelijke ontwikkelingen in combinatie met het publieke debat over het Hooggerechtshof. In de eerste plaats werd duidelijk dat het Hooggerechtshof voor 1930 nog een relatief onbekend overheidsinstituut was, maar men geloofde dat de rechtbank en zijn rechters een representatie waren van neutraliteit en objectiviteit. Dit imago bleef gedurende de jaren 1930 ondanks de prominentere aanwezigheid van het gerechtshof in de Amerikaanse politiek grotendeels gehandhaafd. Echter in de jaren 1940 ontstond er door interne ruzies in het Hooggerechtshof een breuk in de beeldvorming over de uniformiteit van de rechtbank. Waar de nadruk in de jaren 1930 en 1940 nog lag op uitspraken in rechtszaken

²⁸³ *Presidential television address*, New York Times, April 9, 1970, pg 1

met betrekking tot economische kwesties verschoof dit in de jaren 1950 naar kwesties rondom strafrechtelijke procedures en burgerlijke vrijheid.

Onder de Warren Court tussen 1954 en 1969 nam de Supreme Court zeer liberale en progressieve gerechtelijke beslissingen op het gebied van burgerrechten, vrijheid van meningsuiting en scheiding van kerk en staat. Naast kritiek op deze beslissingen van conservatieve en religieuze Amerikanen, was er ook kritiek ontstaan over de rol van het Hooggerechtshof. Amerikanen vonden dat veel politieke, religieuze en economische kwesties niet binnen de autoriteit lag van het instituut. Ook in de Burger Court werden er omstreden beslissingen genomen met betrekking tot abortus, het strafrecht en de doodstraf. Deze beslissingen creëerde veel ophef en Amerikaanse Burgers kregen het idee dat ze geen zeggenschap meer hadden in belangrijke politieke kwesties. Er ontstond dus een gevoel van verwijdering met de Amerikaanse politiek en het Hooggerechtshof. De Rehnquist Court tussen 1985 en 2005 werd in de jaren 1980 gekenmerkt door zowel een conservatieve meerderheid van rechters als de uitbreiding van conservatieve wetgeving. Het Hooggerechtshof kreeg door het terugdraaien en tegenspreken van eerdere rechtszaken op het gebied van strafrecht, abortus en recht van privacy veel kritiek. Het Hooggerechtshof en zijn rechters sprak zichzelf hierdoor tegen en maakte zich in de ogen van veel Amerikanen schuldig aan inconsistentie.

Een geheel andere factor was dat het Hooggerechtshof sinds de jaren 1970 te maken kreeg met de verandering van mediaverslaggeving. In de media was er een verharding ontstaan die zich uitte in de toename op sensatie gerichte verslaggeving, waarbij privé en publiekelijke zaken minder gescheiden waren. Dit had ook zijn weerslag op het Hooggerechtshof die onder kritiek kwam te liggen door de relatieve geslotenheid van de rechtbank. De media ging zich dan ook met name in de jaren 1980 en 1990 richten op schandalen en omstreden zaken rondom de nominaties van rechters en op de zittende rechters. Vooral de rechtbank zijn mystieke en geheime karakter was sinds de jaren 1920 een populair onderwerp geweest in de journalistieke literatuur. Veel van deze boeken werden dan ook gekenmerkt als “inside stories.”

Terugkerend naar de vraag of er een mogelijk verband bestaat tussen de recente afwijzingen van genomineerde rechters en een veranderend imago van het Amerikaanse Hooggerechtshof in de Amerikaanse samenleving, kan er worden vastgesteld dat er sprake is van een verband tussen de afwijzingen en een veranderd imago van het Hooggerechtshof. Het Hooggerechtshof werd in het begin van de 20^e eeuw namelijk nog als een onaantastbaar instituut beschouwd en zijn rechters werden als een soort van ‘goden’ ervaren. Dit mystieke

en mythische imago brokkelde echter langzaam af door interne discussies en ruzies, maar uiteindelijk vooral door de omstreden uitspraken in rechtszaken. Deze verandering van imago zorgde ervoor dat het gerechtshof een steeds minder exclusieve rol in het Amerikaanse politieke bestel kreeg en ook meer zichtbaar werd in de Amerikaanse samenleving. Dat had weer het gevolg dat het gerechtshof en zijn rechters net zoals andere politieke instituten in toenemende mate met publieke en politieke aandacht en daarbij horende kritiek te maken kreeg.

Deze publieke en politieke aandacht zorgde er ook voor dat de veronderstelde neutraliteit en objectiviteit van de zittende rechters steeds meer in twijfel werd getrokken. Tijdens de nominaties kwam er dan ook een verschuiving van enkel aandacht en belang voor publieke ideologie naar aandacht voor de persoonlijk ideologie en karaktereigenschappen van de genomineerden. De toenemende publieke aandacht hing ook samen met de aandacht van media voor het Hooggerechtshof. Uiteraard kreeg het gerechtshof net zoals andere politieke instellingen hier in de loop van 20^e eeuw in toenemende mate mee te maken. Er bleef echter een groot verschil en dat was dat de rechtszaken grotendeels bleven afgesloten voor de media. De rechters verschenen zeer weinig in de media en gaven bijna geen interviews. De focus vanuit de media kwam dan ook te liggen op de nominaties die in toenemende mate grootschalige media evenementen werden.

Ondanks de argumenten voor een duidelijk verband tussen de drie afwijzingen en een veranderend imago zou er geredeneerd kunnen worden dat de drie afwijzingen incidenteel waren; dus geen gevolg van een veranderd imago van het Hooggerechtshof. Echter, de laatste afwijzing voor Haynsworth dateerde uit 1930 en deze afwijzing had onder zulke verschillende omstandigheden plaatsgevonden, waarbij geen grootschalig media aandacht was en de senaatsverhoren nog niet zo uitgebreid waren. En misschien nog wel veel belangrijker het “neutrale en onpartijdige imago” van het Hooggerechtshof was nog grotendeels onaangetaast. Dat het hierboven genoemde imago geleidelijk veranderde was voor een groot deel te wijten aan het democratiseringsproces wat het gerechtshof doormaakte. Dit is vooral zichtbaar aan de hand van het groeiende belang voor senatoren om een geschikte kandidaat te steunen, maar ook door de sterke toename van aandacht van belangengroepen, vakbonden en media voor de genomineerde kandidaten en het nominatieproces. Daarnaast werd de keuze voor een kandidaat door de presidenten meer gebaseerd op “het maatschappelijk en politiek belang” in plaats van patronage en vriendjespolitiek. Aan de hand van de toenemende aandacht, groeiend belang van de nominaties en een veranderend imago kan dus geconcludeerd worden dat meer Amerikaanse burgers en politici betrokken raakten bij het selectie- en nominatieproces, met

het gevolg dat het Hoogerechtshof een deel van zijn mystieke en gesloten karakter verloor. Dit gold ook voor de rechters die voorheen als mythische en ontastbare personen werden ervaren, maar nu juist meer zoals politici werden behandeld en beoordeeld. De veranderingen in het nominatieproces hoeven dus niet enkel als negatieve bijdrage aan het imago te worden opgevat, maar juist als een positieve verandering die ervoor zorgde dat het Hoogerechtshof en de nominaties democratischer werden. Het Hoogerechtshof kwam namelijk meer tussen andere politieke instituten in te staan en verloor daarmee een vorm van “exclusiviteit” en werd daarmee ook gedwongen om een opener beleid en procedure te volgen.

Literatuurlijst:

- 71st Congress, 2nd session, U.S. Senate Committee on the Judiciary, *Hearings on the Nomination of John J. Parker to be Associate Justice of the Supreme Court of the United States* (Washington 1930)
- 91st Congress, 1st session, U.S. Senate Committee on the Judiciary, *Hearings on the Nomination of Clement F. Haynsworth to be Associate Justice of the Supreme Court of the United States* (Washington 1969)
- 91st Congress, 2nd session, U.S. Senate Committee on the Judiciary, *Hearings on the Nomination of G. Harrold Carswell To Be Associate Justice of the Supreme Court of the United States* (Washington 1970)
- 100st Congress, 1st session, U.S. Senate Committee on the Judiciary, *Hearings on the Nomination of Robert H. Bork to be Associate Justice of the Supreme Court of the United States* (Washington 1970)
- Abraham, Henry J., *Justices and Presidents: A Political History of Appointments to the Supreme Court* (Oxford 1992)
- Bork, Robert "Neutral Principles and Some First Amendment Problems." *Indiana Law Journal* 47 (1971) 8-11, 15-17, 18-19
- Bryon J. Moraski en Charles R. Shipan, "The Politics of Supreme Court Nominations: A Theory of Institutional Constraints and Choices," *American Journal of Political Science* Vol. 43.4 (1999) 1069-1095
- Caldeira A. Gregory, Neither the Purse Nor the Sword: Dynamics of Public Confidence in the Supreme, *The American Political Science Review* Vol. 80.4 (1986)
- Cushman, Clare, *The Supreme Court justices: illustrated biographies, 1789-1993* (Washington 1993)
- Dallek, Robert, *Ronald Reagan: the politics of symbolism* (Cambridge 1984)
- Davis, Martha S., Book review: Closed Chambers by Edward Lazarus, *Thurgood Marshall Law Review* 219 Vol. 24 (1998) 222-248
- Funston, Richard Y., *Constitutional counterrevolution? : the Warren Court and the Burger Court : judicial policy making in modern America* (Cambridge 1977)
- Gerhardt, Michael J., "Federal Judicial Selection as War, Part Three: The Role of Ideology" *Faculty Publications*. Paper 976 (2002).
- Gershman, Bennett L., Abscam, the Judiciary and the Ethics of Entrapment, *Yale Law Journal* Vol. 91 (1982) 1565-1591

- Gerhardt, Michael, *The Confirmation Mystery*, Georgetown Law Journal 83 (1994)
- Haldeman, H.R., *The Haldeman diaries : inside the Nixon White House* (New York 1994)
- Hoekstra, Valerie J., *Public reaction to Supreme Court decisions* (Cambridge 2003)
- Hutchinson, Dennis J., The Black-Jackson Feud, *The Supreme Court Review*, (1988)
- Johnson, Haynes, *Sleepwalking through history: America in the Reagan Years* (New York 1991)
- Judis, John B., *The Paradox of American Democracy* (New York 2000)
- Kurlan, Philip B., “The Constitution and the Tenure of Federal Judges: Some Notes from History”, *The University of Chicago Law Review*. Vol. 36.4 (1969)
- Lane, R.E., *Political Ideology* (New York 1962) 13-16
- Lazarus, Edward, *Closed chambers : the first eyewitness account of the epic struggles inside the Supreme Court* (New York 1998)
- Madison J, Hamilton A, Jay J en C.L. Rossiter, *The Federalist Papers* (New York 1961)
- Maltese, Anthony, *The Selling of Supreme Court Nominees* (Baltimore 1995)
- Massaro, J., *Supremely political : the role of ideology and presidential management in unsuccessful Supreme Court nominations* (New York 1990)
- Norman Vieira en Gross Leonard E., “The appointments clause: Judge Bork and the role of ideology in judicial confirmations”, *The Journal of Legal History*. Vol. 11.3 (1990) 311-352
- Patterson, James T., *Grand Expectations: The United States, 1945-1974* (New York 1996)
- Patterson, James T., *Restless giant: the United States from Watergate to Bush v. Gore* (New York 2005)
- Perry, Barbara A., *The priestly tribe : the Supreme Court's image in the American mind*, (Westport 1999)
- Ross, William G., “The functions, Roles, and Duties of the Senate in the Supreme Court Appointment Process”, *William and Mary Law review*. Vol. 28.4 (1986)
- Segal.J en Spaeth. H, *The supreme court and the attitudinal model* (Cambridge 1993)
- Segal J., Spaeth H. en Benesh S., *The Supreme Court in the American Legal System* (Cambridge 2005)

- Semonche, John E., *Keeping the faith: a cultural history of the U.S. Supreme Court* (Lanham 1998)
- Schwartz, Bernard, *A basic history of the U.S. Supreme Court* (Princeton 1968)
- Schwartz, Bernard, *Inside The Warren Court* (New York 1983)
- Trees, Andrew, *The Founding Fathers and the Politics of Character* (Princeton 2004)
- Timothy R. Johnson and Jason M., Presidential Capital and the Supreme Court Confirmation *The Journal of Politics*. Vol. 66.3 (2004)
- Tribe, L, *God save this honorable court: How the Choice of Supreme Court Justices Shapes Our History* (New York 1985)
- Weisberg, Jacob, *In defense of government: the fall and rise of public trust* (New York 1996)
- Woodward, Bob en Armstrong Scott, *The Brethren* (New York 1981)
- Yalof, David A., *Pursuit of Justices: presidential politics and the selection of supreme court nominees* (Chicago 1999).

Nieuwsberichten:

- 'Eastland Assails 'Liberal Press' as Haynsworth Debate Opens', *The New York Times*, 14 november 1969.
- 'Choice of Haynsworth Opposed By Conservative G.O.P. Senator', *The New York Times* 7 november 1969.
- '2 IN SPLIT ON HAYNSWORTH: Dole Is for the Nominationan McIntyre Against', *The New York Times* 11 november 1969.
- 'Impact of Fortas Revalations Is Hurting Haynsworth: Continued as Director', *The Washington Post* 16 november 1969.
- 'Haynsworth Gains Votes Of 2 More', *The New York Times* 18 november 1969.
- 'New study asked on Haynsworth: A.B.A. to Consider Request for Ethics Unit Inquiry', *The New York Times*, 16 oktober 1969.
- 'Presidential television address', *The New York Times*, 9 april 1970.
- 'Making a Federal Case of the Bork Nomination', *The New York Times* 12 augustus 1987

- 'The Alignments in the Bork Battle: How Each Member Is likely to Vote', *The New York Times* 15 -september 1987
- 'New Truman Nominees Classed As 'Sound Men', *The New York Times* 9 juni 1946
- 'Letters to The Times: France Held Peace Factor But Full Cooperation' *The New York Times* 4 april 1946
- 'Linda Greenhouse' *The New York Times*, July 8 juli 1989
- "Bowling To Racism" *The New York Times* 28 april 1987
- "Warren McCleskey Is Dead" *The New York Times* 29 september 1991
- "The Court and the Swith" *The New York Times* 6 december 1984
- 'Guffey Asks Inquiry of The Nine Old Men' *The New York Times* 27 januari 1937
- 'The Supreme Court, and Its Members, Minus the Mystery: THE NINE YOUNG' *The New York Times* 8 juni 1947

Websites

<http://www.senate.gov/pagelayout/reference/nominations/Nominations.htm>

<http://www.loc.gov/law/find/court-withdrawn.php>

<http://congressional.proquest.com.ezproxy.leidenuniv.nl>

<http://www.judiciary.senate.gov/about/history.cfm>