



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Routines in de rechtspraak

Pleidooi voor interdisciplinair onderzoek

Doornbos, N.

Publication date

2017

Document Version

Final published version

Published in

Homo Duplex

License

Other

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Doornbos, N. (2017). Routines in de rechtspraak: Pleidooi voor interdisciplinair onderzoek. In B. van Beers, & I. van Domselaar (Eds.), *Homo Duplex: de mens in recht, filosofie en sociologie : liber amicorum voor Dorien Pessers* (pp. 393-409). Boom Juridisch.

General rights

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

Disclaimer/Complaints regulations

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

Homo duplex

De dualiteit van de mens in recht, filosofie en sociologie

Liber amicorum voor Dorien Pessers

Onder redactie van
Britta van Beers
Iris van Domselaar

Boom juridisch
Den Haag
2017

Omslag: Harrie Gerritz, *Donkere Burcht* (2000), detail, acryl op linnen

© 2017 Britta van Beers & Iris van Domselaar / Boom juridisch

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-94-6290-408-8

www.boomjuridisch.nl

27 Routines in de rechtspraak

Pleidooi voor interdisciplinair onderzoek

Nienke Doornbos

In 2005 pleitten Van den Brink, Jansen & Pessers voor een renaissance van de beroepseer.¹ Zij wijzen erop dat door nieuwe bekostigingsstructuren en managementmodellen op verschillende terreinen, zoals het onderwijs en de zorg, de nadruk eenzijdig is komen te liggen op arbeidsproductiviteit en efficiency. Met de toename van managers en systeembeheerders ontstaat meer en meer een kloof tussen mensen die het eigenlijke werk doen en degenen die hen aansturen. Voor vakmanschap en de dagelijkse problemen op de werkvloer is veel minder aandacht; sterker, de vakman wordt met wantrouwen bejegend. Zo wijst Pessers op de nadelige invloed van de toenemende macht van verzekeraars in de zorgsector. Volgens haar leidt commercialisering in de zorg tot een toenemende standaardisering, protocollering en bureaucratisering van de huisartsen-geneeskunde en een afname van vertrouwen in de huisarts als professional.² Weliswaar is er vanuit de politiek wel oog voor het belang van deregulering, vertrouwen en ruimte voor professionals, maar tot wezenlijke veranderingen heeft dat volgens de auteurs niet geleid.³

Ook binnen de rechterlijke organisatie is de afgelopen jaren meer nadruk gelegd op efficiency, financieel beheer en management. Rechtspraak wordt bovendien meer en meer gezien als een kostenpost. Oud vicevoorzitter van de Raad van State Tjeenk Willink pleit al sinds jaar en dag voor meer ruimte voor rechters en uitvoerders van beleid. Hij wijst erop dat het evenwicht tussen wetgever, bestuur en rechter verstoord is geraakt. 'Wetgever en bestuur, bestuur en politieke controle op het bestuur zijn (te) nauw met elkaar verknoopt geraakt. [...] Gevolg is dat voor de burger de rechter vaak als enig tegenwicht tegen het bestuurlijk overwicht overblijft.'⁴ De 'rationaliteit van het managementdenken' kan zijns inziens alleen doorbroken worden door opnieuw na te denken over wat het vakmanschap van de rechter inhoudt.⁵

Er is de afgelopen jaren door rechters zelf veel nagedacht over de inhoud van het beroep en over hoe de kwaliteit van de rechtspraak op een hoog

¹ Van de Brink, Jansen & Pessers 2005, p. 16-33.

² Pessers 2005, 'Wantrouwen minister Hoogervorst fnuikend voor huisarts', p. 34-36.

³ Van den Brink, Jansen & Pessers 2005, p. 26-27.

⁴ Tjeenk Willink 2014, p. 12.

⁵ Tjeenk Willink 2014, p. 14.

niveau behouden kan blijven. De in 2002 ingevoerde nieuwe managementstructuren en de op output gebaseerde financiering van zaken, die onder meer een eind moesten maken aan de lange doorlooptijden van zaken, hebben tot weerstand onder rechters geleid. Eerst verschenen er in de loop van 2012 enkele kritische artikelen,⁶ gevolgd door een voor rechters ongebruikelijke uiting van kritiek in de vorm van het zogenoemde Leeuwarder manifest.⁷ Twee punten van kritiek sprongen in het oog: 1. Er is een kloof ontstaan tussen het management en de rechters op de werkvloer en 2. De ‘productiecriteria’ leiden tot een te hoge werkdruk. De rechters uiten daarbij zorgen over de interne onafhankelijkheid binnen de rechterlijke organisatie en over de kwaliteit van de rechtspraak. De Raad voor de Rechtspraak heeft zich enerzijds de kritiek aangetrokken, hetgeen onder meer heeft geleid tot een andere benoemingsregeling voor gerechtsbestuurders en het opstellen van ‘professionele standaarden’, waarin rechters zelf omschrijven wat de voorwaarden voor goede rechtspraak zijn.⁸ Anderzijds werden slechts een jaar na het verschijnen van het manifest in de *Agenda voor de rechtspraak 2015-2018* opnieuw doelen gesteld die indruisen tegen de strekking van het manifest en vooral waren gericht op het versnellen van procedures. Als eerste doelstelling werd genoemd het verkorten van de ‘doorlooptijd’ van rechtszaken met maar liefst veertig procent.⁹

De initiatiefnemer van het manifest,¹⁰ alsmede negen rechters van de Rechtbank Midden-Nederland die een opiniestuk schreven in het Nederlands Juristenblad,¹¹ zijn van mening dat er te weinig is veranderd naar aanleiding van het manifest. Zij herhalen hun zorgen dat de kwaliteit van het rechterlijke werk lijdt onder schaalvergroting, standaardisatie en de focus op bedrijfsvoering. ‘De stem van de professional wordt onvoldoende gehoord.’ Uit een enquête onder alle 2.450 rechters, waarop 852 rechters reageerden, blijkt dat circa 90% van de respondenten het geheel of overwegend eens is met de geuite zorgen. Circa een derde van de respondenten (32,5%) noemt het verminderen van de druk ten behoeve van de kwaliteit een belangrijke prioriteit, daarna de digitalisering (20,5%) en de versterking van de positie van de professional (18,3%) (sommige respondenten hebben meerdere prioriteiten ingevuld).¹²

Rechters zijn doorgaans terughoudend in het publiekelijk ventileren van kritiek; de impliciete regel binnen de rechtspraak is dat rechters hun oordeel

⁶ Met name het artikel van Bart van Lierop 2012 heeft veel teweeg gebracht.

⁷ Gepubliceerd in *Trema*, februari 2013.

⁸ Zie bijvoorbeeld ‘De professionele standaarden strafrecht’ op www.rechtspraak.nl.

⁹ Raad voor de Rechtspraak 2014.

¹⁰ Mollema, geïnterviewd door Smilde 2014.

¹¹ Berendsen e.a. 2015, p. 2803. Zie voor een reactie vanuit de Raad voor de Rechtspraak Bakker 2016.

¹² <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/enquete-verontruste-rechters.pdf>

uitsluitend via hun rechterlijke uitspraken geven.¹³ Het wil dus wel wat zeggen als rechters hun stilzwijgen doorbreken. Naar mijn idee is hier sprake van een groot maatschappelijk probleem, waarvoor veel te weinig aandacht is binnen de wetenschap en de politiek. Voor de benoemingsprocedures en de werkdruk binnen de rechterlijke organisatie is weliswaar enige aandacht gekomen (al zijn er geen aanwijzingen dat die werkdruk inmiddels is verlaagd), maar wat de toegenomen nadruk op efficiëntie betekent voor de *kwaliteit* van de rechtspraak,¹⁴ daarover bestaat weinig inzicht. De rechterlijke macht zelf is daar begrijpelijkerwijs voorzichtig over; als het gaat om de kwaliteit van de oordeelsvorming is immers de beroepseer van de professional in het geding. Veel rechters werken nog liever 's avonds laat of in de weekenden door, dan dat ze onvoorbereid op de zitting komen. Uit een enquête verricht in 2013 in opdracht van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVVR) onder 684 leden van de rechterlijke macht, blijkt dat rechters en officieren van justitie erg toegewijd zijn aan hun werk. Ruim 97% van de ondervraagden is het 'eens' of 'helemaal eens' met de stelling 'de loyaliteit jegens mijn werk is hoog'.¹⁵ Er zitten echter grenzen aan die loyaliteit. Op de vraag of zij door de werkdruk concessies doen aan de kwaliteit, antwoordt ongeveer de helft van de rechters 'soms' en een kwart van de rechters 'vaak'.¹⁶ Een van de geënquêteerde strafrechters schrijft: 'Als nader onderzoek niet haalbaar is, wordt dat soms met een vrijspraak of een andere, lichtere strafmaat gecompenseerd. Dit is een hellend vlak, waaraan ook ik mij zeer zeker wel schuldig maak.'¹⁷ Kennelijk volstaat het niet om af en toe een avond of een weekenddag over te werken; rechters signaleren hier een structureel probleem.

Het is de vraag of de ervaren toegenomen werkdruk en de nadruk op efficiency van invloed is op de kwaliteit van de rechterlijke oordeelsvorming. Naar aanleiding van enkele justitiële dwalingen, zoals de Schiedammer parkmoord, is er de afgelopen jaren vanuit de rechtspsychologie en de sociale psychologie veel aandacht geweest voor tunnelvisie en andere denkfouten bij het proces van waarheidsvinding.¹⁸ De aandacht ging echter vrijwel uitsluitend uit

¹³ Deze regel is niet helemaal impliciet. De gedragscode voor rechters van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak bepleit ook terughoudendheid, zie 2.54.

¹⁴ Kwaliteit van de rechtspraak omvat vele aspecten, zowel inhoudelijke als procedurele. Het gaat mij in deze bijdrage vooral om het inhoudelijke aspect, het oordeel zelf betreffende. Over procedurele rechtvaardigheid binnen de rechtspraak is de afgelopen jaren veel geschreven (zie bijvoorbeeld Verburg & Schueler 2014), zij het niet over de vraag hoe werkdruk en routinematig handelen hierop van invloed is. Het bieden van maatwerk is een belangrijk aspect van procedurele rechtvaardigheid, maar juist een aspect dat op gespannen voet staat met efficiency-eisen. Dit is dus ook een interessant terrein voor nader onderzoek.

¹⁵ Fruytier e.a. 2013, p. 47; Holvast & Doornbos 2014.

¹⁶ Fruytier e.a. 2013, p. 25.

¹⁷ Fruytier e.a. 2013, p. 100.

¹⁸ Zie onder meer Crombag 2006 en Derksen 2010.

naar grote strafzaken, waarin moord of doodslag ten laste was gelegd. Werkdruk en efficiency speelden in die zaken niet zozeer een rol, maar de inzichten uit empirisch onderzoek zijn mijns inziens ook van belang voor alledaagse situaties binnen de rechtspraak, waarin routinematig oordelen aan de orde van de dag is. In deze bijdrage wil ik aantonen dat er alle reden is om de aandacht te verleggen van de grote strafzaken naar de routines van alledag, waarin werkdruk een grote rol speelt. Mijn pleidooi voor onderzoek naar de kwaliteit van rechterlijke oordeelsvorming in alledaagse zaken zal ik onderbouwen door enkele studies uit binnen- en buitenland te bespreken die aantonen dat het aantal zaken, de volgorde van behandeling en het moment van behandeling op de zittingsdag van invloed kunnen zijn op de uitkomst van zaken. Meer in het algemeen gaat het om de vraag wat routines met rechters doen in alledaagse praktijken. Daarna zal ik de aandacht vestigen op drie ontwikkelingen binnen de rechterlijke organisatie die extra aanleiding geven voor nader onderzoek naar de alledaagse behandeling van zaken.¹⁹

1. Enkele bevindingen van sociaalpsychologisch onderzoek

Bij (rechterlijke) oordeelsvorming kunnen tal van onbewuste processen plaatsvinden, waardoor niet de merites van de zaak zelf, maar andere aspecten een rol kunnen gaan spelen of zelfs de overhand kunnen krijgen. Het onderzoek naar rechterlijke oordeelsvorming staat nog in de kinderschoenen, maar heeft al wel enkele interessante bevindingen over denkprocessen en denkfouten opgeleverd. Aanjagers van dit onderzoek waren twee gedragseconomen, Tversky en Kahneman.²⁰ In zijn boek *Thinking, Fast and Slow* onderscheidt Kahneman een snelwerkend, intuïtief en emotioneel deel van ons brein (het zogenoemde Systeem I-denken) en een langzaam werkend, weloverwogen deel dat maakt dat we logisch kunnen redeneren (Systeem II). Beiden systemen hebben volgens de auteurs hun merites en tekortkomingen.

Het Systeem I-denken zorgt ervoor dat we routinematig of intuïtief beslissingen kunnen nemen in situaties waarin snelheid geboden is, maar heeft als nadeel dat het nogal eens tot overhaaste en onjuiste beslissingen of tot onnodige (on)voorzichtigheid leidt. Hierbij wordt wel de vergelijking gemaakt met het rookalarm in gebouwen. Zodra er ook maar een spoortje rook in de buurt van het alarm komt, gaat het al af, ook al is er in de verre omtrek geen brand te bekennen. Op vergelijkbare wijze zorgt het ‘*smoke detector principle*’

¹⁹ Een aantal van die bevindingen komt aan bod in het voor rechtenstudenten aan de UvA verplichte vak ‘Recht en menselijk gedrag’, waaraan Dorien Pessers de afgelopen jaren een belangrijke en inspirerende bijdrage heeft geleverd.

²⁰ Tversky & Kahneman 1974. Na het overlijden van Tversky heeft Nobelprijswinnaar Kahneman de bevindingen meer systematisch en theoretisch uitgewerkt in Kahneman 2011.

ervoor dat mensen het zekere voor het onzekere nemen en bijvoorbeeld boze mensen uit de weg gaan of fysiek contact vermijden met gehandicapten, ook al is daarvoor geen enkele noodzaak.²¹ Het brein maakt hierbij gebruik van evolutionair gevormde ‘shortcuts’, zoals ‘waar rook is, is vuur’. Volgens Derksen zijn dit handige vuistregels (‘heuristics’) voor het alledaagse leven, maar ongeschikt voor het nemen van rechterlijke beslissingen.²²

Bij het Systeem II-denken is daarentegen sprake van (interne) deliberatie, overleg, discussie en een logisch geformuleerde verantwoording van de beslissing. Deze manier van denken is weliswaar veel trager, maar is meer weloverwogen en voorkomt dat te snelle conclusies worden getrokken. Het verschil tussen Systeem I- en Systeem II-denken blijkt bijvoorbeeld uit de wijze waarop mensen omgaan met numerieke informatie. Mensen die bijvoorbeeld het antwoord moeten schatten van de opgave ‘8 x 7 x 6 x 5 x 4 x 3 x 2 x 1’ komen tot een veel hogere schatting (mediaan 2.250) dan mensen die de identieke opgave in omgekeerde volgorde maken ‘1 x 2 x 3 x 4 x 5 x 6 x 7 x 8’ (mediaan 512; het goede antwoord is 40.320). De fout treedt vooral op als de berekening onder tijdsdruk moet worden gemaakt en in mindere mate als we er even goed voor gaan zitten.²³ Het lijkt erop dat het Systeem I-denken mensen in sommige situaties, zoals bij kansberekening, op het verkeerde spoor kan zetten. Juist in de context van de rechtspraak kan dit tot problemen kan leiden, omdat de rechtspraak zich nu eenmaal geen vals positieve en vals negatieve beslissingen kan veroorloven. Bij de zaak tegen Lucia de Berk bij de kansberekening fouten gemaakt die een desastreus gevolg hadden,²⁴ maar ook in alledaagse (straf)rechtspleging spelen kansberekening en numerieke informatie een rol.²⁵

Anchoring en dobbelende rechters

Problematisch binnen de rechtspraak is bijvoorbeeld het verschijnsel *anchoring*. Anchoring is het cognitieve proces waarbij iemand doorgaans onbewust een numeriek gegeven als startpunt neemt voor een besluit. Dat uitgangspunt kan een hardnekkige rol blijven spelen, zelfs als duidelijk is dat het evident onjuist is of op willekeurige wijze tot stand is gekomen. In het recht kan bijvoorbeeld de strafeis van de officier van justitie of het gevraagde schadebedrag in aansprakelijkheidszaken als een dergelijk anker fungeren.²⁶

²¹ Derksen 2010, p. 195.

²² Derksen 2010, p. 195.

²³ Tversky & Kahneman 1974.

²⁴ Derksen 2010, p. 195.

²⁵ Crombag, Van Koppen & Wagenaar 1992, p. 50-57, waarschuwen er al in 1992 voor dat rechters soms te snel ‘voor anker’ gaan bij hun beslissing en bij de berekening van kansen evidente fouten maken, fouten die overigens zeer menselijk zijn.

²⁶ Zie bijvoorbeeld Enneking, Giesen & Rijnhout 2013.

Onder meer in een experimentele studie onder Duitse strafrechters is het ankereffect aangetoond.²⁷ De deelnemers aan dit onderzoek werden in twee groepen verdeeld die beide de opdracht kregen de straf te bepalen voor een verdachte van een verkrachting. In de ene groep eiste de officier van justitie een erg lage strafeis van twee maanden gevangenisstraf, in de andere groep een erg hoge strafeis van 34 maanden gevangenisstraf. De deelnemers kwamen tot significant hogere straffen in de zaken waarin de officier van justitie een hoge strafeis formuleerde (mediaan: 28,70 maanden) dan in de zaken waarin een lage straf was geëist (mediaan 18,78 maanden). Ook als de deelnemers werd voorgelegd dat de strafeis niet door een professional, maar door een student Computerwetenschappen was gegenereerd, deed dit effect zich voor.

In de praktijk is de strafeis uiteraard niet uit de lucht gegrepen, maar gebaseerd op eerdere, vergelijkbare zaken of opgesteld aan de hand van een aantal min of meer objectieve criteria. Maar de Duitse onderzoekers toonden ook aan dat de oordelen van rechters zelfs beïnvloed werden door een strafeis die werd bepaald door het gooien van een dobbelsteen. Hoewel de rechters wisten dat de strafeis (het anker) compleet willekeurig tot stand was gekomen en daardoor natuurlijk geen invloed zou moeten hebben op de uiteindelijke beoordeling, bleek uit de resultaten dat de rechters die een hoog getal gooiden met de dobbelsteen hogere straffen gaven dan de rechters die een laag getal gooiden. Daarnaast blijkt uit hetzelfde onderzoek dat ervaren rechters even vatbaar zijn voor *anchoring* als mensen zonder ervaring en expertise.²⁸

Ook een straf in een eerdere zaak kan werken als een anker, al heeft de eerste zaak niets te maken met de tweede. Dat blijkt uit een onderzoek van Rachlinski e.a. onder pasbenoemde Amerikaanse strafrechters. De proefpersonen moesten de straf bepalen in twee los van elkaar staande zaken: een bedreiging met een vuurwapen, waarop een maximumstraf van drie jaar gevangenis staat, en doodslag, waarop een maximumstraf van vijftien jaar staat. De ene helft van de respondenten kregen de doodslagzaak als eerste te behandelen en de bedreiging daarna, bij de andere helft van de respondenten was dat omgedraaid. Dit leidde tot significant verschillende straffen.²⁹ Klijn herhaalde dit experiment onder Nederlandse rechters en rechters in opleiding (raio's) en kwam tot de vergelijkbare bevinding dat de straf in de eerste zaak als

²⁷ Englich & Mussweiler 2001.

²⁸ Englich, Mussweiler & Strack 2006.

²⁹ Rechters die de doodslag als eerste zaak voorgelegd kregen, kwamen tot een straf van gemiddeld 8,6 jaar, terwijl rechters die deze zaak als tweede zaak behandelden tot een straf van gemiddeld 6,1 jaar kwamen. Ook bij de zaak over bedreiging was er verschil zichtbaar. Rechters die deze zaak als eerste op hun bordje kregen gaven gemiddeld 1,2 jaar gevangenisstraf, terwijl de rechters die daarvoor over de doodslag hadden beslist, gemiddeld 1,6 jaar gevangenisstraf oplegden. Guthrie, Rachlinski & Wistrich 2001, p. 777-830.

anker fungeerde in de tweede zaak. Zijn bevindingen zijn in onderstaande tabel weergegeven.

Tabel 1. Het ‘ankereffect’ op de gemiddelde strafmaten van raio’s en rechters

	<i>Volgorde van behandeling</i>	
<i>Opgelegde strafmaat</i>	Mishandeling eerst	Doodslag eerst
<i>Raio’s</i>	(n=47)	(n=39)
Doodslag	5,1 jaar	6,2 jaar
Mishandeling	2,3 maanden	3,5 maanden
<i>Rechters</i>	(n=31)	(n=31)
Doodslag	5,8 jaar	6,5 jaar
Mishandeling	1,7 maanden	9,1 maanden

Bron: Klijn 2013, p. 16.

Wanneer de kolommen in deze tabel vergeleken worden dan is duidelijk zichtbaar dat de rechters en raio’s in deze experimentele setting aanzienlijk hogere straffen oplegden indien de doodslagzaak als eerste werd behandeld (de rechterkolom). Dat dit effect zich zowel bij beginnende rechters (de raio’s) als bij ervaren rechters zich voordoet, is ook nog een interessante bevinding. De beginnende rechters hebben namelijk in hun opleiding veel meer aandacht gekregen voor psychologische effecten van rechterlijke oordeelsvorming dan de rechters die veel langer meedraaien. Kennis over de psychologische valkuil van anchoring lijkt dus maar beperkt van invloed op de kracht van dit mechanisme. Verder onderzoek naar het effect van de volgorde van behandeling op de uitkomst van de zaak lijkt mij zeer gewenst, zodat ook op managementniveau verder nagedacht kan worden over de vraag of en zo ja, welke consequenties de bevindingen kunnen hebben voor de planning van zaken.

Framing

Rechters blijken (net als procespartijen en advocaten, het zijn immers ook maar mensen...) ook vatbaar te zijn voor de wijze waarop een zaak gepresenteerd wordt. Onderzoek toont aan dat mensen bij het inschatten van risico’s in het algemeen geneigd zijn om op safe te spelen als er meerdere mogelijkheden zijn om winst te nemen, terwijl zij juist risico’s nemen als zij kunnen kiezen uit verschillende mogelijkheden om verlies te nemen.³⁰ Dit wordt doorgaans geïllustreerd met de bevinding dat de meeste mensen een zekere winst van \$100 verkiezen boven een kans van 50% om \$200 te winnen of niets. Omgekeerd

³⁰ Kahneman & Tversky 1984, p. 341-350.

verkiezen de meeste mensen een 50% kans op een verlies van \$200 boven een zeker verlies van \$100. Dit laatste druist tegen de rationele keuzetheorie in, immers in beide situaties is risicovermijding voor individuen die het niet al te breed hebben volgens economen de meest rationele keuze.³¹

Voor de civiele rechtspleging is dit inzicht onder meer van belang omdat procespartijen vaak op verschillende momenten in de procedure een keuze hebben tussen schikken of het vervolgen van de juridische procedure, waarvan de uitkomst onzeker is en mogelijk minder gunstig dan met een schikking kan worden bereikt. Uit onderzoek van Guthrie, Rachlinski en Wistrich (2001) blijkt dat rechters, advocaten en Amerikaanse rechtenstudenten anders oordeelden over een hypothetische casus (een auteursrecht kwestie, waarbij \$200.000 schadevergoeding was gevorderd) al naargelang de zaak vanuit het perspectief van de eiser of de gedaagde werd gepresenteerd.³² De ene helft van de respondenten werd gevraagd de zaak vanuit het perspectief van de eiser te bekijken, waarbij de keuzes werden weergegeven in termen van winst. Deze respondenten kregen te horen dat de gedaagde had aangeboden om de eiser een bedrag van \$60.000 te betalen om de zaak te schikken. ‘Ben je van mening dat de eiser \$60.000 zou moeten accepteren om de zaak te schikken?’, was vervolgens de vraag. De keuze ging hierbij om het zekere bedrag van \$60.000 of de te verwachten (maar onzekere) uitspraak van \$50.000 (gebaseerd op 50% kans op het maximaal haalbare bedrag en 50% kans op niets, minus advocaatkosten). De andere helft van de respondenten bekeek de zaak vanuit het perspectief van de gedaagde, waarbij de keuzes werden weergegeven in termen van verlies. Deze groep kreeg te horen dat de eiser bereid is een bedrag van \$140.000 te accepteren om de zaak te schikken. Hier ging de keuze om een verlies van een zeker bedrag van \$140.000 of een te verwachten (maar onzekere) uitkomst bij de rechter van -\$150.000. Kortom, in beide gevallen ging het erom dat een onzekere uitkomst in een gerechtelijke procedure vermeden kon worden door een schikking te accepteren die \$10.000 hoger lag dan te verwachten uitkomst. De uitkomsten zijn weergegeven in onderstaande tabel.

Tabel 2. Schikkingspercentages per perspectief en per respondentgroep

	<i>Eiser (winst)</i>	<i>Gedaagde (verlies)</i>
Rechtenstudenten	77%	31%
Advocaten	44%	23%
Rechters	40%	25%

Bron: Rachlinski 2012, p. 23.

³¹ Tversky & Kahneman 1992, p. 297-323.

³² Guthrie, Rachlinski & Wistrich 2001.

Hoewel de onderscheiden varianten materieel niet verschillend waren, waren er – afhankelijk van hoe de vraagstelling was vormgegeven – substantiële en statistisch significante verschillen in uitkomsten van de zaken. Behalve *framing*, speelde in dit experiment echter nog een ander element een rol, wat de onderzoekers vermoedelijk niet hadden voorzien. Omdat in de vraagstelling het schikkingsvoorstel in beide gevallen van de andere procespartij kwam, oordeelden verschillende respondenten zonder meer dat het onredelijk was. Dat verklaart de relatief lage schikkingspercentages. Een advocaat kan bijvoorbeeld heel goed als stelregel hebben dat een gedaagde nooit met het eerste de beste schikkingsvoorstel akkoord moet gaan. Dit laat wel zien hoe complex en multi-interpretabel onderzoek in experimentele settings is. Mijns inziens was de casus nogal gekunsteld en is het überhaupt de vraag wat hier precies gemeten is: framing, sociale wenselijkheid of andere factoren. Dit pleit ervoor bij vervolgonderzoek te werken met een interdisciplinair team, waarin zowel kennis over psychologische aspecten, als kennis over de organisatie en de dagelijkse gang van zaken binnen de rechtspraak aanwezig is.

Wanneer rechters eten

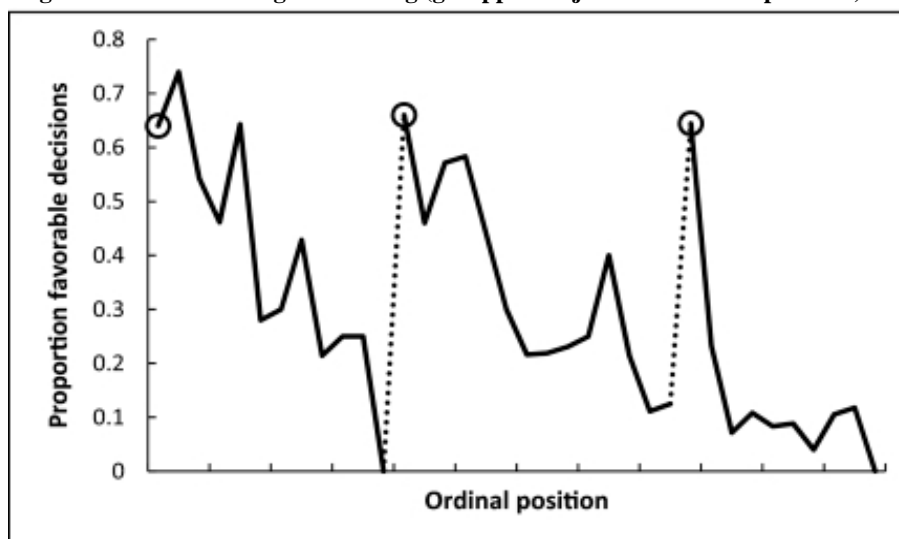
Als het gaat om buiten-juridische factoren die van invloed kunnen zijn op rechterlijke besluitvorming, komen de Amerikaanse *Legal Realists* uit de jaren '20 van de vorige eeuw nogal eens aan de orde. In het bijzonder wordt wel verwezen naar de uitspraak: 'Law is what the judge had for breakfast.' De herkomst van deze uitspraak is onduidelijk en het is waarschijnlijk dat de uitspraak uit zijn verband is gerukt om de realisten te ridiculiseren. Dat heeft echter enkele Israëliëse onderzoekers er niet van weerhouden om de invloed van de factor 'eten' – en dan met name het moment waarop een maaltijd genuttigd wordt – op rechterlijke oordeelsvorming nader empirisch te onderzoeken.³³

Het onderzoek is gebaseerd op observatie van een groot aantal (1.112) beslissingen van acht rechters over voorwaardelijke vrijlating of overplaatsing van reeds veroordeelde gedetineerden. Die acht rechters behandelden gemiddeld 22,5 zaak per dag en trokken ongeveer 6 minuten per zaak uit. Dat is overigens mijns inziens een tamelijk extreem voorbeeld van repetitieve oordeelsvorming. Uit het onderzoek kwam naar voren dat beslissingen over de gedetineerden voor hen vaker gunstig uitpaken aan het begin van de ochtend en aan het begin van de middag. Het moment van eten bleek een verklarende factor. De kans op een voor een gedetineerde positieve beslissing was het grootst aan het begin van de dag en meteen volgend op een eetpauze (zie figuur 1).³⁴

³³ Danziger, Levav & Avnaim-Pessoa 2011.

³⁴ Danziger, Levav & Avnaim-Pessoa 2011.

Fig. 1. Proportie inwillingen van verzoeken van gedetineerden gemeten naar hun volgorde van behandeling over de dag (gestippelde lijnen betreffen eetpauzes³⁵)



Bron: Danziger, Levav & Avnaim-Pesso, 2011, p. 6889-6892.

Het algemene verschijnsel waar dit onderzoek op duidt is ‘beslissingsmoeheid’ (in de Engelse literatuur aangeduid als *decision fatigue*). De moeheid treedt vooral op in uiteenlopende situaties waarin sprake is van repetitieve en routinematige oordeelsvorming.³⁶ Door even rust te nemen, iets te eten, te genieten van een mooi uitzicht of een positieve gedachte kan die beslissingsmoeheid worden tegengegaan. Het zou zinvol zijn om ook in de Nederlandse context vervolgonderzoek naar dit verschijnsel te doen, aangezien ook in Nederland soms grote aantallen zaken op één zitting worden gepland. Ook zou vanuit het management nagedacht kunnen worden hoe eentonigheid en beslissingsmoeheid tijdens zittingen gereduceerd kan worden.

2. Betekenis voor de alledaagse rechtspleging

Aan vrijwel alle bovengenoemde onderzoeken kleven beperkingen in de zin dat ze deels gebaseerd zijn op experimenten, hypothetische (soms gekunstelde) situaties, kleine aantallen respondenten of dat ze in landen hebben plaatsgevonden met een rechtsstelsel dat afwijkt van het Nederlandse. Aan de bevindingen kunnen daarom geen vergaande conclusies worden verbonden voor

³⁵ De omcirkelde punten betreffen de eerste beslissing in elk van drie besluitvormingssessies; de punten op de x-as geven elke derde zaak weer.

³⁶ Docenten die grote stapels tentamens nakijken, kennen dit verschijnsel ook maar al te goed.

de alledaagse rechtspleging in Nederland. Voor mij staat echter buiten kijf dat er wel reden is voor ongerustheid, met name over situaties waarin sprake is van repetitieve oordeelsvorming waarin een groot aantal zaken achter elkaar wordt behandeld, zonder dat nagedacht is over de volgorde waarin die worden behandeld en zonder dat voldoende rust wordt genomen, tussendoor en bij de beraadslaging. De hier behandelde onderzoeken waren slechts een greep uit het geheel.³⁷ Ze laten bovendien mooi zien dat rechters ‘homo duplex’ zijn: mensen van vlees en bloed die zowel in staat zijn om reflexief en rationeel te oordelen, alsook om intuïtieve beslissingen te nemen en daarbij – zeer menselijk – de plank soms mislaan. Om met Pessers te spreken: ‘De mens is lichaam en geest, een product van natuur en cultuur, de mens is vrij en gebonden, is redelijk en zinnelijk. De mens is zowel producent van zijn cultuur als het product ervan. De mens is een homo duplex.’³⁸

Er zijn binnen de rechterlijke organisatie ten minste drie ontwikkelingen gaande, die nog extra redenen geven om meer onderzoek naar kwaliteit van rechterlijke oordeelsvorming te doen.

Ten eerste dient gewezen te worden op de ontwikkeling van de afgelopen decennia om meer zaken enkelvoudig – door een alleenzittende rechter – af te doen. Deze zogenoemde unusrechtspraak is efficiënter dan meervoudige rechtspraak, maar heeft als evident nadeel dat de mogelijkheid ontbreekt om met collega’s van gelijk niveau overleg te voeren over de zaak, waardoor feiten of argumenten onbedoeld over het hoofd kunnen worden gezien. Uit een onderzoek uit 2010 kwam naar voren dat bijvoorbeeld nog slechts 10% van de strafzaken in eerste aanleg meervoudig worden behandeld.³⁹ Stel dat onbewuste denkfouten optreden, dan hebben rechters tegenwoordig minder gelegenheid om elkaar daarin te corrigeren dan pakweg twintig of dertig jaar geleden het geval was. Het is niet onaannemelijk dat de kans op fouten bij enkelvoudige rechtspraak groter is dan bij meervoudige rechtspraak. Deze relatie is echter empirisch niet aangetoond. Ook is het maar de vraag of rechters bepaalde denkfouten wel als zodanig herkennen.

Ik schrijf met opzet ‘collega’s van gelijk niveau’, omdat een tweede ontwikkeling is dat tegenwoordig veel van oorsprong rechterlijke taken binnen de rechterlijke organisatie wordt overgelaten aan ondersteunend juridisch personeel, zoals gerechtssecretarissen (ter zitting aangeduid als griffiers) en stafjuristen. Rechters hebben nog wel de gelegenheid om met hen te

³⁷ Ik had nog andere onderzoeken kunnen bespreken met betrekking tot tijdsdruk, vooroordelen of de neiging tot conformisme binnen de rechterlijke macht. Het *Oxford Handbook on Social Cognition* biedt twee uitstekende overzichtsartikelen, zie Van Boven e.a. 2013 en Spellman & Schauer 2013.

³⁸ Pessers 2005, *Menselijke waardigheid en het persoonsbegrip in het recht*, p. 13.

³⁹ Baas, De Groot-van Leeuwen & Laemers 2010, p. 98.

‘raadkameren’ over de uitspraak. Uit het in 2017 te verschijnen proefschrift van Nina Holvast komt naar voren dat gerechtssecretarissen tegenwoordig veelal als ‘sparring partner’ voor de rechter fungeren en bovendien meestal degenen zijn die de uitspraken feitelijk schrijven.⁴⁰ Deze praktijk is in Nederland historisch zo gegroeid: administratief personeel kreeg in de loop der tijd meer taken toebedeeld en op een goed moment namen de gerechten ook juridisch geschoolden in dienst ter ondersteuning van het rechterlijk werk (efficiency-overwegingen speelden hooguit op de achtergrond een rol). Inmiddels speelt efficiency echter wél een rol waar het gaat om de taakverdeling tussen rechters en ondersteunend personeel. Uit het onderzoek van Holvast komt duidelijk naar voren dat de juridische ondersteuning inmiddels niet meer weg te denken is uit de rechterlijke organisatie. Het raadkameren heeft daardoor een ander karakter gekregen. Overleg met een ondergeschikte die vervolgens het feitelijke werk moet doen, is mijns inziens namelijk anders van aard dan overleg met collega’s op gelijk niveau. Er zijn immers tal van situaties denkbaar waarbij de ondergeschikte uit respect voor een rechter liever zijn mond houdt of wellicht te snel aanneemt dat de rechter het wel bij het juiste eind zal hebben.

De derde ontwikkeling waar ik op wil wijzen is dat het door ICT-ontwikkelingen makkelijker is geworden om te werken met standaardtekstblokken, beslisbomen en ‘oriëntatiepunten’. De vereenvoudiging, standaardisering en digitalisering die door het programma Kwaliteit en Innovatie (KEI) wordt nagestreefd zal dit proces mogelijk versnellen, omdat alle processtukken digitaal toegankelijk worden gemaakt. De bedoeling van dit programma is uiteraard om de kwaliteit te verhogen en het kan heel wel zijn dat het dat effect ook heeft. Het punt dat ik hier wil maken is echter dat we onvoldoende zicht hebben op wat routinematige afhandeling van zaken doet met vakmensen. ‘Copy en pasten’ kan op een weloverwogen manier plaatsvinden. Maar een goede vakman heeft ook een antenne voor bijzonderheden die om een afwijkende aanpak vragen. Een rechter heeft daar mogelijk als professional meer zicht op dan een gerechtssecretaris of een computer die het voorwerk verricht. Verdergaande standaardisering kan dus kwaliteitsverlies opleveren indien bijzonderheden over het hoofd worden gezien die nopen tot het maken van uitzonderingen.

3. Noodzaak en meerwaarde van interdisciplinair onderzoek

De redenen om onderzoek te doen naar de impact van routinematig handelen in de rechtspraak op de kwaliteit van de rechterlijke oordeelsvorming dienen zich van twee kanten aan: enerzijds vanuit de rechtspraak zelf met alle kritiek en

⁴⁰ Zie ook Holvast 2014 en 2016.

zorgen die rechters de afgelopen jaren hebben geuit en die onvoldoende zijn gehoord; anderzijds vanuit de wetenschap, waar nieuwe inzichten vanuit de sociale psychologie aanleiding geven te veronderstellen dat enkele zorgwekkende effecten van repetitieve oordeelsvorming, zoals beslissingsmoeheid of anchoring, zich ook in Nederland zouden kunnen voordoen. Het is daarbij van belang om niet te volstaan met experimenten waarin allerlei gekunstelde situaties aan de orde komen, die ver afstaan van wat rechters dagelijks bezighoudt. Juist de alledaagse routines binnen de rechtspraak geven inzicht in de kwaliteit van rechterlijke oordeelsvorming. Goed onderzoek laat bovendien mensen in hun waarde en alleen al daarom moet je rechters niet laten dobbelen. Real life, kwalitatief empirisch onderzoek is vereist. Idealiter zou dat in interdisciplinair verband moeten plaatsvinden door een team van onderzoekers met een sociologische, sociaalpsychologische en juridische achtergrond.⁴¹

4. Conclusie

Efficiëntie en transparantie staan sinds de jaren '90 hoog in het vaandel binnen de rechtspraak. De aandacht hiervoor was terecht, omdat de achterstand in de behandeling van zaken sterk was opgelopen en beslissingen te lang op zich lieten wachten. De afgelopen jaren is echter duidelijk geworden dat het streven naar efficiëntie en transparantie te ver is doorgeschoten en correctie behoeft.⁴² Tegen de achtergrond van het toegenomen managementdenken zijn de onderzoeksbevindingen die aangeven dat de aantallen te behandelen zaken op een dag, de volgorde van behandeling, en de rustmomenten van invloed kunnen zijn op de uitkomst van zaken, mijns inziens verontrustend. In de afgelopen jaren is hier naar mijn mening te weinig rekenschap van genomen door de Raad voor de Rechtspraak en door de politiek. Wel is er meer oog voor arbeidssatisfactie en probeert men het werk van rechter in professionele standaarden te omschrijven als tegenwicht voor een louter cijfermatige benadering. Echter, aan de consequenties van efficiency-denken voor de

⁴¹ De afgelopen jaren is het echter moeilijker geworden voor onafhankelijke onderzoekers om wetenschappelijk onderzoek op dit terrein gefinancierd te krijgen. Zowel universiteiten zelf als organisaties als NWO, de Raad voor de Rechtspraak en het WODC bieden weinig mogelijkheden om een interdisciplinair onderzoek te initiëren. Het voert te ver om op deze plaats hier dieper op in te gaan, hoewel het bruggetje gemakkelijk gemaakt is, omdat het rendementsdenken dat de rechterlijke macht parten speelt opmerkelijke overeenkomsten vertoont met het rendementsdenken dat onderzoekers aan universiteiten verhindert om meer onderzoek te verrichten (Frissen e.a. 2014). Bij gebrek aan andere mogelijkheden, ligt hier een kans voor de Nationale Wetenschapsagenda of desnoods voor de politiek om onderzoek te initiëren naar alledaagse rechterlijke oordeelsvorming.

⁴² Bovend'Eert 2016, p. 406-410.

dagelijkse afhandeling van zaken wordt nauwelijks aandacht besteed. In berichtgeving naar buiten toe wordt benadrukt dat de kwaliteit van de rechtspraak weliswaar door werkdruk bedreigd wordt maar onverminderd hoog is.⁴³ Maar hoe is men daar zo zeker van? Louter stellen volstaat niet. Er is meer en beter onderzoek op dit terrein nodig. Het zou niet van de beroepseer van rechters en gerechtssecretarissen moeten afhangen of goed werk wordt geleverd. De omstandigheden waaronder dat werk verricht wordt dient dat in de eerste plaats te faciliteren.

Literatuur

Baas, De Groot-van Leeuwen & Laemers 2010

R. Baas, L.E. de Groot-van Leeuwen & M.T.A.B. Laemers, *Rechtspreken: samen of alleen. Over meervoudige en enkelvoudige rechtspraak*. Research memoranda, 6(5), Den Haag: Raad voor de Rechtspraak 2010.

Bakker 2016

F. Bakker, Ruimte voor rechter en rechtspraak, *NJB* 2016, 442, afl. 9.

Berendsen e.a. 2015

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

Bovend'Eert 2016

P. Bovend'Eert, 'Wat is er mis met de rechterlijke organisatie?', *Ars Aequi*, mei 2016, p. 406-410.

Crombag 2006

H.F.M. Crombag, 'Over tunnelvisie', *Trema*, september 2006, p. 273-279.

Crombag, Van Koppen & Wagenaar 1992

Crombag, H.F.M., P.J. van Koppen & W.A. Wagenaar, *Dubieuze zaken. De psychologie van strafrechtelijk bewijs*, Amsterdam/Antwerpen: Contact 1992.

⁴³ 'Werkdruk bedreigt kwaliteit rechtspraak', verslag van een hoorzitting in de Tweede Kamer met vertegenwoordigers uit de rechtspraak, Nieuwsbericht Raad voor de Rechtspraak 20 september 2013. Zie ook het interview met Maria van de Schepop, 'Kwaliteit van de rechtspraak staat voorop, maar de financiering is helaas een dagelijkse zorg', *Trema* januari 2014, p. 4-9.

Danzigera, Levavb & Avnaim-Pessoa 2011

S. Danzigera, J. Levavb & L. Avnaim-Pessoa, 'Extraneous factors in judicial decisions', *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 2011, (17), 108, p. 6889-6892.

Derksen 2010

A.A. Derksen, 'Valkuilen van de alledaagse waarheidsvinding in de strafrecht-context', *Rechtsgeleerd magazijn Themis*, 2010, 5/6, p. 194-205.

Englich & Mussweiler 2001

B. Englich & T. Mussweiler, 'Sentencing under uncertainty: Anchoring effects in the courtroom', *Journal of Applied Social Psychology*, 2001, 31, (7), p. 1535-1551.

Englich, Mussweiler & Strack 2006

B. Englich, T. Mussweiler, & F. Strack, 'Playing dice with criminal sentences: The influence of irrelevant anchors on experts' judicial decision making', *Personality and Social Psychology Bulletin*, 2006, 32, p.188-200.

Enneking, Giesen & Rijnhout 2013

L.F.H. Enneking, I. Giesen & R. Rijnhout, 'Bewijswaardering en psychologische inzichten', in: W.H. van Boom, I. Giesen & A.J. Verheij, *Capita civilologie*, Den Haag: Boom, 2013.

Frissen e.a. 2014

P.H.A. Frissen e.a., *Governance in de rechtspraak*, 2014.

Fruytier 2013

B. Fruytier e.a., *Werkdruk bewezen. Eindrapport werkdrukonderzoek rechterlijke macht*, Utrecht & Nijmegen: Hogeschool Utrecht & Radboud Universiteit Nijmegen 2013.

Guthrie, Rachlinski & Wistrich 2001

C. Guthrie, J.J. Rachlinski & A.J. Wistrich, 'Inside the Judicial Mind', *Cornell Law Review*, 2001, (4), 86 , p. 777-830.

Holvast 2014

N.L. Holvast, 'Considering the consequences of increased reliance on judicial assistants. A case study on Dutch courts', *International Journal of the Legal Profession*, 2014, 21, no.1, p. 1-21.

Holvast 2016

N.L. Holvast, 'The power of the judicial assistant/law clerk: Looking behind the scenes at courts in the United States, England and Wales, and the Netherlands', *International Journal for Court Administration*, 2016, (2), 7, p. 10-28.

Holvast & Doornbos 2014

N.L. Holvast & N. Doornbos, 'Loyaliteit binnen de rechterlijke macht', *Recht der Werkelijkheid*, 2014, (1), 35, p. 23-41.

Kahneman 2011

D. Kahneman, *Thinking, Fast and Slow*, vertaald als *Ons feilbare denken*, Amsterdam/Antwerpen: Contact, 2011.

Kahneman & Tversky 1984

D. Kahneman & A. Tversky, 'Choices, Values and Frames', *American Psychologist*, 1984, (4), 39 p. 341-350.

Klijn 2013

Klijn, A. (2013), 'Ankeren: storend mechanisme bij de straftoemeting en wat er tegen te doen', *Trema*, april 2013, p. 16.

Pessers 2005

D. Pessers, 'Wantrouwen minister Hoogervorst fnuikend voor huisarts', in: G. van de Brink, T. Jansen & D. Pessers, *Beroepszeer: Waarom Nederland niet goed werkt*, Den Haag: Boom 2005, p. 34-36.

D.W.J.M. Pessers, *Menselijke waardigheid en het persoonsbegrip in het recht* (Preadviezen voor de Vergadering van de Christen Juristen Vereniging), Utrecht: Lemma 2005.

Raad voor de Rechtspraak 2014

Raad voor de Rechtspraak, *Agenda voor de rechtspraak 2015-2018*, Den Haag 2014.

Rachlinski 2012

J.J. Rachlinski, 'Judicial Psychology', *Rechtstreeks*, 2012, (2), p. 23.

Smilde 2014

M. Smilde, 'Oud-raadsheer Klaas Mollema: "Dikke onvoldoende voor bestuurders van gerechten"', *Mr.*, 12 december 2014.

Spellman & Schauer 2013

B.A. Spellman & F. Schauer, 'Law and Social Cognition', in: Donal Carlston (red.), *The Oxford Handbook of Social Cognition*, New York: Oxford University Press 2013, p. 829-850.

Tjeenk Willink 2014

H. Tjeenk Willink, 'De rechterlijke functie in de veranderde democratische rechtsstaat', *Nederlands Juristenblad*, 2014, (1), p. 12-14.

Tversky & Kahneman 1974

A. Tversky & D. Kahneman, 'Judgment under uncertainty: heuristics and biases', *Science*, 1974, vol. 185, no. 4157, p. 1124-1131.

Tversky & Kahneman 1992

A. Tversky & D. Kahneman, 'Advances in Prospect Theory: Cumulative Representation of Uncertainty', *Journal of Risk and Uncertainty*, 1992, (4), 5, p. 297-323.

Van Boven e.a. 2013

L. Van Boven, M. Travers, J. Westfall & G. McClelland, 'Judgment and Decision Making', in: Donal Carlston (red.), *The Oxford Handbook of Social Cognition*, New York: Oxford University Press 2013, p. 375-401.

Van den Brink, Jansen & Pessers 2005

G. van den Brink, T. Jansen & D. Pessers, *Beroepszeer: Waarom Nederland niet goed werkt*, Den Haag: Boom 2005.

Van Lierop 2012

B. van Lierop, 'De kloof tussen rechters en hun bestuur, zorgen over de interne onafhankelijkheid van de rechters in Nederland', *Nederlands Juristenblad*, 2012, (37), 97, p. 2616-2619.

Verburg & Schueler 2014

A. Verburg & B. Schueler, 'Procedural Justice in Dutch Administrative Court Proceedings', *Utrecht Law Review*, 2014, (4), 10 p. 56-72.