

Is de Nederlandse rechtsstaat echt doof, blind, vastgeroest, onmenselijk en onrechtvaardig?

Weloverwogen, en niet overhaast, op weg naar responsievere rechtspleging

Liesbeth Hulst & Kees van den Bos¹

De in de HiiL-voorstellen vereiste coöperatieve en actieve probleemoplossende rol van partijen zal bij juridische conflicten regelmatig niet goed werken als sprake is van waardenconflicten of tekortschietende zelfredzaamheid. Ook is onvoldoende bekend waarom en wanneer dit type vernieuwingen wel zouden werken. Wat relevanter lijkt te zijn, zeker in tijden van maatschappelijke polarisatie, is procedurele rechtvaardigheid: dat professionele, competente juridische beslissers rechtzoekenden en verdachten behandelen als volwaardige leden van de maatschappij.

In het recente onderzoeksrapport van HiiL getiteld 'Menselijk en rechtvaardig. Is de rechtsstaat er voor de burger?' wordt een buitengewoon kritisch beeld geschetst.² Ons rechtssysteem zou onvoldoende functioneren en steeds minder leveren wat burgers nodig hebben. 'Rechtsstaat fantastisch voor juristen, slecht voor burgers' zo vatte *NRC Handelsblad* het HiiL-rapport onlangs op de voorpagina samen.³ En onder de titel: 'De rechtsstaat is doof, blind en "alles zit vast"' gaf Folkert Jensma in een column in dezelfde krant belangrijke conclusies van het HiiL-rapport weer.⁴

Wat is er mis volgens HiiL? Bij aandachtig lezen valt op dat de analyse waarop de auteurs van het HiiL-rapport hun stevige conclusies baseren niet duidelijk is gespecificeerd in het rapport. Het volgende lijkt een rol te spelen. In het HiiL-rapport wordt gesproken van strakke, verouderde spelregels. De huidige juridische aanpak en procedures zouden niet geschikt zijn voor de problemen die individuen ervaren, de problemen van mensen vaak verergeren en duur zijn. HiiL stelt dat huidige procedures gekenmerkt worden door een basismethodiek van claim en tegenclaim, eisen en verdedigen. Dit toernooimodel

Auteurs

1. Mr. L. Hulst Msc is jurist en psycholoog, voormalig advocaat, empirisch onderzoeker (o.m. naar beleving van letselschadeafwikkelingsprocedures na verkeersongevallen en medische incidenten), schreef een rechtspsychologisch empirisch proefschrift aan de Vrije Universiteit Amsterdam, en is thans

werkzaam als onderzoeker aan de Universiteit Utrecht. Prof. dr. K. van den Bos is hoogleraar Empirische Rechtswetenschap en hoogleraar Sociale Psychologie aan de Universiteit Utrecht.

Noten

2. M. Barendrecht, K. Van Beek & S. Muller

(2017). *Menselijk en rechtvaardig: Is de rechtsstaat er voor de burger?* Den Haag/Tilburg: Hague Institute for Innovation of Law (HiiL).

3. www.nrc.nl/nieuws/2017/05/02/rechtsstaat-fantastisch-voor-juristen-slecht-voor-burgers-8564017-a1556927.

4. F. Jensma, 'De rechtsstaat is doof, blind

en "alles zit vast"', *NRC Handelsblad* 25 maart 2017, www.nrc.nl/nieuws/2017/03/25/de-rechtsstaat-is-doof-blind-en-alles-zit-vast-7471590-a1551799.



© INTERFOTO / Alamy Stock Photo

zou polariserend werken en wetenschappelijk achterhaald zijn (p. 3). Zo zouden bijvoorbeeld het huidige scheidingsmodel, ontslagrecht en aanpak van schulden schadelijke gevolgen hebben. HiiL stelt dat er geen ruimte is voor benodigde innovaties omdat actoren/spelers zoals rechtspraak en advocatuur vastzitten in hun eigen spel.

Wat moet er dan anders volgens HiiL? Zoals de analyse van wat er mis is met de huidige rechtspleging niet duidelijk is, zijn ook oplossingen niet helder gespecificeerd. Het lijkt erop dat de in het HiiL-rapport voorgestelde moderniseringën gekenmerkt worden door actieve probleemoplossing en samenwerking door partijen. HiiL vindt dat het probleem is dat klassieke procedures partijen niet verbinden. Ze zouden vervangen moeten worden door 'verbindende procedures, waarin de werkelijke behoeften van mensen centraal staan' (p. 41). HiiL stelt voor om per soort probleem voor de burger een geschikte procedure met deugdelijk financieringsmodel te ontwik-

kelen. In het rapport noemt HiiL voorbeelden of prototypes van betere nieuwe procedures, zoals *mediation* in civiele rechtszaken geïntegreerd in (procedures van) rechtbanken, en door HiiL ontwikkelde prototypes als 'Rechtwijzer Uit Elkaar', 'De Burenrechter: 'Duidelijk, Dichtbij en Duurzaam' en 'Rechtwijzer Huur'. Zo wordt volgens HiiL idealiter in de betere moderne procedures aan de conflicterende partijen samen een juridische diagnose gegeven, gaan partijen dan onderhandelen om te komen tot een voor alle partijen aanvaardbare oplossing van hun geschil, en als partijen er zelf niet uit komen leggen ze gezamenlijk hun probleem voor aan een neutrale derde (p. 41). In verband met deze 'mensen verbindende' procedures noemt HiiL onder meer als belemmerend voor effectieve advocatuur voor particulieren dat het nu niet is toegestaan om voor twee partijen op te treden als neutraal juridisch adviseur, en ook niet om namens twee partijen een geschil aan de rechtbank voor te leggen (p. 3).

Zowel in de analyse van wat er nu mis is, als in de door Hiil geschetste oplossingsrichtingen hanteert Hiil dus het uitgangspunt dat er een oplossing moet kunnen komen door actieve probleemoplossing en samenwerking door partijen. In de door Hiil voorgestelde betere procedures hebben partijen aldus een meer actieve rol in het oplossen van hun conflict. Deze aanbevelingen sluiten (deels) aan bij reeds lopende modernisering van klassieke procedures welke nu ook al vaak de vorm hebben van het trainen van rechters in mediationvaardigheden om schikkingen te faciliteren, en het opnemen van elementen van alternatieve geschilbeslechtsprocedures zoals mediation of schikkingsbijeenkomsten binnen of naast rechterlijke procedures.

Bezint eer gij begint

Wij juichen een responsievere rechtsstaat toe, maar wij maken enkele belangrijke rechtspsychologische kanttekeningen bij de aanname van Hiil dat procedures die ingericht zijn op actieve probleemoplossing en samenwerking door partijen beter zullen werken. Deze kanttekeningen zouden ons inziens moeten worden meegenomen in discussies over de modernisering van rechtspleging en juridische procedures.

Coöperatief probleemoplossend gedrag en value-conflicten

Wij veronderstellen dat juridische geschillen vaak uit zogenaamde *value*-conflicten bestaan. Juridische conflicten kunnen immers betrekking hebben op onverenigbare belangen (zoals geld of andere schaarse middelen). Ook kunnen juridische conflicten ook of zelfs overwegend gaan over *values* van betrokken partijen. Psychologisch onderzoek laat zien dat dergelijke waardenconflicten moeilijk op te lossen zijn.⁵ Het is heel moeilijk, zo niet onmogelijk, te onderhandelen over conflicten over waarden met een morele lading. De onverenigbare posities van partijen zijn immers veelal terug te voeren op verschillende normatieve ideeën of principes over hoe een persoon zich behoort te gedragen of wat gepast is in een bepaalde situatie.⁶

Dat soort principes of waarden gaan over wie wij zijn als mensen.⁷ Als iemand het niet eens is met jouw principes of waarden, communiceert dat de boodschap dat jouw gedrag en oordelen verkeerd zijn en dat jij een slecht persoon bent.⁸ Waardenconflicten zijn dus moeilijk op te los-

sen omdat deze conflicten raken aan de identiteit van mensen en mensen willen niet toegeven op dat soort principes.⁹ Zo blijkt uit psychologisch onderzoek dat als conflicten worden gecommuniceerd in termen van een moreel waardenconflict de bij het conflict betrokken partijen minder vaak coöperatief probleemoplossend gedrag vertonen dan wanneer een conflict niet in moreel beladen termen wordt gepresenteerd. Klassieke conflictoplossingen als compromissen en zoeken naar 'win-win mogelijk-

Waardenconflicten zijn moeilijk op te lossen omdat deze conflicten raken aan de identiteit van mensen en mensen willen niet toegeven op dat soort principes

heden' zijn minder waarschijnlijk in geval van morele conflicten, en mensen vertonen meer competitief gedrag, houden strakker vast aan hun eigen standpunten, en nemen meer afstand van elkaar.¹⁰

Dus als de verdeeldheid tussen partijen (geheel of gedeeltelijk) terug te voeren is op waardenconflicten zal het moeilijk zijn voor partijen om samen te komen tot afspraken over gewenst gedrag en gezamenlijk een voor beiden aanvaardbare oplossing na te streven (al dan niet onder begeleiding van een neutrale derde). Niet in alle zaken die aan rechters of alternatieve geschillenbeslechtsers worden voorgelegd (of dat zouden verdienen) zal in even sterke mate sprake zijn van conflicten over waarden. Daarnaast zal het in sommige zaken waarin waardenconflicten een rol spelen soms zo zijn dat mensen zich toch over zichzelf heen kunnen zetten, bijvoorbeeld in het belang van de kinderen in echtsscheidingszaken. Maar de morele lading waarvan vaak sprake kan zijn in juridische conflicten doet veronderstellen dat de door Hiil gewenste moderniseringsrichting van gezamenlijke probleemoplossing door partijen vaak niet goed of eenvoudig zal werken.

5. F. Harinck & N. Ellemers, 'How values change a conflict', in: K.W. Carsten & W. De Dreu (eds.), *Social Conflict within and between groups (Current Issues in Social Psychology)*: Psychology Press, 2014, p. 19-36.

6. D. Druckman, R. Rozelle & K. Zechmeister, 'Conflict of interest and value dissensus: Two perspectives', in: D. Druckman (ed.), *Negotiations: Social-psychological perspectives*, Beverly Hills, CA: Sage 1977; Harinck & Ellemers, 2014.

7. K.A. Wade-Benzoni, A.J. Hoffman, L. Thompson, D.A. Moore, J.J. Gillespie & M.H. Bazerman, 'Barriers to resolution in

ideologically based negotiations: The role of values and institution', *Academy of Management Review*, 2002, 27, p. 41-57.

Zie ook M.S. Kouzakova, N. Ellemers, F. Harinck & D.T. Scheepers 2012, 'The implications of value conflict: How disagreement on values affects self-involvement and perceived common ground', *Personality and Social Psychology Bulletin*, 38, p. 798-807.

8. Harinck & Ellemers, 2014.

9. Bijv. Harinck & Ellemers, 2014.

10. Bijv. F. Harinck & C.K.W. De Dreu, 'Negotiating Interests or Values and Reaching Integrative Agreements: The Import-

ance of Time Pressure and Temporary Impasses', *European Journal of Social Psychology*, 2004, 34, p. 595-611; F. Harinck, C.K.W. De Dreu & A.E.M. Van Vianen, 'The Impact of Conflict Issue on Fixed-Pie Perceptions, Problem Solving, and Integrative Outcomes in Negotiation', *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 2000, 81, 329-58; R.B. Rexwinkel, N. Ellemers, & F. Harinck, 'Kom je aan mijn waarden, dan kom je aan mij! Hoe verwijzingen naar verschillende waarden of informatie bepalen hoe mensen een conflict benaderen', in: B. Derks, R.J. Renes, K. Ruys, N. van de Ven & M. Vliek (ed.), *Jaarboek*

Sociale Psychologie, Groningen: ASPO pers 2010, p. 323-330; L.J. Skitka, C.W. Bauman & E.G. Sargis, 'Moral Conviction: Another Contributor to Attitude Strength or Something More?', *Journal of Personality and Social Psychology*, 2005, 88, 895-91. Zie ook F. Harinck & D. Druckman, 'Resolving a conflict over values: Conflict issues and negotiation interventions', *Journal of Conflict Resolution*, 2017, 61, p. 29-55; R.M. Illes, N. Ellemers, & F. Harinck, 'Mediating value conflicts', *Conflict Resolution Quarterly*, 2014, 31, p. 331-354.

Actief probleemoplossend gedrag en redzaamheid

In het Hiil-rapport wordt een verband gelegd tussen polariserende procedures en ontwikkelingen van maatschappelijke polarisatie. De bestaande 'procedures werken polarisatie in de hand' (p. 53). Er is in de Nederlandse samenleving inderdaad sprake van polarisatie en segregatie, onder meer tussen hogeropgeleide en lageropgeleide burgers.¹¹ Het Hiil-rapport stelt dat maatschappelijke onvrede onder meer kwetsbare groepen in de samenleving en maatschappelijke polarisatie vragen om betere responsiviteit en toegang tot het recht.

Wij vinden het belangrijk op te merken dat de door Hiil voorgestelde moderne en betere procedures waarin mensen een meer actieve rol hebben in het oplossen van hun conflict mogelijk niet altijd goed stroken met een modern realistisch perspectief op de redzaamheid van mensen. Een door Hiil voorgestelde actieve probleemoplossende rol (in mediation-achtige procedures) is iets waar mensen waarschijnlijk minder goed voor zijn toegerust als ze minder kennis of opleiding hebben. Het zal juist meer kwetsbare groepen vaker aan cognitieve vermogens kunnen ontbreken om het actieve probleemoplossende gedrag te vertonen waarop de door Hiil voorgestelde betere procedures ingericht zijn. Daarnaast gaat het bij zelfredzaamheid niet alleen om 'denkvermogen' maar ook om 'doenvermogen'.¹² Ook mensen met een goede opleiding

Het is bij discussies over modernisering van klassieke juridische procedures belangrijk om een realistisch perspectief te houden op de redzaamheid van mensen in het actief oplossen van hun conflicten

en een goed inkomen kan het aan 'doenvermogen' ontbreken, zeker op momenten dat het leven tegenzit, zoals bij een echtscheiding, faillissement of ontslag.¹³ Dus juist op dat soort momenten waarin mensen vaker een beroep doen of zouden kunnen doen op het rechtssysteem kan het hen aan 'doenvermogen' ontbreken waardoor zij minder goed in staat zijn tot actief probleemoplossend gedrag in de lijn van de door Hiil voorgestelde moderniseringsrichtingen. Het is bij discussies over modernisering van klassieke juridische procedures dus belangrijk om een realistisch perspectief te houden op de redzaamheid van mensen in het actief oplossen van hun conflicten.

Gevaar van overgeneralisatie

Wij denken dat alternatieve vormen van geschilbeslechting soms zeker goed kunnen werken, maar dat tegelijkertijd niet te gemakkelijk moet worden gedacht over invoer-

ring van alternatieve geschilbeslechtings-elementen zoals mediation die actieve en coöperatieve probleemoplossing door partijen vergen. Ondoordachte en overhaaste invoering zou weerstand in de praktijk en tegenstellingen tussen personen die geloven in deze alternatieve vormen ('gelovigen') en diegenen die er nog sceptisch tegenover staan ('niet-gelovigen') kunnen vergroten.

Er is nu al een zekere weerstand in de praktijk tegen dit soort modernisering en dit soort op Alternative Dispute Resolution-gebaseerde veranderingen. Die weerstand is onder meer terug te voeren op onduidelijkheid of mediation en dit soort ADR-elementen wel of niet zouden werken en waarom. Betwijfeld kan namelijk worden of er thans voldoende wetenschappelijke kennis is wanneer mediation en andere vormen van alternatieve geschillenbeslechting wel of niet zouden werken in juridische conflicten in Nederland.

Het is daarom van belang om eerst de kennis over dit type modernisering te verbreden en aan te scherpen. Verbreden in de zin dat de juridische context waarbinnen het conflict zich bevindt doorgaans van groot belang zal zijn voor een goede oplossingsrichting, dus de juridische context moet expliciet in het onderzoek betrokken worden. Aanscherpen en preciseren in de zin dat moet worden nagegaan wanneer en hoe modernisering precies werken bij verschillende partijen en verschillende juridische conflicten.

Bij dit laatste veronderstellen wij dat het vooral belangrijk is dat het inzicht wordt vergroot in de criteria waaraan een alternatieve procedure (zoals een mediationproces) moet voldoen zodat partijen het proces als rechtvaardig en eerlijk ervaren. Dit heeft te maken met ervaren procedurele rechtvaardigheid van het proces. Als mediation of andere vormen van alternatieve geschillenbeslechting werken zal dit komen, zo poneren wij, doordat partijen zich rechtvaardig en eerlijk behandeld voelen. Deze subjectieve ervaring door betrokken partijen van een eerlijke procedurele behandeling in de mediation is belangrijk, zo veronderstellen wij, omdat deze weer allerlei reële positieve gevolgen kan hebben. Ervaren procedurele rechtvaardigheid zou er bijvoorbeeld toe kunnen leiden dat mensen eerder geneigd zijn tot vrijwillige naleving van de uitkomst en het recht in het algemeen dan in gevallen waarin zij het gevoel hebben oneerlijk te zijn behandeld.¹⁴

Hieraan gerelateerd, uit ons eigen empirische onderzoek blijkt dat maatschappelijke polarisatie ook het rechtssysteem raakt.¹⁵ Zo blijkt er verborgen wantrouwen tegen rechters te zijn onder lager opgeleide burgers. Daarnaast wijst ons onderzoek erop dat klassieke formele rechtspraakprocedures die door rechtzoekenden en verdachten als procedureel rechtvaardig worden ervaren leiden tot meer vertrouwen in rechters en tot een groter aan rechters toegekend legitiem gezag. En dat dit zelfs extra sterk werkt voor meer kwetsbare groepen van mensen die meer sociale afstand ervaren tot rechters.¹⁶

Betekent dit alles dat de rechter dichter bij de burger moet gaan staan? Ook hier geldt weer dat precies onderzoek nodig is voor het goed kunnen beantwoorden van deze vraag. Voorlopig veronderstellen wij dat het verkleinen van de afstand tussen het rechtssysteem en rechtzoekenden en verdachten niet perse is wat relevant is. Ver-

schillen in functionele rollen zijn een gegeven. Wat relevanter lijkt te zijn, zo stellen wij voor, is procedurele rechtvaardigheid: dat professionele, competente juridische beslissers rechtzoekenden en verdachten behandelen als volwaardige leden van de maatschappij. Uit de empirische studies van het proefschrift van de eerste auteur onder rechtzoekenden en verdachten bij diverse typen rechtszittingen blijkt dat als rechtzoekenden zich eerlijk en rechtvaardig behandeld voelen door rechters dit negatieve gevolgen van maatschappelijke polarisatie en sociale afstand op de legitimiteit van rechters als het ware kan repareren.¹⁷

Belangrijk, ook als een overheidsrechter op een meer traditionele wijze een beslissing neemt kan zeer wel sprake zijn van een hoge mate van ervaren procedurele rechtvaardigheid. Bovendien zou het te sterk sturen naar alternatieve oplossingsrichtingen met zich kunnen meebrengen dat bijvoorbeeld de functie van het recht als toevluchtsoord voor mensen die er niet in slagen om hun eigen geschillen op te lossen of de bescherming van zwakkere partijen in gevaar zouden kunnen komen. En natuurlijk is er een grens aan wat past aan probleem- en conflictoplossing binnen de maatschappelijke rol en het ambt van de rechter.

Resumerend

De in de HiiL-voorstellen vereiste coöperatieve en actieve probleemoplossende rol van partijen zal bij juridische conflicten regelmatig niet goed werken als sprake is van waardenconflicten of tekortschietende zelfredzaamheid. Ook is thans onvoldoende bekend waarom en wanneer dit type vernieuwingen zouden werken. Op basis van onder meer onze eigen empirische inzichten is onze voorlopige conclusie dat heel vaak de overheidsrechter een beslissing moet nemen op een procedureel rechtvaardige manier, zeker in tijden van maatschappelijke polarisatie.

De hier geplaatste kanttekeningen nemen uiteraard niet weg dat er moet worden gestreefd om dingen beter te doen. Een responsieve rechtspraak, modern, professio-

neel, met korte(re) doorlooptijden en zo min mogelijk fouten is immers het doel van velen, zo niet allen, die zich inzetten voor de Nederlandse rechtsstaat. Ervaren procedurele rechtvaardigheid kan hierbij hopelijk van grote waarde zijn voor de maatschappelijke effectiviteit van zowel formele rechtspraakprocedures als van alternatieve vormen van conflictbeslechting. Het HiiL-rapport is belangrijk omdat zij discussies hierover aanzwengelt. Onze bovengenoemde kanttekeningen dienen ook ter aanvulling op discussies over modernisering van de klassieke juridische procedures in het licht van bijvoorbeeld

Ook als een overheidsrechter op een meer traditionele wijze een beslissing neemt kan zeer wel sprake zijn van een hoge mate van ervaren procedurele rechtvaardigheid

recente NJV-preadviezen en het belang dat daarin aan mediation (buiten het civiele proces) en alternatieve conflictbeslechtingvormen (binnen het bestuursproces) wordt toegekend.¹⁸ Ook bij het streven naar maatschappelijk effectieve rechtspraak zoals dat door de Raad voor de Rechtspraak is geagendeerd kunnen bovengenoemde rechtspsychologische punten worden meegenomen.¹⁹ Hopelijk draagt dit alles bij aan een momentum om met juridische en psychologische precisie en maatwerk nader te onderzoeken wanneer en waarom modernisering van de Nederlandse rechtspleging en vernieuwingen in de vorm van alternatieve conflictbeslechting (binnen en buiten formele juridische procedures) wel en niet werken. •

11. M. Bovens, P. Dekker & W. Tiemeijer, (eds.), *Gescheiden werelden? Een verkenning van sociaal-culturele tegenstellingen in Nederland*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau/Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2014.

12. Zie bijv. *Weten is nog geen doen: Een realistisch perspectief op redzaamheid*, Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2017.

13. Idem.

14. Zie ook J. van der Linden, *De civiele zitting centraal: Informeren, afstemmen en schikken*, Deventer: Kluwer 2010.

15. L. Hulst (2017), *Experimental legal studies on perceived procedural justice and trust in law and society* (diss. VU Amsterdam).

16. Idem.

17. Idem.

18. Preadvies van prof. mr. L.M. Coenraad & mr. P. Ingelse, 'Afscheid van de klassieke

civiele procedure? Vernieuwen + behouden = versterken', het preadvies van prof. mr. B.J. van Etekoven & prof. mr. dr. A.T. Marseille, 'Afscheid van de klassieke procedure in het bestuursrecht?', voor de Jaarvergadering van de Nederlandse JuristenVereniging, 9 juni 2017 te Den Bosch, Handelingen NJV, 147e jaargang/2017-1, Wolters Kluwer, 2017. Zie ook M. Loth, 'Hoe responsief is het klassieke proces (eigenlijk)? Over de preadviezen van de NJV 2017', *NJB*

2017/1174, afl. 22, p. 1510. En Y. Buruma, 'Afscheid van de klassieke procedure?', *NJB* 2017/1173, afl. 22, p. 1509.

19. Raad voor de rechtspraak, 'Rechtspraak die ertoe doet, rechters over rechtspraak anno 2016', www.rechtspraak.nl. Zie ook F. Bakker, 'Maatschappelijk effectieve rechtspraak', *NJB*-blog 8 september 2016.