



Raad voor de
rechtspraak

(On)bewuste vooroordelen in de rechtspraak

Enide Maegherman en Shosha Wiznitzer

Oordeelsvorming
onderzocht: strafrechters
over (on)bewuste
invloeden

Charlotte Perquin-Deelen

De invloed van mentale
misleiding op onze
besluit- en
oordeelsvorming

Dave van Toor

Rechterlijke oordeels-
vorming is menselijke
oordeelsvorming
binnen de geldende
juridische kaders

Nozizwe Dube

Vooringenomen vrouwe
justitia? Hoe vooroor-
delen inclusieve
rechtspraak en
gelijkheid dwarsbomen

(On)bewuste vooroordelen in de rechtspraak

Colofon

Rechtstreeks is een periodiek voor de Rechtspraak en richt zich op de praktijk en de ontwikkeling van de rechtspraak in Nederland. Het tijdschrift, verspreid door de Raad voor de rechtspraak, stelt zich ten doel wetenschappelijke inzichten en bijdragen aan het publieke debat over de rechtspraak ter kennis te brengen van allen die beroepshalve bij de rechtspraak betrokken zijn. Opname in *Rechtstreeks* betekent niet dat de inhoud het standpunt van de Raad voor de rechtspraak weergeeft.

Redactie

Dr. R.S.B. (Renée) Kool
Universitair hoofddocent bij het Willem Pompe Instituut
voor strafrechtswetenschappen en het Utrecht Centre for
Accountability and Liability Law (UCALL) aan de
Universiteit Utrecht

Drs. A. (Harry) Koster
Kennissarchitect bij de Raad voor de rechtspraak

Mr. K.G.F. (Kim) van der Kraats
Rechter rechtbank Midden-Nederland en bijzonder
hoogleraar rechtspraak aan de Universiteit Utrecht

Prof. mr. dr. A.T. (Bert) Marseille
Hoogleraar bestuurskunde, in het bijzonder de
empirische bestudering van het bestuursrecht aan de
Rijksuniversiteit Groningen

Dr. S.B.M. (Sebastiaan) Princen
Universitair hoofddocent bij Bestuurs- en
Organisatiewetenschap (USBO) van de Universiteit
Utrecht

Redactieraad

Prof. mr. T. Barkhuysen
Prof. mr. Y. Buruma
Prof. mr. dr. I. van Domselaar
Prof. mr. J.H. Gerards
Prof. mr. N.J.H. Huls

Redactieadres

Redactie *Rechtstreeks*
Raad voor de rechtspraak
Afd. Strategie
Postbus 90613
2509 LP Den Haag
E-mail: rechtstreeks@rechtspraak.nl

Oplage

3.770 exemplaren

ISSN 1573-5322

Uitgever

Xerox/OSAGE

Foto omslag

Serge Ligtenberg

Abonnementen

Rechtstreeks wordt gratis toegezonden aan hen die tot de doelgroep behoren. Wie meent voor toezending in aanmerking te komen wordt verzocht zijn naam, postadres en functie kenbaar te maken aan het secretariaat van *Rechtstreeks* (rechtstreeks@rechtspraak.nl).

Adresmutaties

Xerox Communicatie Service
t.a.v. het bedrijfsbureau
Kalvermarkt 53
2511 CB Den Haag
E-mail: info@xnloverheid.nl

Retouren

Bij onjuiste adressering verzoeken wij u gebruik te maken van de adresdrager en daarop de reden van retournering aan te geven.

© Staat der Nederlanden (Raad voor de rechtspraak)

Niets uit deze uitgave mag worden vervaelvoudigd, in een voor anderen toegankelijk gegevensbestand worden opgeslagen of worden openbaar gemaakt zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de Raad voor de rechtspraak. De toestemming wordt hierbij verleend voor het vervaelvoudigen, in een gegevensbestand toegankelijk maken of openbaar maken waarvoor geen geldelijke of andere tegenprestatie wordt gevraagd en ontvangen en waarbij deze uitgave als bron wordt vermeld.

Inhoud

Redactioneel	5
Over de auteurs	8
column Ondermijning, weet waar je over praat <i>Margje van Weerden</i>	10
hoofdartikel Oordeelsvorming onderzocht: strafrechters over (on)bewuste invloeden <i>Enide Maegherman en Shosha Wiznitzer</i>	13
reactie De invloed van mentale misleiding op onze besluit- en oordeelsvorming <i>Charlotte Perquin-Deelen</i>	35
reactie Rechterlijke oordeelsvorming is menselijke oordeelsvorming binnen de geldende juridische kaders <i>Dave van Toor</i>	41
reactie Vooringenomen vrouwe justitia? Hoe vooroordelen inclusieve rechtspraak en gelijkheid dwarsbomen <i>Nozizwe Dube</i>	48

Redactioneel

Rechters worden geacht onpartijdig en onbevooroordeeld tot hun uitspraken te komen. Dit uitgangspunt is niet alleen een kernbeginsel van de rechtsstaat, maar wordt ook op meerdere plekken in de wet en in uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens herhaald en verder uitgewerkt. Dat dit uitgangspunt zo wordt benadrukt en bevestigd, laat zien dat het geen vanzelfsprekendheid is. Rechters zijn mensen en mensen zijn geneigd te oordelen op basis van een beperkte hoeveelheid informatie en een aantal mentale vuistregels waarmee die informatie wordt geordend. Dit kan gemakkelijk leiden tot overhaaste conclusies, die meer zeggen over de (vaak onuitgesproken) vooronderstellingen van degene die oordeelt dan over de feiten waar het om gaat.

In dit themanummer staan (onbewuste) vooroordelen in de rechtspraak centraal. Vooroordelen zijn een specifieke vorm van onbewuste invloeden op de rechterlijke oordeelsvorming die afbreuk doen aan het ideaal van een objectieve, onpartijdige en onbevooroordeelde beoordeling van een zaak. In de psychologische literatuur is een groot aantal van dergelijke *biases* geïdentificeerd die mensen gebruiken in het verwerken van informatie. In sommige gevallen hebben deze te maken met de manier waarop informatie wordt gepresenteerd: op welke wijze, in welke volgorde en met welke nadruk. In andere gevallen komen biases voort uit stereotiepe ideeën die mensen hebben over bepaalde situaties of (groepen) personen. In de rechtspraak kan dat er bijvoorbeeld toe leiden dat bepaalde verdachten of partijen eerder het voordeel (of juist nadeel) van de twijfel krijgen

dan anderen. Zeker in combinatie met de menselijke neiging om in de gepresenteerde feiten vooral te zoeken naar bevestiging van het oordeel dat iemand al heeft (de zogenaamde *confirmation bias*), kan dat bepaalde (groepen) personen bij voorbaat op achterstand zetten.

In het maatschappelijk debat is de rol van vooroordelen in de samenleving de afgelopen jaren een belangrijk thema geworden. Dit komt voort uit de observatie dat veelal impliciete maar hardnekkige negatieve stereotypen over bepaalde groepen leiden tot uitsluiting, marginalisering en discriminatie van personen die tot die groepen behoren. Naast de psychologische benadering, die hiervoor werd geschetst, wordt dat debat ook gevoed door analyses van de maatschappelijke structuren die vooroordelen produceren en in stand houden. Onder de noemer van ‘institutioneel racisme’ hebben denkers en activisten gewezen op de patronen van denken en praten die zijn verankerd in onze cultuur en die bepaalde groepen bij voorbaat als ‘anders’ of ‘minderwaardig’ wegzetten. Dit heeft geleid tot een groter bewustzijn van onbewuste vooroordelen in organisaties en samenleving.

Dit themanummer betreft dit debat op de rechtspraak. In hoeverre spelen (onbewuste) vooroordelen een rol in de rechterlijke oordeelsvorming? Is er voldoende (oog voor) diversiteit en inclusie binnen de rechterlijke macht en de rechterlijke praktijk? En zijn er manieren om tekortkomingen op dit punt te verbeteren?

Uitgangspunt van het nummer is het hoofdartikel van **Enide Maegherman** (als rechtspsychologe

verbonden aan de Universiteit Maastricht) en **Shosha Wiznitzer** (onderzoeker bij de Raad voor de rechtspraak), waarin zij de resultaten beschrijven van een onderzoek onder strafrechters. Anders dan onderzoek dat de daadwerkelijke invloed van vooroordelen probeert te achterhalen, wilden Maegherman en Wiznitzer weten hoe strafrechters zelf denken over de rol van vooroordelen in hun werk. Die vraag is relevant omdat een eventuele aanpak van vooroordelen vereist dat betrokkenen zich daar zelf van bewust zijn.

Aan de hand van een enquête met gesloten en open vragen brengen Maegherman en Wiznitzer in kaart in hoeverre strafrechters menen dat vooroordelen een rol spelen bij verschillende aspecten van hun werk en in hoeverre zij de rechtspraak als organisatie als inclusief en divers zien. De resultaten laten zien dat de meeste strafrechters zich bewust zijn van de (mogelijke) rol van onbewuste vooroordelen, maar daar verschillend mee omgaan. In de rechtspraak als organisatie zien zij ruimte voor verbetering waar het gaat om diversiteit en inclusiviteit.

We hebben drie auteurs gevraagd om vanuit verschillende invalshoeken te reflecteren op het artikel van Maegherman en Wiznitzer.

Charlotte Perquin-Deelen (advocaat bij Dirkzwager en universitair docent aan de Radboud Universiteit) bekijkt het onderzoek van Maegherman en Wiznitzer vanuit cognitiefilosofisch perspectief. Op basis van bestaand onderzoek naar biases in menselijke oordeelsvorming laat zij zien dat het moeilijk is aan vooroordelen te ontsnappen. Het aannemen van een actieve houding door de rechter en collegiaal overleg in de raadkamer, twee manieren die rechters in de enquête van Maegherman en

Wiznitzer noemen om vooroordelen te onderwerpen, zijn op hun beurt evengoed onderworpen aan biases. Dat wil niet zeggen dat ze geen rol kunnen spelen in het omgaan met vooroordelen, maar alleen als deze biases worden onderkend.

Dave van Toor (universitair docent aan de Universiteit Utrecht en raadsheer-plaatsvervanger bij het gerechtshof Amsterdam) verlegt in zijn reactie de aandacht van de individuele rechter naar de juridische kaders waarbinnen deze opereert. De centrale stelling van Van Toors bijdrage is dat procesregels in het strafrecht de rol van onbewuste invloeden in de rechterlijke oordeelsvorming kunnen versterken of juist verminderen. Als voorbeelden bespreekt hij de voorgeschreven volgorde van behandeling in hogerberoepszaken in het strafrecht en de rolopvattingen van rechters over hun (lijdelijke dan wel actieve) opstelling binnen het proces. Dit leidt tot een nieuwe manier van kijken naar procesregels en biedt een basis voor gerichte voorstellen om procedures te hervormen die vooroordelen en andere onbewuste invloeden versterken.

Nozizwe Dube (promovendus aan de Universiteit Maastricht) plaatst het onderzoek van Maegherman en Wiznitzer in de context van het debat over klassenjustitie en de manier waarop maatschappelijke vooroordelen doorwerken in het recht. Zij vraagt aandacht voor wat bekend staat als 'intersectionaliteit': de interactie tussen (en daarmee vaak versterking van) vooroordelen ten aanzien van personen die tot meerdere gemarginaliseerde groepen behoren, zoals zwarte mensen die in armoede leven. Paradoxaal genoeg kan aandacht voor de persoonlijke kenmerken van verdachten bij de

straftoemeting in zulke gevallen juist tot onrechtvaardige uitkomsten leiden, omdat 'mildere' straffen eerder zullen worden opgelegd aan verdachten uit groepen waar positieve stereotypen over bestaan dan aan verdachten uit gemarginaliseerde groepen. Om rechters (en andere juristen) zich hier meer bewust van te maken, zouden inzichten uit de rechtssociologie, rechtsantropologie en rechtsgeschiedenis volgens Dube een veel centralere rol in rechten-opleidingen moeten spelen.

Naast de bijdragen rond het thema (on)bewuste vooroordelen in de rechtspraak, bevat dit nummer ook een column, dit keer van de hand van **Margje van Weerden** (adviseur/onderzoeker bij de Raad voor de rechtspraak). Zij schrijft een brief aan de minister van Justitie en Veiligheid in

het na de verkiezingen te vormen kabinet, waarin zij de minister waarschuwt voor de spraakverwarring rond het begrip 'ondermijning'. Dit begrip wordt te pas en te onpas gebruikt voor een reeks van weinig precies afgebakende fenomenen. Door een ongerichte en ongelimiteerde aanpak van ondermijning lopen we volgens Van Weerden het risico uiteindelijk de rechtsstaat zelf te ondermijnen.

Tot slot heten we Iris van Domselaar, hoogleraar rechtsfilosofie en beroepsethiek voor juristen aan de Universiteit van Amsterdam, welkom als nieuw lid van onze redactieraad.

Namens de redactie,
Sebastiaan Princen

Over de auteurs



Nozizwe Dube

Mr. drs. N. Dube promoveert in EU-recht aan het departement Internationaal en Europees recht van de Universiteit Maastricht. Haar promotieonderzoek gaat over intersectionele discriminatie in Europees antidiscriminatierecht. Ze behaalde zowel haar bachelor als master in de rechten aan de Katholieke Universiteit Leuven in België. Ze liep stage bij het Grondwettelijk Hof in België en bij de Permanente Vertegenwoordiging van België bij de Verenigde Naties in New York.



Enide Maegherman

Dr. mr. E.F.L. Maegherman is universitair docent bij University College Maastricht en is gedetacheerd door de Raad voor de rechtspraak als senior onderzoeker op het onderzoeksthema rechterlijke oordeelsvorming. Zij is rechtspsychologe en promoveerde in 2021 bij de Universiteit Maastricht op het thema falsificatie bij rechterlijke beslissingen.



Charlotte Perquin-Deelen

Mr. dr. C.F. Perquin-Deelen is advocaat bij Dirkzwager, universitair docent bij het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht (Van der Heijden Instituut) aan de Radboud Universiteit en cognitiefilosoof. In 2020 is zij gepromoveerd op het multidisciplinaire proefschrift *Biases in de boardroom en de raadkamer. Een juridische en filosofische analyse van de bestuurlijke taakuitoefening en rechterlijke beoordeling*.



Dave van Toor

D.A.G. van Toor PhD studeerde rechten (LLB / LLM) en psychologie (BSc) aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Aan die universiteit promoveerde hij in 2017 op een onderzoek naar de mogelijke rechtmatige toepassing van neurogeheugendetectie in het strafrecht. Sinds 2019 is hij als universitair docent verbonden aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen en het Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging van de Universiteit Utrecht. Hij is tevens raadsheer-plaatsvervanger.



Margje van Weegen

Mr. M.J. van Weerden is wetgevingsadviseur strafrecht bij de Raad voor de rechtspraak. Hiervoor werkte ze als advocaat en docent/onderzoeker bij de UvA. Samen met strafrechter Jacco Janssen maakt ze een podcast over het strafrecht, *de Staat van het strafrecht*. Ze schrijft de column op persoonlijke titel.



Shosha Wiznitzer

Mr. dr. S.N.P. Wiznitzer is senior onderzoeker bij het bureau van de Raad voor de rechtspraak. Daar houdt zij zich onder meer bezig met onderzoek naar rechterlijke oordeelsvorming. Zij studeerde psychologie en rechten en promoveerde in 2021 op een proefschrift over de (mogelijke) invloed van het medisch aansprakelijkheidsrecht op het handelen van professionele zorgverleners.

Ondermijning, weet waar je over praat

Margje van Weerden

Geachte aanstaande minister van Justitie en Veiligheid,

Tjongejonge, wat een klus, justitie én veiligheid. Vroeger was het gewoon ‘minister van Justitie’, maar inmiddels is het een mega-ministerie waarin je beide belangen moet dienen. Dat is lastig, want die botsen soms. Maatregelen ter bescherming van de veiligheid impliceren meestal meer macht voor de overheid om krachtdadig op te kunnen treden tegen kwaadwillende burgers. Justitie gaat (ook) over rechtsstatelijkheid en dat vereist juist dat de burger tegen te veel overheidsmacht wordt beschermd. Uw voorgangers legden vaak de nadruk op veiligheid. Ferme taal doet het electoraal goed, maar u bent ook een hoeder van de rechtsstaat. Zonder rechtsstatelijkheid is een democratie een dictatuur van de meerderheid, waarin minderheden en individuen kunnen worden vermorzeld.

Tegelijkertijd oog hebben voor veiligheid en voor de rechtsstaat is bijzonder ingewikkeld bij het thema dat uw ministerie het meest bezighoudt: ondermijning. Het wordt zelfs gezien als zo’n centraal probleem dat er een speciaal programma-directoraat generaal voor is opgericht. Naast het DG Stikstof en het DG Corona is er een DG Ondermijning. Net als de bestrijding van corona en stikstof is ook de strijd tegen ondermijning kennelijk een nationale topprioriteit.

Wat is het probleem met die strijd tegen ondermijning? Niemand weet precies wat ondermijning is. Als je de DG Ondermijning zelf vraagt wat ze doet, spreekt ze over ‘ondermijning als veelkoppig monster dat dagelijks een of meer koppen omhoog steekt’. Het is niet alleen haar doel een paar koppen af te hakken, maar vooral om ‘het beest in het hart te raken’.¹ De veelkoppig monster-metafoor komt vaker voor,² maar ook wordt ondermijning omschreven met termen als ‘sluipend gif’,³ ‘betonrot’⁴ en ‘de verborgen vijand’.⁵ In de debatten over de ‘strijd’ of het ‘offensief’ tegen ondermijning wordt ook regelmatig oorlogstaal gebezigd: we moeten ons

¹ M. van den Haak, ‘Het monster in zijn hart raken’, *JenV Magazine* 2021/13.

² Bijvoorbeeld in de brief van de minister van J&V over ‘bestrijding georganiseerde criminaliteit’, *Kamerstukken II* 2021/22, 29911, nr. 337, p. 10.

³ J. Lam, R. van der Wal & N. Kop, *Sluipend gif. Een onderzoek naar ondermijnende criminaliteit*, Den Haag: Boom Criminologie 2018.

⁴ A. van Wijk & A. Lenders, *Betonrot. Een kwalitatief onderzoek naar het fenomeen ondermijnende criminaliteit in Brabant-Zeeland, de effecten van en richtingen voor de overheidsaanpak*, Arnhem: Bureau Beke 2018.

⁵ Bijvoorbeeld ‘Ondermijning is de verborgen vijand van de rechtsstaat’, *Nederlands Dagblad* 27 november 2018. Vgl. ook W.J. Kortleven, ‘Een boekje open over ondermijning’, *Tijdschrift voor Veiligheid* 2020/19, p. 69-82.

‘wapenen’ en ‘winnen’.⁶ Deze terminologie geeft de indruk dat de fundamenteën zijn aangetast en de hele boel gaat instorten. Of dat we zijn begonnen aan een oorlog tegen het Grote Kwaad.

Met dergelijke metaforen is het niet verrassend dat het begrip een enorm mobiliserende werking heeft; het brengt allerlei wetgevers en beleidsmakers in beweging. Er worden omvangrijke budgetten vrijgemaakt voor deze ‘strijd’, nationale en regionale projecten opgetuigd en nieuwe bevoegdheden gecreëerd. Het begrip werkt niet alleen mobiliserend, maar ook legitimerend. Het rechtvaardigt dat oude bevoegdheden vaker en ruimer worden ingezet dan voorheen en nieuwe bevoegdheden worden gecreëerd.⁷ Denk bijvoorbeeld aan de ruimere inzet van artikel 13b Opiumwet en artikel 174a Gemeentewet (het sluiten van een woning door de burgemeester), vergaande gegevensdeling, de plannen voor confiscatie van goederen zonder strafrechtelijke veroordeling, de intensievere controle door banken op witwasrisico’s, hogere straffen, strengere regels voor gedetineerden en (ruimere) inzet van opsporingsbevoegdheden die daarvoor niet gebruikelijk waren zoals de criminele burgerinfiltrant en kroongetuigen.

Juist bij een begrip dat zoveel tweewerlt brengt én legitimeert, is het van belang dat we allemaal weten waar het over gaat. Wie of wat is dat veelkoppige monster waartegen we strijden?

⁶ Vgl. *Kamerstukken II 2020/21, 29911, nr. 428*, p. 16, en voor wapenen, zie bijvoorbeeld de brief van de minister van J&V over ‘bestrijding georganiseerde criminaliteit’, *Kamerstukken II 2021/22, 29911, nr. 337*, p. 13. In veel opzichten lijkt de ‘strijd tegen ondermijning’ een uitgedijde opvolger van ‘the war on drugs’.

⁷ Zie: A.J. Wilschut, J. de Kort & L.M. Bruijn, *Ondermijning. Pre-adviezen Jonge Var 2019*, Boom Juridisch 2019.

Dat is een lastige vraag voor een jurist, want het begrip ‘ondermijning’ komt in de wet niet voor. Ook een blik over de grenzen leert ons niet veel; ‘ondermijning’ is een typisch Nederlands concept. Het is onduidelijk wat (en/of wie) bepaalt of een gedraging kwalificeert als ondermijning: moeten we letten op de legaliteit van die gedraging, de onwenselijkheid van de gedraging, de vraag of die in georganiseerd verband is verricht, het effect van die gedraging of nog iets anders?

Vaak duidt ‘ondermijning’ op de (financiële) vervlechting van de boven- en onderwereld.

Het gaat dan om de inzet van crimineel geld om invloed uit te oefenen in de ‘bovenwereld’ of om het gebruik van de legale infrastructuur voor illegale doeleinden.⁸

Tegenwoordig wordt ‘ondermijning’ in de politiek veelvuldig gebruikt als synoniem voor georganiseerde criminaliteit. Meestal spreekt men dan van ‘georganiseerde en ondermijnende criminaliteit’, waarbij de toegevoegde betekenis van ‘ondermijnende’ niet helder is. In het algemeen gaat het om drugs- en daaraan gelieerde criminaliteit, maar dat hoeft niet per se. Ook valt bijvoorbeeld te denken aan wapenhandel of mensenhandel. Ten slotte kan met ‘ondermijning’ worden bedoeld op allerlei vormen van subversief gedrag.⁹

⁸ Zie bijv. P. Tops & J. Tromp, *De achterkant van Nederland. Hoe onder- en bovenwereld verstregeld raken*, Amsterdam: Uitgeverij Balans 2017.

⁹ Boutellier e.a., ‘Een einde aan ondermijning, over de opkomst en werking van een nieuwe veiligheidsstrategie’, *Tijdschrift voor Veiligheid* 2020/19. Boutellier e.a. onderscheiden twee ondermijningsdiscoursen, het discours van georganiseerde misdaad en het discours van subversief gedrag (problematisch gedrag dat de kwaliteit van de samenleving aantast). Volgens mij is van twee afgescheiden discoursen geen sprake; deze lopen door elkaar.

Gedrag dat onze maatschappelijke structuur aantast of dat de fundamenteën van onze samenleving ondergraaft.¹⁰ Daar kan van alles onder vallen, ook niet-crimineel gedrag dat als ongewenst wordt beschouwd, zoals religieus extremisme, het exploiteren van Nutella-winkels of bingohallen, excessief middelengebruik, het stoken van onrust na voetbalwedstrijden, ongeorganiseerde en onaangekondigde (tegen-) demonstraties of wokisme. Dat laatste voorbeeld komt uit de H.J. Schoollezing van uw voorganger die benadrukte dat ze in haar functie dagelijks bezig was met ‘de strijd tegen de aanvallen op onze manier van leven’.¹¹ Dat gaat veel verder dan de bescherming van veiligheid of rechtsstaat. Daarbij benoemde ze het ‘wokisme’ als een van de belangrijkste bedreigingen van de rechtsstaat. Dat roept vragen op, want bij wokisme denk ik aan activisten die opkomen voor de rechten van minderheden. Nu kun je van alles vinden van de wijze waarop zij dat doen, maar als je in de strijd tegen ondermijning van de rechtsstaat je vooral gaat richten tegen hen die voor minderheden opkomen, heb je de functie van de rechtsstaat niet goed begrepen.

¹⁰ Vgl. bijv. de definitie in het onderzoeksrapport over ondermijning van politie Amsterdam-Amstelland, in 2009, Over ondermijning. Een verkenning naar het fenomeen, de aanpak en mogelijke verbeteringen, p. 34.

¹¹ Ik schrijf deze column een maand voor de verkiezingen van november 2023. Het is natuurlijk theoretisch mogelijk dat de aanstaande minister van Justitie en Veiligheid en de huidige minister van Justitie en Veiligheid dezelfde persoon zijn, maar aangezien dat ook niet haar eigen ambitie lijkt te zijn, ga ik daar even niet van uit. Mocht u wel dezelfde persoon zijn, lees toch vooral verder.

Dat brengt me bij het gevaar van de spraak-verwarring rondom ondermijning. Het begrip is zo weinig omlijnd dat iedereen het kan invullen op de manier die het best uitkomt voor zijn of haar financiële of politieke doel. De effectiviteit van alle genomen maatregelen en gespendeerde middelen is niet te meten; als je niet weet wat ondermijning precies is, kun je ook niet vaststellen of het is afgenomen. We voeren zo een strijd waarin iedereen zijn eigen vijand kiest, waarin we volstrekt langs elkaar heen praten en niemand weet wanneer we voortgang boeken of niet, gewonnen hebben of juist niet. Het grootste risico hiervan is dat we ‘om te voorkomen dat de rechtsstaat wordt ondermijnd’ terecht komen in een eindeloze strijd voor meer veiligheid, waarbij de rechtsstatelijke waarborgen juist afbrokkelen. Oftewel, het risico is dat de rechtsstaat wordt ondermijnd juist in naam van de strijd tegen ondermijning, dat de overheid steeds meer macht en middelen vergaart en de rechtsbescherming afkalft. ‘Rechtsbescherming’ was na de toeslagaffaire het speerpunt van politieke aandacht in het bestuursrecht, maar soms wordt vergeten dat ook in het strafrecht burgers in de knel kunnen komen en recht hebben op bescherming.

Dus, beste minister, als de strijd tegen ondermijning je topprioriteit wordt, ‘weet waar je over praat’. Justitie staat niet voor niets vóór veiligheid.

Met hoopvolle groet,

Margje van Weerden

Oordeelsvorming onderzocht: strafrechters over (on)bewuste invloeden

Enide Maegherman en Shosha Wiznitzer¹

Inleiding

Rechterlijke oordeelsvorming is een thema waarover het nodige is geschreven. Een kleine greep uit alleen al de Nederlandse literatuur illustreert dat. Zo is de vraag gesteld welke rol emoties spelen bij het oordeel van de rechter,² of welke rol de ‘menselijke factor’ speelt bij rechtsontwikkeling.³ Ook is onderzocht hoe rechters tunnelvisie kunnen tegengaan,⁴ hoe eenvoudige rechtspraak zich verhoudt tot meervoudige,⁵ en welke rol de senior-gerechtsjurist speelt bij het besluitvormingsproces van de rechter.⁶ Ook internationaal bestaat aandacht voor rechterlijke oordeelsvorming: zo is onderzoek gedaan naar de invloed van de manier waarop informatie aan rechters wordt gepresenteerd en de invloeden van verschillende soorten *biases*.⁷ Deze voorbeelden laten zien hoe breed het thema rechterlijke oordeelsvorming is, en hoe uiteenlopend de vragen zijn die dit thema oproept.

Wat echter in eerder onderzoek naar dit thema onderbelicht is gebleven is de vraag hoe rechters zelf denken over de manier waarop hun oordeel tot stand komt.⁸ Inzicht daarin is van groot belang. Het biedt bijvoorbeeld de mogelijkheid om de resultaten van eerdere onderzoeken naar rechterlijke oordeelsvorming te plaatsen in het perspectief van rechters zelf. Dat perspectief van rechters zelf is nodig om de verbinding te kunnen maken tussen wetenschappelijke inzichten en het werk van de rechter. Die verbinding kan uiteindelijk leiden tot praktische handvatten, die daadwerkelijk aansluiten op het werk van de rechter in de praktijk.

¹ Beide auteurs hebben een gelijkwaardige bijdrage geleverd aan het onderzoek en aan dit artikel.

² IJzermans, *Rechtstreeks* 2012, afl. 3, p. 15-40.

³ Polak, *NJB* 2016/298.

⁴ Maegherman & Horselenberg, *AA* 2021/455.

⁵ Baas 2020.

⁶ Holvast 2017.

⁷ Teichman & Zamir 2014.

⁸ Deze aanbeveling wordt ook gedaan door Hage en Maegherman: zie Hage & Maegherman 2023, p. 56-57.

In dit artikel zetten wij een eerste stap om het perspectief van rechters op rechterlijke oordeelsvorming in kaart te brengen. Dat doen wij door de resultaten van een door ons uitgevoerd exploratief vragenlijstonderzoek te beschrijven. Het doel van dat onderzoek was om een beeld te krijgen van de percepties die strafrechters hebben van een aantal thema's die relevant zijn voor de rechterlijke oordeelsvorming. Het feit dat het in deze bijdrage gaat om een eerste verkenning van die percepties, brengt mee dat wij op basis van onze onderzoeksresultaten geen definitieve uitspraken kunnen (en zullen) doen over de wijze waarop rechters denken over rechterlijke oordeelsvorming.

De structuur van dit artikel is als volgt. Eerst gaan wij in op de gemaakte keuzes ten aanzien van de afbakening van ons onderzoek. Vervolgens beschrijven wij kort de manier waarop de vragenlijst is verspreid, de inhoud van de vragenlijst, de manier waarop wij de vragenlijst analyseerden, en de beperkingen van het vragenlijstonderzoek. Vervolgens gaan wij in op de onderzoeksresultaten, aan de hand van de volgende thema's: de actieve rechter, vooroordelen, en diversiteit en inclusie. Wij bespreken daarbij de uiteenlopende definities die onze respondenten van deze begrippen gaven. Tot slot staan wij kort stil bij mogelijk vervolgonderzoek en sluiten wij af met een conclusie.

Het vragenlijstonderzoek

Afbakening onderzoek

In de afbakening van dit onderzoek is een aantal keuzes gemaakt. Ten eerste hebben wij gekozen voor een hoofdzakelijk kwalitatieve benadering: open vragen in combinatie met een aantal stellingen. Gelet op het exploratieve karakter van ons onderzoek wilden wij namelijk zoveel mogelijk (verschillende) opvattingen van strafrechters in kaart brengen. Daaruit volgt ook de keuze voor het gebruiken van een vragenlijst: daarmee was relatief eenvoudig een grote groep strafrechters te bereiken.

Ten tweede richtten wij ons in dit onderzoek specifiek op strafrechters. Strafrechters, bestuursrechters en civiele rechters kennen afzonderlijke regels voor het nemen van beslissingen. Waar de civiele rechter bijvoorbeeld in hoge mate is gebonden aan wat partijen aandragen,⁹ hebben de strafrechter en bestuursrechter meer ruimte om zelf onderzoek te (laten) doen naar de feiten.¹⁰ Het is de vraag of die verschillen ook gevolgen hebben voor de mate waarin (on)bewuste invloeden een rol kunnen spelen in de rechterlijke oordeelsvorming. De voor strafrechters relatief beperkte regels voor de bewijswaardering en het komen tot een beslissing,¹¹ zouden er bijvoorbeeld toe kunnen leiden dat meer ruimte bestaat voor (on)bewuste invloeden op de oordeelsvorming. Gelet op deze mogelijke ruimte, hebben wij besloten om voor dit exploratieve onderzoek strafrechters als uitgangspunt te

⁹ Zie art. 23 en art. 24 Rv. Zie over de lijdelijkheid van de civiele rechter ook Giesen 2015, nr. 505 t/m 510, en Van Schaick 2022, nr. 92-93.

¹⁰ Zo kan de strafrechter ervoor kiezen om getuigen of deskundigen te horen (zie art. 315 Sv). De bestuursrechter mag ambtshalve de feiten aanvullen (zie art. 8:69, lid 3 Awb).

¹¹ Zie daarover bijvoorbeeld Stevens 2014 en Cleiren, *RM Themis* 2010, p. 263.

nemen. Gezien de verkennende aard van ons onderzoek, hadden wij niet de mogelijkheid om rechters uit alle rechtsgebieden te bevragen en deze met elkaar te vergelijken. Vervolgonderzoek zal moeten uitwijzen of en in hoeverre (on)bewuste invloeden in andere rechtsgebieden een (andere) rol spelen.

Ten derde hebben wij in de vragenlijst een focus aangebracht op de rol van vooroordelen bij rechterlijke oordeelsvorming. Deze keuze sluit aan op de constatering in eerdere literatuur dat meer onderzoek nodig is om goed te kunnen begrijpen op welke wijze vooroordelen een rol spelen in rechterlijke oordeelsvorming.¹² Wij hebben ook bredere thema's meegenomen die volgens ons van belang zijn voor het bestaan en de invloed van vooroordelen, namelijk: de 'actieve rechter', 'diversiteit' en 'inclusie'. Een korte toelichting op deze thema's volgt bij de beschrijving van de onderzoeksresultaten.

Verspreiding en inhoud vragenlijst

De vragenlijst is verspreid op 30 januari 2023 onder strafrechters in Nederland, 52 respondenten vulden de vragenlijst in.¹³ Doordat niet bekend is op welke wijze de vragenlijst binnen de gerechten is verspreid, kunnen wij de *response rate* niet weergeven.¹⁴ Hoewel wij geen uitspraken kunnen doen over hoe ons aantal respondenten zich verhoudt tot het aantal strafrechters onder wie de vragenlijst is verspreid, merken wij op dat in kwalitatief onderzoek met een constructivistische benadering ook een relatief kleine steekproef zeer informatief kan zijn.¹⁵

De vragenlijst bevatte zes open vragen en negen stellingen, en is opgesteld in Qualtrics.¹⁶ De open vragen zagen op de definitie en mogelijke gevolgen van vooroordelen, en de definities van de 'actieve rechter', 'diversiteit' en 'inclusieve rechtspraak'. De stellingen gingen ook over deze thema's. Respondenten beoordeelden elke stelling op een schaal van 0 tot 100, waarbij 0 stond voor 'helemaal niet mee eens' en 100 voor 'helemaal mee eens'.¹⁷ Bij elke stelling bestond de mogelijkheid om het antwoord nader toe te lichten, maar dit was niet verplicht. Respondenten kregen de stellingen steeds in willekeurige volgorde te zien. Zie voor de beantwoording van de stellingen tabel 1.

¹² Zie Hage & Maegherman 2023, p. 56-57 en Teichman & Zamir 2014, par. 9. Wat betreft specifiek de straftoemeting wezen Wermink e.a. in 2015 op het belang om het rechterlijke perspectief te onderzoeken. Zie Wermink e.a. 2015, p. 101.

¹³ De vragenlijst is verspreid via het Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht (LOVS).

¹⁴ De vragenlijst is verspreid via de leden van het LOVS. Deze leden verspreidden de vragenlijst elk op hun eigen manier. Het is daardoor bijvoorbeeld mogelijk dat de vragenlijst bij de ene rechtbank aan strafrechters is verzonden via een algemene maillijst, terwijl de vragenlijst bij een andere rechtbank alleen aan specifieke strafrechters is gestuurd (die de vragenlijst weer kunnen hebben doorgestuurd aan collega's).

¹⁵ Boddy 2016.

¹⁶ Qualtrics is software waarmee online vragenlijsten kunnen worden gemaakt en verspreid.

¹⁷ Wij hebben gekozen voor een schaal van 0 tot 100 om de respondenten meer genuanceerde antwoordmogelijkheden te geven dan een vijf- of zevenpuntsschaal biedt.

Tabel 1. Stellingen en gemiddelde reacties

	Stelling	Gemiddelde	Standaard-deviatie
1	Ik ben me bewust van mijn eigen vooroordelen.	65	20
2	Ik ben bewust bezig met welke factoren mijn beslissing beïnvloeden.	73	24
3	De persoon van de verdachte heeft geen invloed op mijn beslissing.	26	27
4	Mijn waardering van het bewijs wordt niet bepaald door persoonlijke kenmerken van de rechtszoekende.	65	31
5	Bij collega's merk ik dat persoonlijke kenmerken van rechtszoekenden een invloed hebben op hun beslissingen.	38	26
6	De rechtspraak is een diverse organisatie.	34	22
7	De rechtspraak is een inclusieve organisatie.	45	24
8	Bij mijn opleiding werd voldoende aandacht besteed aan onbewuste invloeden.	43	27
9	Bij het lezen van een dossier kan ik de aanwezigheid van vooroordelen (bijv. tijdens een politieverhoor) herkennen.	50	26

Analyse van de resultaten vond plaats middels thematische analyse. Wij codeerden de antwoorden op de open vragen afzonderlijk van elkaar. Daarbij is een inductieve benadering gekozen: aan de hand van de verkregen data zijn terugkerende thema's geïdentificeerd. Vervolgens vergeleken wij de gevonden thema's, waarbij onze afzonderlijke bevindingen zijn samengebracht en aangescherpt.

Generaliseerbaarheid van het onderzoek

Bij het uitvoeren van het onderzoek zijn enkele methodologische keuzes gemaakt die de generaliseerbaarheid van de bevindingen kunnen beïnvloeden. Ten eerste kan sprake zijn van steekproefbias. De vragenlijst is namelijk verspreid per gerecht, waarbij ieder gerecht een eigen methode voor het verspreiden van de vragenlijst hanteerde. Het is daardoor bijvoorbeeld mogelijk dat de vragenlijst bij sommige gerechten alleen is verspreid onder strafrechters van wie werd vermoed dat zij interesse hadden in deelname aan het onderzoek. Het invullen van de vragenlijst was ook geheel vrijwillig, waardoor het mogelijk is dat vooral strafrechters die begaan zijn met het thema rechterlijke oordeelsvorming ervoor kozen de vragenlijst in te vullen. Hiermee moet rekening worden gehouden bij het interpreteren van de resultaten. Voorts merken wij op dat wij op basis van de antwoorden van 52 respondenten geen uitspraken kunnen doen over de gehele populatie strafrechters. De bevindingen die wij beschrijven gelden voor de deelnemers aan ons onderzoek.

Ten tweede beschreven wij al in de inleiding dat wij voor dit onderzoek gebruikmaakten van zelf-rapportages. Dat betekent dat wij op basis van ons onderzoek geen feitelijke conclusies kunnen trekken over hoe rechters tot hun oordeel komen. Wat wij in het vervolg van deze bijdrage zullen beschrijven, zijn de ervaringen en meningen van de bevroagde rechters over de door ons uitgevraagde thema's. Het is mogelijk dat die ervaringen en meningen niet volledig stroken met de werkelijkheid. Het kan bijvoorbeeld zo zijn dat onze respondenten zich niet bewust zijn van alle invloeden op hun oordeelsvorming. Hiermee moet rekening worden gehouden bij het interpreteren van de resultaten van ons onderzoek.

Ten derde is ervoor gekozen om geen vragen op te nemen over achtergrondkenmerken van de respondenten, zoals het geslacht, leeftijd of aantal jaren werkervaring. Deze keuze is gemaakt vanwege het gevoelige karakter van het onderzoek, en de wens om de vragenlijst zo kort mogelijk te houden vanwege de beperkte tijd die de respondenten hebben voor deelname aan onderzoek. Deze keuze betekent echter ook dat de resultaten geen inzicht bieden in mogelijke samenhang tussen bepaalde achtergrondkenmerken van de respondenten en hun antwoorden op de vragenlijst. Aangezien het huidige onderzoek exploratief was, was het ook niet de bedoeling om bijvoorbeeld mannen met vrouwen te kunnen vergelijken. Eventueel vervolgonderzoek zou wel de invloed van persoonlijke kenmerken kunnen meenemen in de analyse.

Resultaten van het vragenlijstonderzoek

De actieve rechter

Wanneer het gaat over rechterlijke oordeelsvorming, is de eigen rolopvatting van de rechter van groot belang. De manier waarop de rechter zijn of haar rol interpreteert, kan namelijk de oordeelsvorming beïnvloeden. Er lijkt al langer eensgezindheid te zijn over het feit dat de strafrechter een actieve rol moet hebben. Onlangs gaf procureur-generaal Bleichrodt nog een beknopt overzicht van de actieve rol van de strafrechter.¹⁸ Zo betekent die actieve rol volgens Bleichrodt dat de strafrechter verantwoordelijk is voor de zorgvuldigheid en volledigheid van het onderzoek ter zitting. Daarnaast heeft de strafrechter een actieve rol in de materiële waarheidsvinding, en heeft de strafrechter te dezen zowel een onderzoeksfunctie als een toetsende functie.¹⁹ De strafrechter heeft ook een belangrijke rol bij het nemen van de beslissing over de strafoplegging, waarbij hij over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt. Ook daar dient de strafrechter dus een actieve rol op zich te nemen.

Strafrechters zijn vrij om in te vullen wat 'actief' betekent. Gezien de vele mogelijkheden daartoe, kunnen er ook veel verschillen zitten in hoe strafrechters de 'actieve rechter' begrijpen en in hoeverre zij het belangrijk vinden om als strafrechter actief te zijn. Die interpretatie van hun rol kan invloed

¹⁸ Conclusie P-G F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2022:566, bij HR 27 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1252, m.nt. P.A.M. Mevis.

¹⁹ De rechter kan er bijvoorbeeld voor kiezen om getuigen of deskundigen te horen (zie art. 315 Sv).

hebben op de oordeelsvorming. Zo kan een actievare strafrechter ervoor kiezen om meer gebruik te maken van onderzoeksmogelijkheden, en daardoor andere informatie gebruiken bij zijn of haar oordeel dan een minder actieve strafrechter.

De vraag hoe actief de strafrechter moet zijn, speelt een rol in eerder onderzoek van Maegherman. Bij het bevragen van strafrechters over het gebruik van alternatieve scenario's bleek dat er een verschil zat in hoe strafrechters een dossier benaderen. Sommigen vonden het nodig om alle losse eindjes duidelijk te krijgen, terwijl dat voor anderen afhankelijk was van de verdediging en hoe plausibel een alternatief scenario was.²⁰ Ferdinandusse beschrijft dat de rol van de actieve strafrechter ondanks de omschrijving van diens taken in theorie, in de praktijk op verschillende manieren ingevuld kan worden. Ferdinandusse maakte een onderscheid tussen 'de actieve school' en de 'principeel lijdelijke school'. Hij relateerde die verschillende scholen ook aan de 'materiële' en 'formele' waarheidsvinders onder de Nederlandse strafrechters.²¹

In de vragenlijst die wij verspreidden, vroegen wij strafrechters naar hun definitie van de actieve rechter. We identificeerden op basis van de antwoorden drie manieren waarop de respondenten de actieve rechter beschreven: de procedurele invulling, de inhoudelijk actieve rechter, en de rechter die aan kritische zelfreflectie doet. De antwoorden lieten ook verschillende combinaties van deze rollen zien.

De procedurele invulling

Op basis van de antwoorden lijken strafrechters de nadruk van de rol van de actieve rechter op verschillende momenten in het strafproces te leggen, waarbij een groot deel van de respondenten organisatorische aspecten belangrijk lijkt te vinden. Zo noemden sommige respondenten dat de actieve rechter voorafgaand aan de zitting inschattingen maakt, en op mogelijke vragen anticipeert. Sommige respondenten noemden ook het anticiperen op de persoon van de justitiabele als de taak van de actieve rechter. Ook tijdens de zitting is er een rol voor de actieve rechter weggelegd. Sommige noemden de regie ter zitting als een taak voor de actieve rechter. Hierbij werd bijvoorbeeld gezegd dat iedereen aan het woord laten, en het gesprek aangaan met de verschillende partijen belangrijk is. Ook na de zitting moet de actieve rechter aansturen op een 'goed verloop'. Bijvoorbeeld door het monitoren dat een vonnis tijdig gereed is.

De vakinhoudelijke invulling

Naast de procedurele rol werden verschillende taken voor de actieve rechter beschreven die meer vakinhoudelijk zijn, zoals bij het nemen van een beslissing of bij waarheidsvinding. Zo noemden verschillende respondenten dat de rechter kritisch moet zijn. Dat kan gerelateerd worden aan het doorvragen, zoals bijvoorbeeld blijkt uit dit antwoord: 'Een rechter die niet voor zoete koek slikt wat procespartijen aandragen maar kritisch is naar hetgeen wordt aangedragen en procespartijen daarop

²⁰ Maegherman 2021.

²¹ Ferdinandusse, *Strafblad* 2018.

bevraagt.’ Naast doorvragen werd confronteren genoemd, alsook het kritisch bekijken van documenten en stellingen.

De kritische houding kan gezien worden als een onderdeel van de waarheidsvinding, wat nadrukkelijk door een groot aantal respondenten werd genoemd als de taak van de actieve rechter. Verschillende respondenten waren het eens over het feit dat een actieve rechter nieuwsgierig is en waarheidsvinding stond voor verschillende respondenten in verband met de nieuwsgierige houding van de strafrechter. Zo gaf een van de respondenten de definitie van een actieve rechter als ‘een rechter die nieuwsgierig is/blijft en open-minded op zoek gaat naar ‘de waarheid’’.²² Verschillende respondenten vonden dat onderzoekend zijn een invulling was van de taak van de actieve rechter. Zo werd bijvoorbeeld gezegd dat een actieve rechter ‘niet alleen afgaat op wat partijen hem voorhouden, maar ook zelf actief deelneemt, onderzoek doet naar de feiten, vragen stelt, nieuwsgierig is naar achtergronden etc.’ Het verzamelen van zoveel mogelijk informatie werd ook door meerdere respondenten genoemd. Sommigen noemden expliciet doorvragen als een stap in de waarheidsvinding, maar ook kijken of er informatie ontbreekt. Anderen benadrukten dat de informatie die de actieve rechter probeert te krijgen zowel belastend als ontlastend voor de verdachte kan zijn.

Naast waarheidsvinding als taak van de actieve rechter, werd ook het nemen van een goede beslissing door enkele respondenten genoemd. In wat werd begrepen onder een ‘goede’ beslissing, leek redelijk veel verschil te zitten tussen de respondenten. Zo werd een goede beslissing door sommigen bepaald door het juridische kader en het zoeken van de relevante feiten, terwijl een andere respondent ook het bereiken van een ‘maatschappelijk aanvaardbaar resultaat’ als een mogelijke goede beslissing beschreef. Hoewel de actieve rechter voor de meerderheid van de respondenten leek bij te dragen aan waarheidsvinding of een goede beslissing, lijken er dus verschillende manieren te zijn waarop de actieve rechter daaraan bijdraagt.

Zelfreflectie

Wanneer een onderscheid gemaakt wordt tussen de meer procedurele invulling en de vakinhoudelijke invulling van de rol, dan komt uit de antwoorden op de vragenlijst nog een derde invulling naar voren, die meer gericht is op de strafrechter zelf. Naast het kritisch zijn op stukken en op de verschillende partijen, werd namelijk ook het belang van zelfreflectie door enkele respondenten genoemd. Er werd bijvoorbeeld gezegd dat de rechter ook ten aanzien van zichzelf onderzoekend moet zijn. Dat werd door een andere respondent beaamd: ‘een rechter die aan zelf-onderzoek doet; op basis waarvan neem ik mijn beslissing, spelen daar factoren in mee waar ik kritisch naar moet kijken zoals het hebben van vooroordelen’. Daaruit blijkt dat de rol van de actieve rechter niet noodzakelijk enkel bij het behandelen van een zaak belangrijk is, maar ook bij de algemene houding en ontwikkeling van de rechter.

²² Alle weergegeven citaten zijn letterlijk overgenomen uit de antwoorden op de vragenlijst, inclusief eventuele taal- of spelfouten.

Daarnaast kan de zelfreflectie van de actieve rechter ook een rol spelen bij het bewust worden van vooroordelen of invloeden op de oordeelsvorming.

De rol van vooroordelen en andere factoren bij oordeelsvorming

Zoals hiervoor beschreven, is het perspectief dat rechters zelf hebben van invloeden op hun oordeelsvorming nog ondervertegenwoordigd in de bestaande literatuur. Er is weinig onderzoek te vinden waarbij rechters zelf hierover bevraagd zijn. Onze vragenlijst bevatte daarom vragen over de factoren die beslissingen van strafrechters naar hun eigen idee (kunnen) beïnvloeden. Hoewel daarbij ook werd gevraagd naar factoren in brede zin, lag de focus vooral op de invloed van vooroordelen en persoonlijke kenmerken van de verdachte op de beslissingen van strafrechters. Die focus is ook aangebracht in de volgende beschrijving.

Kenmerken van vooroordelen

Om de beantwoording van de vragen over vooroordelen (goed) te kunnen duiden, is het van belang om te weten wat de respondenten zelf onder vooroordelen verstaan. Wij vroegen onze respondenten daarom om te definiëren wat een vooroordeel is, wanneer volgens hen sprake is van een vooroordeel, en of zij onderscheid maken tussen verschillende soorten vooroordelen.

De definitie die de respondenten gaven, is redelijk uniform en bestaat uit verschillende elementen. Een veelgenoemd kenmerk van een vooroordeel is dat een oordeel wordt gevormd zonder of met zeer beperkte informatie over een specifieke situatie. Ook omschreven respondenten een vooroordeel als een oordeel op basis van overtuigingen, aannames, algemeenheden of persoonlijke opvattingen. Een aantal respondenten beschouwde een vooroordeel als een vaststaande opvatting. Daarnaast noemden respondenten het ontbreken van een onderbouwing als kenmerkend voor een vooroordeel.

Respondenten zochten de oorsprong van vooroordelen vaak in ervaringen die zijn opgedaan in het verleden, zoals de manier waarop iemand is opgevoed. Meerdere respondenten maken voorts een onderscheid tussen bewuste en onbewuste vooroordelen. Concrete voorbeelden van bewuste of onbewuste vooroordelen noemden deze respondenten niet. Daarnaast zagen verschillende respondenten een onderscheid tussen positieve en negatieve vooroordelen. Een voorbeeld van een antwoord waarin verschillende van de genoemde elementen samenkomen:

‘Een vooroordeel is voor mij een mening of gevoel of standpunt over iets of iemand of ‘iemanden’ dat er is zonder dat dat in die specifieke situatie op feiten of onderzoek of echte overwegingen ter onderbouwing aanwezig zijn.. vaak natuurlijk gebaseerd op een ‘stereotyp’ voorbeeld of idee.. vooroordelen kunnen bewust of onbewust aanwezig zijn, positief of (ik denk vaker) negatief ingestoken zijn.’

Omgaan met vooroordelen en andere factoren

Meerdere respondenten vonden van zichzelf dat zij bewust bezig zijn met factoren die hun beslissing beïnvloeden (zie tabel 1, stelling 2). Als relevante factoren noemden zij, naast vooroordelen, mentale paraatheid, vermoeidheid, maatschappelijke verwachtingen, de achtergrond van de verdachte en eigen referentiekaders. Dat zijn factoren die ook in wetenschappelijk onderzoek uitdrukkelijk de aandacht hebben.²³

Respondenten proberen met de hiervoor genoemde factoren om te gaan door erop alert te zijn dat deze factoren (mogelijk) een rol spelen bij hun oordeelsvorming, te spreken met collega's, goed te 'raadkameren', en actief te reflecteren op hun eigen beslissingen. Collegiaal overleg is dus een belangrijk thema in de genoemde strategieën.

Wat betreft de omgang met vooroordelen gaven meerdere respondenten aan te proberen zich zo bewust mogelijk te zijn van hun vooroordelen, maar gaven ook aan niet te kunnen uitsluiten dat zij bepaalde blinde vlekken hebben (zie ook de beantwoording van stelling 1). Een voorbeeld:

'Ik hoop dat ik mij er voldoende bewust van ben maar iedereen heeft vooroordelen dus ik vrees dat ik daar in de praktijk ook wel eens onvoldoende bij stil sta.'

Een enkele respondent dacht daar anders over:

'Maar die [vooroordelen, toevoeging SW en EM] worden opzij gezet, als het aan komt op het beslissen op basis van het hele dossier en de behandeling ter terechtzitting.'

De respondenten is ook gevraagd naar de rol die de persoon van de verdachte speelt bij hun oordeelsvorming, en die van hun collega's (zie tabel 1, stelling 3, 4 en 5). Meerdere respondenten maakten hierbij een strikt onderscheid tussen de bewijswaardering en de strafmaat. Wat betreft dat eerste gaven respondenten in mindere mate aan dat de persoon van de verdachte hun beslissing beïnvloedt. Er zijn hier twee standpunten te onderscheiden. Sommigen stelden dat de bewijswaardering een technische, professionele vaardigheid is, waarbij de persoonlijke kenmerken van de verdachte alleen een rol kunnen spelen wanneer die relevant zijn voor de bewijswaardering (zoals het beoordelen van een signalement). Bijvoorbeeld:

'Is in strafrecht hoog technisch oordeel.'

'Alleen als die persoonlijke kenmerken in het bewijs een rol spelen. Bijvoorbeeld een signalement spreekt van een blanke kale man en de verdachte is donker met een grote bos haar.'

²³ Zie bijvoorbeeld Wermink e.a. 2015 (die ook een overzicht geven van Nederlands onderzoek naar de rol van etniciteit in de straftoemeting; p. 35-42); Rachlinski e.a., *Notre Dame Law Review* 2009 en Danziger e.a. 2011.

Anderen stelden niet te kunnen uitsluiten dat persoonlijke kenmerken op onbewust niveau de waardering van bewijs beïnvloeden, bijvoorbeeld de geloofwaardigheid van de verklaring van een verdachte:

‘Ik probeer daar geen rekening mee te houden, maar ik weet heel goed dat het zeker uitmaakt voor het stukje overtuiging.’

‘Bewijs is bewijs. De persoon van de verdachte speelt bij de overtuiging wel mee, maar geslacht, uiterlijk of sociaaleconomische klasse is niet heel relevant. Maar ik sluit niet uit dat dat onbewust soms wel meespeelt.’

Bij de straftoemeting spelen de persoonlijke kenmerken van de verdachte volgens de respondenten een belangrijke(re) rol:

‘Bij de oplegging van een straf houd je altijd ook rekening met de persoon van de verdachte, in de zin van persoonlijke situatie.’

‘In strafzaken heeft de persoon van de verdachte juist veel invloed, staat in de wet overigens.’

Herkennen van vooroordelen in een dossier

Vooroordelen kunnen (ook) eerder in de strafrechtelijke keten een rol spelen. Zo is het mogelijk dat vooroordelen bij de politie mede bepalen welke verdachte uiteindelijk voor de rechter verschijnt.²⁴

Wij vroegen onze respondenten daarom of zij dachten vooroordelen te kunnen herkennen in de dossiers die zij voor zich krijgen. Dat leken de meeste respondenten lastig te vinden (zie tabel 1, stelling 9). Sommige respondenten beschreven uit de processen-verbaal van politieverhoren vooringenomenheid van de verhoorders te kunnen afleiden. Anderen gaven aan dit maar moeilijk uit het papieren dossier te kunnen te halen.

De mogelijke gevolgen van vooroordelen

De respondenten zagen verschillende (mogelijke) gevolgen van vooroordelen binnen de rechtspraak. Deze spelen zich af op zowel het niveau van de individuele zaak als op metaniveau.

Wat betreft de gevolgen op het niveau van individuele zaken wees een groot deel van de respondenten ten eerste op de rechterlijke oordeelsvorming. Vooroordelen hebben volgens meerdere respondenten als risico dat besluitvorming plaatsvindt op basis van aannames. Daardoor staat de rechter bijvoorbeeld minder onbevangen in een zaak, gaat hij uit van aannames zonder een deugdelijke onderbouwing, en betreft hij mogelijk elementen die irrelevant zijn in het besluitvormingsproces. Dit sluit aan bij de hiervoor beschreven kenmerken van vooroordelen.

²⁴ Zie voor een onderzoek naar verdenkingskans bijvoorbeeld Bezemer & Leerkes 2021.

Dit hangt nauw samen met een ander veelgenoemd mogelijk gevolg: doordat de rechter niet meer verder kijkt of niet openstaat voor nieuwe informatie, ontstaat potentieel tunnelvisie. De invloed van aannames op de besluitvorming en tunnelvisie kunnen volgens meerdere respondenten vervolgens leiden tot onjuiste beslissingen.

Een aantal respondenten zag een ander mogelijk gevolg voor de benadering van partijen ter zitting. Mogelijk worden procesdeelnemers door het bestaan van vooroordelen onjuist bejegend.²⁵ In het volgende antwoord komen de genoemde elementen samen:

‘Vooringenomenheid, tunnelvisie, incorrecte bejegening, minder goed luisteren op zitting, ongelijkheid tussen partijen, etc. met uiteindelijk het risico van een onjuiste beslissing.’

Wat betreft de mogelijke gevolgen van vooroordelen op metaniveau beschreven meerdere respondenten dat vooroordelen kunnen leiden tot een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling van rechtszoekenden. Dat leidt tot rechtsongelijkheid. Zo geeft een respondent als concreet voorbeeld dat ‘ongelijke en oneerlijke differentiatie in strafmaat kan ontstaan’.²⁶ Daarnaast kan volgens meerdere respondenten de kans op adequate rechtsbescherming ongelijk zijn.

In samenhang daarmee zag een aantal respondenten een verminderde acceptatie van het rechterlijk gezag als mogelijk gevolg van vooroordelen binnen de rechtspraak. Dit lijkt voort te komen uit de hiervoor genoemde mogelijke gevolgen, die uiteindelijk ten koste gaan van de kwaliteit van de rechtspraak. Die afbreuk aan kwaliteit zal volgens deze respondenten uiteindelijk ook afbreuk doen aan de acceptatie van het rechterlijk gezag. Het volgende antwoord beschrijft het verband tussen deze elementen:

‘Onpartijdigheid kan in geding komen, dingen kunnen onbesproken blijven op zitting omdat ze als ‘vanzelfsprekend’ worden aangenomen, het kan invloed hebben op de overtuiging die gebaseerd is op wettige bewijsmiddelen, ongelijke en oneerlijke differentiatie in strafmaat kan ontstaan.. en dat zorgt dan weer voor minder vertrouwen in de rechtspraak etc.’

Aandacht voor vooroordelen in opleiding

De respondenten kregen ook de vraag of er voldoende aandacht was voor vooroordelen als onderdeel van hun opleiding. De gemiddelde score hiervoor neigde meer naar ‘niet mee eens’ dan ‘mee eens’ (zie tabel 1, stelling 8). Uit de reacties op deze stelling bleek dat verschillende respondenten vonden dat er niet veel aandacht was voor vooroordelen in hun opleiding. Verschillende respondenten

²⁵ De behandeling van procesdeelnemers kwam ook bij de vragen over inclusiviteit aan bod. Zie daarvoor de subparagraaf ‘Diversiteit en inclusiviteit’.

²⁶ Zie voor kwantitatief onderzoek naar verschillen in de straftoemeting die zijn gerelateerd aan etniciteit, Wermink e.a. 2015.

merkten daarbij wel op dat zij al lang geleden hun opleiding hadden afgerond, en dat het belang van het onderwerp destijds onderschat werd. Enkelen van hen benoemden dat er tegenwoordig meer aandacht voor is. Dat blijkt ook uit het cursusaanbod van het SSR: sinds enkele jaren is de cursus 'Oordelen met vooroordelen' een verplicht onderdeel van de rio-opleiding. Die cursus maakt gebruik van wetenschappelijke literatuur en het bespreken van de ervaringen van rio's om hen op die manier inzicht te geven in hun eigen predisposities en hen te leren hiermee om te gaan.²⁷

Over de vraag of de huidige aandacht voor vooroordelen binnen de opleiding voldoende is, zijn de respondenten verdeeld. Dat bleek uit antwoorden als: 'Heel beperkt, kan meer', of 'Wat mij betreft zou meer aandacht daarvoor goed zijn'. Er lijkt dus vooruitgang geboekt te zijn in de aandacht die er voor vooroordelen is, maar de respondenten leken niet eensgezind overtuigd dat er op dit moment voldoende aandacht voor is.

Diversiteit en inclusiviteit

De Rechtspraak wil een diverse en inclusieve organisatie zijn.²⁸ In recente jaarplannen van de Rechtspraak is te lezen dat diversiteit leidt tot herkenbaarheid, wat het gezag van, draagvlak voor en vertrouwen in de Rechtspraak kan vergroten. Daarnaast zou diversiteit ook bijdragen aan de kwaliteit van de rechtspraak.²⁹ Inclusiviteit houdt volgens de jaarplannen in dat iedereen zich thuis voelt in de organisatie.

Het bevorderen van diversiteit en inclusiviteit in organisaties kan ook andere voordelen hebben. Volgens de *contact hypothesis* zou meer contact tussen diverse groepen bijvoorbeeld vooroordelen kunnen verminderen.³⁰ Dat illustreert dat diversiteit en inclusiviteit ook gevolgen kunnen hebben voor de invloed van vooroordelen op rechterlijke oordeelsvorming. Hoe rechters zelf denken over diversiteit en inclusiviteit en het belang daarvan, is echter onbekend. Om deze redenen was het interessant om de thema's diversiteit en inclusiviteit mee te nemen in het huidige exploratieve onderzoek. Wij vroegen onze respondenten om diversiteit en inclusieve rechtspraak te definiëren. Ook vroegen wij onze respondenten hoe divers en inclusief zij de Rechtspraak op dit moment vinden.

²⁷ Informatie over deze cursus is te vinden op de website van de SSR: ssr.nl/cursus/rihlpred.

²⁸ Zie de recente jaarplannen van de Rechtspraak, waarin diversiteit en inclusie standaard een plek hebben (de jaarplannen zijn te raadplegen via rechtspraak.nl).

²⁹ Kwaliteit, alsook het verhogen van deskundigheid, is genoemd als doel bij het tekenen van de charter diversiteit door verschillende instanties binnen de rechtspraak.

³⁰ Pettigrew & Tropp, *Journal of Personality and Social Psychology* 2006/90. Zij gebruikten de definitie van Allport 1954. Wij merken daarbij op dat de wetenschappelijke steun voor de *contact hypothesis* wisselend is. Zie ook Paluck e.a., *Behavioural Public Policy* 2019/3.

Definitie van diversiteit

De definitie van diversiteit kreeg verschillende invullingen, waarvan sommige ook gerelateerd zijn aan de definitie van inclusieve rechtspraak (zie daarover verderop). Respondenten noemden bijvoorbeeld de rol van achtergrond en van persoonskenmerken – voornamelijk de verschillen daarin werden benadrukt. Zo werd diversiteit omschreven als ‘mensen met verschillende culturele achtergronden’. Andere respondenten gaven meer voorbeelden van diversiteit: ‘Een mix van verschillende mensen qua gender, religie, culturele achtergrond, opleiding, beperkingen etc.’ In een van de antwoorden gaf de respondent meer uitleg bij hoe diversiteit en de verschillen tussen mensen binnen de rechtspraak passen:

‘Voor rechtspraak: deze verschillen, maar dan wel met onderschrijving van de uniforme beginselen die we in de rechtspraak hanteren. Diversiteit in uniformiteit dus.’

Het hebben van verschillende standpunten werd door meerdere respondenten genoemd als de definitie van diversiteit. Sommigen relateerden dat aan de verschillende achtergronden: ‘Diversiteit is een mix van personen met verschillende achtergronden, culturen, uiterlijk en ideeën.’ Anderen legden de nadruk voornamelijk op het hebben van verschillende standpunten: ‘Diversiteit is het feit dat mensen verschillend in het leven staan.’ Daarbij werd ook het belang van ‘conflicterende opvattingen’ die samen kunnen bestaan, door een respondent benadrukt. Uit de antwoorden die diversiteit definieerden als het hebben van verschillende standpunten of visies, blijkt dat sommige respondenten onder diversiteit niet enkel de aanwezigheid van verschillende persoonskenmerken verstaan, maar ook het belang en de gevolgen van die verschillen meenemen in hun definitie van diversiteit.

Een groot deel van de respondenten relateerde diversiteit ook aan vertegenwoordiging van verschillende groepen of aan het zijn van een ‘afspiegeling van de maatschappij’. Hoewel sommige respondenten hierbij de nadruk legden op de representatie van minderheden en van ‘verschillende achtergronden, geen oververtegenwoordiging van bepaalde groepen’, legden anderen juist de nadruk op ervoor zorgen dat ‘rechtspraak niet het exclusieve domein van een beperkte groep is’. Ook deze antwoorden gaan verder dan het definiëren van het concept van diversiteit, en kunnen gezien worden als een visie op het belang van diversiteit. Enkele respondenten gingen wat verder in hun definitie van diversiteit en noemden ook het ‘omarmen’ van de verschillen. Daarmee leken ze weinig onderscheid te maken tussen diversiteit binnen de rechtspraak en inclusieve rechtspraak.

Definitie inclusieve rechtspraak

Wij vroegen onze respondenten ook naar hun definitie van ‘inclusieve rechtspraak’. De antwoorden die daarop werden gegeven, laten zien dat respondenten deze vraag zowel over de organisatie als over het primaire proces van rechtspreken hebben beantwoord. Het merendeel van de antwoorden had betrekking op beide. Dat wijst erop dat meerdere respondenten ‘inclusief zijn’ niet enkel van belang vinden voor de organisatie, maar ook voor hun eigen taak. Hoewel ze over de organisatie vaak weinig

controle hebben, hebben ze die wel over het uitvoeren van hun taak en hoe zij daarbij diverse mensen behandelen. Het volgende is een voorbeeld van verschillende definities van 'inclusieve rechtspraak':

'Als organisatie voor haar medewerkers: een organisatie waar potentiële collega's niet wegblijven door een monocultuur waarbij zij zich niet thuis voelen. Als organisatie die recht spreekt voor de maatschappij: een organisatie die niet door de bril kijkt van zo'n monocultuur.'

Sommige antwoorden waren meer gericht op rechtspreken, of op de organisatie:

'Inclusieve rechtspraak is wat mij betreft rechtspraak waarbij de rechter zich zo veel als mogelijk bewust is van de verschillen tussen mensen en daarmee zo nodig rekening houdt in zijn of haar oordeelsvorming.'

'De rechtspraak als organisatie moet een representatieve afspiegeling van de diverse maatschappij zijn en dus zorgen voor het in dienst nemen van diverse mensen. En mensen moeten zich in de rechtspraak kunnen herkennen bij hun berechting.'

De definitie van inclusieve rechtspraak ging volgens respondenten vaak over aandacht voor diversiteit, wat in veel gevallen weer over zowel de organisatie als het primaire proces ging:

'Rechtspraak met oog voor diversiteit binnen onze samenleving en die als organisatie ook intern oog houdt voor inclusiviteit: diverse mensen aantrekken en behouden.'

Bij deze vragen kwamen veel van de thema's terug die ook werden beschreven bij de definitie van diversiteit, maar sommige respondenten gingen verder dan enkel het benoemen van de 'verschillen tussen mensen'. Zo ging het bijvoorbeeld over 'rekening houden met de persoonlijke achtergrond' en 'verschillende culturele achtergronden'. Het gelijk behandelen van verschillende mensen werd door meerdere respondenten genoemd als definitie van inclusieve rechtspraak. Daarmee zou inclusieve rechtspraak een stap verder gaan dan divers zijn: het gaat dan niet enkel om de aanwezigheid van verschillen, maar ook over hoe deze behandeld worden door de organisatie:

'Rechtspraak die er voor iedereen is en iedereen gelijk behandelt ongeacht je uiterlijk, afkomst, etc. Dit geldt zowel voor de mensen die er werken (divers) als de rechtszoekenden.'

'Dat de rechtspraak er op dezelfde manier is voor zowel alle rechtszoekenden en professioneel betrokkenen, maar ook voor alle medewerkers... en dan natuurlijk op een positieve manier. Vertrouwen, openheid, eerlijkheid, aansluiting zijn woorden die daar voor mij bij horen.'

Naast het gelijk behandelen werd ook genoemd dat iedereen zich welkom moet voelen, zowel de medewerkers als de rechtzoekenden. Enkele respondenten noemden dat zich 'gehoord voelen' een onderdeel is van inclusieve rechtspraak. Ook zichzelf kunnen zijn werd hier genoemd. Daarmee werd inclusieve rechtspraak door respondenten niet enkel bekeken vanuit hun eigen perspectief naar anderen toe, maar ook vanuit het perspectief van anderen.

De rechtspraak als diverse organisatie

Hoewel de rechters het belang van inclusieve rechtspraak lijken te onderstrepen, is de vraag hoe zich dat uit binnen een organisatie die ze onvoldoende divers vinden (zie tabel 1, stelling 6). Rechters lijken wel onderscheid te zien tussen de mate van diversiteit bij het ondersteunende personeel en bij rechters.

'In de ondersteunende functies zie je gelukkig allerlei nationaliteiten, collega's met een andere culturele achtergrond, maar bij de rechters zie ik toch vooral Nederlandse collega's met een Nederlandse achtergrond. Ik vind dat persoonlijk wel jammer.'

Het verschil in diversiteit op verschillende functies werd door een groot aantal respondenten benoemd: 'Hoe hoger de functie hoe minder diversiteit (nog)' of 'de ondersteuning is divers, maar de rechters onvoldoende'. Uit de antwoorden bleek vaak niet enkel dat rechters minder divers zijn dan het ondersteunend personeel, maar ook dat respondenten dat problematisch vinden.

Naast het gebrek aan diversiteit dat uit het grote merendeel van de antwoorden naar voren kwam, was er ook een positieve trend merkbaar. Veel van de respondenten gaven namelijk ook aan dat de rechtspraak wel degelijk goede intenties heeft en pogingen doet om diversiteit te bevorderen binnen de organisatie. Desondanks bleek ook dat er nog veel te verbeteren valt:

'We zijn nog lang niet waar wezen moeten, maar de intenties zijn er en het begin ook.'

Verschillende respondenten merkten op dat er wel verbetering was de afgelopen jaren, waarvan sommige dat specifiek relateerden aan het grotere aantal vrouwelijke rechters. Daarnaast werd vooral genoemd dat andere culturen vaak nog onvoldoende aanwezig zijn binnen de Rechtspraak. Een van de respondenten vermeldde dat werken bij de Rechtspraak nog steeds lastig kan zijn voor mensen van een andere etnische achtergrond, wat volgens de respondent mogelijk met taalvaardigheid te maken kan hebben. Op basis van deze reacties op de stelling kan geconcludeerd worden dat de diversiteit die aanwezig is binnen de rechtspraak volgens onze respondenten voornamelijk enkele persoonskenmerken betreft, terwijl er in het algemeen nog verbetering mogelijk is.

Rechtspraak als inclusieve organisatie

Naast de vraag over diversiteit binnen de organisatie van de rechtspraak kregen respondenten ook een stelling over de Rechtspraak als inclusieve organisatie. Op deze stelling was de gemiddelde score hoger

dan op de stelling over diversiteit, maar nog steeds relatief laag (zie tabel 1, stelling 7). Deze score is lastig te interpreteren aangezien sommige van de reacties op deze stelling enkel verwezen naar een eerdere reactie op de stelling over diversiteit. Het lijkt er dus op dat diversiteit en inclusiviteit niet door alle rechters gezien worden als verschillende concepten wanneer het de organisatie betreft. Ondanks deze overlap vonden de respondenten gemiddeld genomen de Rechtspraak wel meer een inclusieve organisatie dan een diverse organisatie. Zo werden vaak de ‘zeven vinkjes’ aangehaald,³¹ en werd gezegd dat rechters tot op zekere hoogte tot de elite behoren, maar werd er ook gesproken over ‘saamhorigheid’. Dat een inclusieve omgeving niet noodzakelijk divers is, werd door enkele rechters nadrukkelijk benoemd:

‘Al zijn we als Rechtspraak misschien nog niet zo divers als we zouden willen, ik beschouw ons wel als verwelkomend en als een veilige omgeving voor mensen die niet tot de ‘mainstream’ behoren.’

Er werd ook door meerdere respondenten verwezen naar de werving van nieuwe medewerkers. Zo werden de ‘warme werkrelaties’ gerelateerd aan ‘als je eenmaal binnen bent’. Een andere respondent omschreef dit als volgt:

‘Voor iedereen die de toelating en de normen haalt (en ik vind wel ook dat die er moeten zijn) is de rechtspraak een vrij inclusieve organisatie.’

Deze antwoorden wijzen erop dat de Rechtspraak wel als inclusief ervaren kan worden door de mensen die er werken. Tegelijkertijd signaleren respondenten dat mogelijk meer aandacht nodig is voor diversiteit in het wervingsproces, om de inclusiviteit van de organisatie te vergroten:

‘Het mag wel wat diverser, ook bij de nieuwe aanwas. Bekend verschijnsel is dat mensen toch weer mensen aannemen die op ze lijken. Dus er is denk ik nog een weg te gaan.’

Hoewel enkele respondenten de organisatie wel als inclusief lijken te beschouwen, waren er ook verschillende respondenten die vonden dat er nog veel te winnen valt wat betreft inclusiviteit. Sommige respondenten noemden daarbij dat het wel geprobeerd wordt:

‘We proberen het wel, maar binnen de organisatie is er nog heel veel werk te verrichten. De opvattingen van de zeven vinkjes man zijn nog steeds de leidende opinie.’

Andere respondenten benadrukten dan weer dat, ondanks de goede intenties, het moeilijk is voor de organisatie om vooruitgang te boeken op dit vlak. Sommige waren daar wat stiller in dan anderen:

³¹ ‘De zeven vinkjes’ werd geschreven door Joris Luyendijk (2022). De zeven vinkjes zijn: 1) minstens één hoogopgeleide en/of welgestelde ouder 2) minstens één in Nederland geboren ouder 3) man 4) hetero 5) wit 6) gymnasium of vwo 7) universiteit. Sommige van onze respondenten beschreven ook zes vinkjes vanwege het grote aantal vrouwelijke rechters.

‘Bij de rechtbank [weggelaten i.v.m. anonimiteit] doen we het redelijk goed, maar het kan beter. De ‘zeven vinkers’ van onze organisatie hebben soms weinig op met een inclusieve organisatie. Er valt nog wel wat werk te verzetten. Het is ook een generatieding denk ik...’

Reflectie en richtingen voor vervolgonderzoek

In de vorige paragraaf beschreven wij de resultaten van ons exploratieve vragenlijstonderzoek, aan de hand van een aantal hoofdthema's. In deze paragraaf volgt een reflectie op die resultaten, en gaan wij in op een aantal mogelijke richtingen voor vervolgonderzoek. Gelet op het exploratieve karakter van ons onderzoek betrachten wij hierbij de nodige voorzichtigheid en doen wij geen concrete aanbevelingen voor de organisatie en praktijk van de rechtspraak.

Een eerste richting voor vervolgonderzoek is het verder uitdiepen van de betekenis van ‘de actieve rechter’. Uit de antwoorden in de huidige vragenlijst bleek, net als uit eerder onderzoek,³² dat onder strafrechters hierop geen eenduidige visie bestaat. Dat kan ook een verschil maken in de wijze waarop zij hun taak uitvoeren, en daarmee dus van invloed zijn op hun oordeelsvorming. Zo kan een actieve rechter die zijn rol als meer organisatorisch opvat, mogelijk een andere benadering hebben van een zaak dan een actieve rechter die zijn rol meer inhoudelijk opvat. De inhoudelijk actieve rechter zou er bijvoorbeeld voor kunnen kiezen om tegenstrijdige getuigen opnieuw te laten horen, terwijl de organisatorisch actieve rechter misschien zorgt dat iedereen op zitting aan het woord kan komen. Een actieve rechter die aan kritische zelfreflectie doet, is zich wellicht bewuster van invloeden op zijn beslissing. Op die manier zouden er individuele verschillen kunnen ontstaan in hoe een rechter een zaak behandelt. Zoals al eerder betoogd,³³ zou het nuttig zijn om de vereisten aan een actieve rechter te verduidelijken om – waar dat nodig is – individuele verschillen tussen rechters te verminderen.

Een tweede richting voor vervolgonderzoek is de wijze waarop rechters zich bewust (proberen te) worden van mogelijke vooroordelen. Een deel van de strafrechters in ons onderzoek gaf aan zijn best te doen om zich zoveel mogelijk bewust te zijn van eigen vooroordelen. Meerdere respondenten sloten echter niet uit nog steeds ‘blinde vlekken’ te hebben. Een enkele respondent gaf te kennen vooroordelen opzij te kunnen zetten. Vragen die in vervolgonderzoek aan de orde kunnen komen, zijn of rechters inderdaad ‘blinde vlekken’ hebben, en zo ja, welke dat zijn en op welke manier rechters zich daarvan bewust(er) kunnen worden. Hierbij kan de verbinding worden gelegd met de in wetenschappelijke literatuur beschreven methoden om bewust(er) te worden van eigen vooroordelen.³⁴ Gelet op het door onze respondenten veelvuldig genoemde belang van contact met collega's,

³² Maegherman 2021.

³³ Ferdinandusse, *Strafblad* 2018/2.

³⁴ Zie voor een overzicht Hage & Maegherman 2023, p. 43-53. Daarbij verwijzen zij onder meer naar de 24 evidence-based methodes van Kang om impliciete *biases* tegen te gaan, waarin bewustwording van de eigen werk- en denkprocessen een belangrijke rol speelt. Zie ook Kang, *Court Review* 2021.

dient ook aandacht te worden besteed aan de manier waarop samenwerking hierbij een rol speelt. Daarbij kan niet alleen de rol van samenwerking bij het bewust worden van vooroordelen een onderwerp van aandacht zijn, maar ook bij de rechterlijke oordeelsvorming in bredere zin.³⁵

Ten derde verdient het strikte onderscheid dat onze respondenten maakten tussen beslissen over de bewezenverklaring en beslissen over de strafmaat aandacht. Wat betreft het beslissen over de bewezenverklaring sluit een groep respondenten op voorhand uit dat persoonlijke kenmerken van de verdachte die beslissing beïnvloeden. Het onderliggende argument hiervoor is dat de bewijswaardering een ‘zuiver technische’ beslissing is, en dat de beslissing over de straftoemeting juist vereist dat de strafrechter persoonlijke kenmerken van de verdachte meeweegt. Dit onderscheid is deels te begrijpen vanuit juridisch-theoretisch perspectief, maar is mogelijk niet volledig houdbaar. Hoewel juridisch gezien namelijk inderdaad een onderscheid bestaat tussen de beslissing over de bewezenverklaring en de beslissing over de straftoemeting,³⁶ lijkt ook de beslissing over de bewezenverklaring ruimte te laten voor het meewegen van aspecten die niet van zuiver juridische aard zijn. De strafrechter kan namelijk alleen tot een bewezenverklaring komen als het bewijs wettig en overtuigend is.³⁷ Er zijn geen regels die bepalen hoe de strafrechter die overtuiging dient in te vullen.³⁸ Dat roept al de vraag op in hoeverre het komen tot die overtuiging een zuiver juridisch proces is. Die vraag is ook opgeworpen in de literatuur. Zo beschrijft Cleiren dat de strafrechters die zij heeft gesproken over de rechterlijke overtuiging spreken als ‘intuïtie, fingerspitzengefühl, ervaring en praktische wijsheid’.³⁹ Indien het komen tot de rechterlijke overtuiging niet enkel juridisch van aard is, zouden ook bij het komen tot deze overtuiging (on)bewuste invloeden een rol kunnen spelen.⁴⁰ Over de mate waarin dat in de praktijk gebeurt, zijn onze respondenten verdeeld. Onze resultaten geven daarmee in ieder geval aanleiding om de wijze waarop strafrechters het element ‘overtuiging’ invullen (beter) in kaart te brengen. Ook hiervoor is vervolgonderzoek nodig.

Ten vierde verdient de rol die diversiteit en inclusiviteit spelen in de rechterlijke oordeelsvorming nadere bestudering. Eerder in deze bijdrage beschreven wij dat de rechtspraak als doel heeft een diverse en inclusieve organisatie te zijn. Onze respondenten vonden de rechtspraak echter grotendeels onvoldoende divers. Hoewel er meer diversiteit lijkt te zijn onder het ondersteunend personeel, is het bij rechters voornamelijk het grote aantal vrouwelijke rechters dat voor een meer divers personeelsbestand zorgt.

³⁵ Zie hierover in civiele context ook Baas 2020, en wat betreft specifiek de samenwerking tussen rechters en senior-gerechtsjuristen Holvast 2017. Juridisch ondersteuners stonden ook centraal in de vorige uitgave van de Rechtstreeks (nr. 2 van 2023).

³⁶ Zie art. 350 Sv.

³⁷ Zie art. 338 Sv.

³⁸ Zie over de vragen die de beperkte regels voor strafrechtelijke bewijswaardering oproepen bijvoorbeeld Stevens, *NJB* 2014.

³⁹ Cleiren, *RM Themis* 2010, p. 263.

⁴⁰ Zie over de rol van intuïtie bij juridische besluitvorming bijvoorbeeld Rassin, *Applied Cognitive Psychology* 2016.

Andere culturen blijven volgens de bevroegde strafrechters onvoldoende vertegenwoordigd onder rechters. Hoewel de rechtspraak op verschillende manieren aan het proberen is om hier verbetering in te brengen,⁴¹ is er volgens onze respondenten nog veel vooruitgang te boeken. Ook op het vlak van inclusiviteit kan de rechtspraak het volgens onze respondenten beter doen. Hierover zijn de meningen onder de respondenten wat meer verdeeld. De inclusiviteit of 'saamhorigheid' lijkt vooral betrekking te hebben op mensen die al bij de organisatie werken, waarvan er dus onder rechters slechts een minderheid een andere achtergrond heeft. Vervolgonderzoek zou zich kunnen richten op de vraag of het gebrek aan diversiteit en inclusiviteit breder in de organisatie gevoeld wordt. Daarbij zou ook aandacht kunnen worden besteed aan onderwerpen als werving, selectie en doorstroom. Daarnaast kan in vervolgonderzoek de vraag worden gesteld of de contact hypothesis een rol speelt in het werk van de rechter.⁴²

Tot slot kan een vijfde interessante richting voor vervolgonderzoek de rechterlijke oordeelsvorming in andere rechtsgebieden zijn. Zoals wij eerder in deze bijdrage beschreven, hebben we er in dit onderzoek voor gekozen om strafrechters te bevroegen. Daar staat tegenover dat beslissingen door strafrechters al vaker zijn bestudeerd, maar dat nog niet vaak is onderzocht hoe civiele rechters en bestuursrechters tot hun beslissing komen. Er vallen wellicht nieuwe inzichten te behalen wanneer hiernaar meer onderzoek wordt verricht en de verschillende rechtsgebieden met elkaar kunnen worden vergeleken. Daarbij kan ook de vraag worden gesteld of het hebben van werkervaring in verschillende rechtsgebieden invloed heeft op hoe rechters hun taken invullen en tot hun oordelen komen.

Conclusie

Ons exploratieve onderzoek had als doel om een eerste stap te zetten om het perspectief van rechters op rechterlijke oordeelsvorming in kaart te brengen. Dit perspectief is in wetenschappelijke literatuur tot nu toe onderbelicht gebleven. Uit de antwoorden op onze vragenlijst bleek samenvattend het volgende. Er bleken verschillen te zitten in hoe onze respondenten een actieve rechter definiëren. Dat kan betekenen dat strafrechters hun taken als 'actieve rechter' op verschillende manieren invullen, en daarmee zaken op verschillende manieren behandelen. Daarnaast hadden onze respondenten zelf het idee dat zij zich grotendeels bewust zijn van de mogelijke invloed van vooroordelen. Ook bleek dat zij zich tegen die invloed proberen te beschermen, bijvoorbeeld door overleg met collega's. Desondanks erkenden zij vaak ook dat ze zich wellicht niet altijd bewust zijn van hun vooroordelen, of de invloed daarvan.

⁴¹ De projectgroep Inclusieve diversiteit, het afnemen van de Nederlandse Inclusiviteitsmonitor bij verschillende rechtbanken, en het ondertekenen van de Charter Diversiteit zijn hier enkele voorbeelden van.

⁴² Zoals wij eerder in deze bijdrage beschreven, verwijst de contact hypothesis naar het idee dat meer diversiteit in een organisatie vooroordelen vermindert. Wetenschappelijk bewijs voor de contact hypothesis is wisselend (zie Paluck e.a., *Behavioural Public Policy* 2019/3). Andere methodes om vooroordelen te verminderen vinden beperkte steun in wetenschappelijk onderzoek (zie Paluck e.a., *Annual Review of Psychology* 2021/72).

Tot slot is er volgens onze respondenten zowel qua diversiteit als qua inclusiviteit nog ruimte voor verbetering binnen de rechtspraak.

Onze eerste verkenning van het perspectief van strafrechters op de genoemde thema's wijst op verschillende richtingen voor vervolgonderzoek. Wij komen daarmee terug op wat wij in de inleiding van deze bijdrage beschreven: over het rechterlijke perspectief op rechterlijke oordeelsvorming is nog veel te leren.

Literatuur

Baas 2020

R. Baas, *De meerwaarde van meervoud. Verschillen en overeenkomsten tussen meervoudige en enkelvoudige rechtspraak, in het bijzonder in civiele zaken* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Bezemer & Leerkes 2021

W. Bezemer & A. Leerkes, *Oververtegenwoordiging verder ontcijferd. Een kwantitatief onderzoek naar sociale verschillen in verdengkans en zelfgerapporteerd crimineel gedrag onder jongeren in Nederland*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2021.

Boddy 2016

C.R. Boddy, 'Sample size for qualitative research', *Qualitative Market Research: An International Journal* 2016/19, afl. 4, p. 426-432.

Cleiren, *RM Themis* 2010

C.P.M. Cleiren, 'De rechterlijke overtuiging. Een sprong met hindernissen', *RM Themis* 2010, p. 260-269.

Danziger e.a., *PNAS* 2011

S. Danziger, J. Levav & L. Avnaim-Pesso, 'Extraneous factors in judicial decisions', *PNAS* 2011, p. 6889-6892.

Dover, Kaiser & Major, *Social Issues and Policy Review* 2020/14

T.L. Dover, C.R. Kaiser & B. Major, 'Mixed signals: The unintended effects of diversity initiatives', *Social Issues and Policy Review* 2020/14, afl. 1, p. 152-181.

Ferdinandusse, *Strafblad* 2018

W.N. Ferdinandusse, 'De actieve rechter', *Strafblad* 2018/13.

Giesen 2015

I. Giesen, Mr. C. Assers *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Procesrecht*. 1. *Beginnelen van burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Holvast 2017

N.L. Holvast, *In the shadow of the judge. The involvement of judicial assistants in Dutch district courts* (diss. UvA Amsterdam), Den Haag: Eleven International Publishing 2017.

Hage & Maegherman 2023

J. Hage & E.F.L. Maegherman, *Vooroordelen in de rechtspraak onderzocht: oorzaken en mogelijke oplossingen* (Research Memoranda van de Raad voor de rechtspraak 2023/2), Utrecht: Xerox OSAGE 2023.

IJzermans, Rechtstreeks 2012

M.G. IJzermans, 'De rol van rechterlijke emoties bij het oordelen', *Rechtstreeks* 2012, afl. 3, p. 15-40.

Kang, Court Review 2021

J. Kang, 'What judges can do about implicit bias', *Court Review* 2021, 57, p. 78-91.

Luyendijk 2022

J. Luyendijk, *De zeven vinkjes*, Amsterdam: Pluim 2022.

Maegherman 2021

E.F.L. Maegherman, *Facilitating Falsification in Legal decision-making: Problems in practice and potential solutions* (diss. Maastricht), 2021.

Maegherman & Horselenberg, AA 2021

E.F.L. Maegherman & R. Horselenberg, 'Hoe rechters uit de tunnel (proberen te) blijven', *AA* 2021/455, p. 455-464.

Paluck, Green & Green, Behavioural Public Policy 2019/3

E.L. Paluck, S.A. Green & D.P. Green, 'The contact hypothesis re-evaluated', *Behavioural Public Policy* 2019/3, afl. 2, p. 129-158.

Paluck e.a., Annual Review of psychology 2021/72

E.L. Paluck, R. Porat, C.S. Clark, & D.P. Green, 'Prejudice reduction: Progress and challenges', *Annual review of psychology* 2021/72, p. 533-560.

Pettigrew & Tropp, Journal of Personality and Social Psychology 2006/90

T.F. Pettigrew & L.R. Tropp, 'A meta-analytic test of intergroup contact theory', *Journal of personality and social psychology* 2006/90, afl. 5, p. 751-783.

Polak, NJB 2016/298

J. Polak, 'De menselijke factor bij de rechtsontwikkeling door rechters', *NJB* 2016/298, afl. 6, p. 387-394.

Rachlinski e.a., *Notre Dame Law Review* 2009

J.J. Rachlinski, S.L. Johnson, A.J. Wistrich & C. Guthrie, 'Does unconscious racial bias affect trial judges?', *Notre Dame Law Review* 2009, p. 1195-1246.

Rassin, *Applied Cognitive Psychology* 2016

E. Rassin, 'Rational thinking promotes suspect-friendly legal decision making', *Applied Cognitive Psychology* 2016, p. 460-464.

Van Schaick 2022

A.C. van Schaick, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Procesrecht. 2. Eerste aanleg, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

Stevens, *NJB* 2014

L. Stevens, 'Bewijs waarderen. Hoe doen strafrechters dat?', *NJB* 2014/2056.

Teichman & Zamir 2014

D. Teichman & E. Zamir, 'Judicial decision-making. A behavioral perspective', in: E. Zamir & D. Teichman (red.), *Oxford handbook of behavioral economics and the law*, Oxford: Oxford University Press 2014.

Wermink e.a. 2015

H. Wermink, S. van Wingerden, J. van Wilsem & P. Nieuwbeerta, *Etnisch gerelateerde verschillen in de straftoemeting* (Research Memoranda van de Raad voor de rechtspraak 2015/1), Den Haag: Sdu Uitgevers 2015.

Roberson 2019, *Annual Review of Organizational Psychology and Organizational Behaviour* 2019/6

Q.M. Roberson, 'Diversity in the workplace: A review, synthesis, and future research agenda', *Annual Review of Organizational Psychology and Organizational Behavior* 2019/6, p. 69-88.

De invloed van mentale misleiding op onze besluit- en oordeelsvorming

Charlotte Perquin-Deelen

Van emotioneel wezen tot ‘mens’

De rechtspraak en de positie van rechters als diegenen die het juridische oordeel vellen binnen ons stelsel van de rechtspraak is van ver gekomen. Zo was de standaardopvatting van rechtspreken lange tijd dat een goede rechter geen emoties ervaart tijdens de rechtszitting. Deze opvatting is terug te voeren op Thomas Hobbes, die van mening was dat de ideale rechter bevrijd was van angst, boosheid, haat, liefde en passie. Tot in het begin van de twintigste eeuw was deze opvatting te beschouwen als een heersende leer, mede verwoord door de invloedrijke theoreticus Wurzel.¹ Thans is deze opvatting gewijzigd: ook de rechter ervaart emoties. Het onderzoek van IJzermans toonde kortweg aan dat juridische oordelen onvermijdelijk ook emotionele oordelen zijn.² Voor mij als cognitiefilosoof klonk dit logisch, de jurist in mij dacht echter direct aan ‘onafhankelijkheid’ en ‘onpartijdigheid’. Dat was dan ook een van de redenen voor het uitvoeren van een eigen multidisciplinair promotie-onderzoek naar de invloed van biases op de besluit- en oordeelsvorming van professionele beslissers. Onderdeel hiervan waren ook interviews met uiteenlopende professionele beslissers, waaronder rechters. Enthousiast werd ik dan ook van het onderwerp van het onderzoek van Maegherman en Wiznitzer. Zij schetsen met hun onderzoek een beeld van de eigen visie van een groep strafrechters op de totstandkoming van hun oordeel. Mij is gevraagd kort te reflecteren op dit onderzoek en de waarde voor de praktijk. Ik start met de onderzoeksmethodologie, waarna ik enkele opvallende resultaten bespreek. Dit doe ik aan de hand van cognitiefilosofische theorieën over de invloed van mentale misleiding op onze besluit- en oordeelsvorming. Het is namelijk niet alleen waardevol om in kaart te brengen hoe rechters zelf denken over de manier waarop hun oordeel tot stand komt, maar ook om te toetsen of dit beeld wel klopt, welke risico's op mentale misleiding een rol spelen en hoe deze risico's gemitigeerd kunnen worden.

¹ Zie hierover met verwijzingen: Perquin-Deelen 2020, p. 145.

² IJzermans 2011.

De onderzoeksopzet van Maegherman en Wiznitzer

Maegherman en Wiznitzer overwegen dat onderzoek naar het thema rechterlijke oordeelsvorming onderbelicht laat hoe rechters zelf denken over de manier waarop hun oordeel tot stand komt. Deze handschoen pakken de onderzoekers graag op. Er is veel onderzoek gedaan naar totstandkoming van besluiten en oordelen. Eveneens is dit specifiek bij rechters onderzocht, maar die onderzoeken zijn nog niet op grootschalige schaal uitgevoerd in Nederland. Mijn eigen onderzoek schijnt licht op de eigen visie van rechters op hun besluit- en oordeelsvorming, benaderd vanuit ondernemingsrechtelijk perspectief en vergaard via persoonlijke interviews (en daarmee met een beperkte omvang). Het onderhavige onderzoek richt zich op strafrechters en hanteert vragenlijsten met gesloten en open vragen als onderzoeksmethode. Een efficiënte methode om kwantitatieve en kwalitatieve data te verzamelen.

Wat opvalt is dat in de methodologische reflectie van de onderzoekers het risico op biased vragen (vragen die het antwoord sturen) niet wordt aangekaart. Een simpel voorbeeld betreft de vragen over 'de factoren die beslissingen van strafrechters naar hun eigen idee (kunnen) beïnvloeden'. Dat gaat al uit van de assumptie van daadwerkelijke beïnvloeding. Niet bekend is of de onderzoekers in alle vragen voorbeelden hebben opgenomen van factoren die invloed kunnen hebben.

De open vragen zagen op de definitie en mogelijke gevolgen van vooroordelen, en de definities van de 'actieve rechter', 'diversiteit' en 'inclusieve rechtspraak'. De stellingen gingen ook over deze thema's. Respondenten beoordeelden elke stelling op een schaal van 0 tot 100, waarbij 0 stond voor 'helemaal niet mee eens' en 100 voor 'helemaal mee eens'. Mogelijkerwijs had een verdiepingsslag gemaakt kunnen worden als de onderzoeksmethode was aangevuld met interviews met de respondenten, met name ook omdat de antwoorden op de open vragen op sommige punten (sterk) verschilden en de stellingen op onderdelen meer toelichting kunnen gebruiken. Ik spreek de hoop uit dat de onderzoekers voortborduren op dit onderzoek en dan wellicht ook de interviewmethode gaan toepassen. Daarbij zou een grotere groep respondenten voor de generaliseerbaarheid van de onderzoeksresultaten waardevol zijn, zij het dat dit geen eenvoudige exercitie is.

De onderzoeksresultaten van Maegherman en Wiznitzer

Het onderzoek van Maegherman en Wiznitzer stipt uiteenlopende thema's aan: van de actieve rol van de rechter (dit onderdeel bevat minder elementen van (on)bewuste beïnvloeding van het rechterlijk oordeel) tot de rol van vooroordelen en diversiteit en inclusie (waar de onderzoekers wel meer uitgebreid ingaan op (on)bewuste beïnvloeding). Daarmee raakt dit onderzoek relevante maatschappelijke én juridische thema's. De thema's zijn echter wel uiteenlopend, met name de verbinding tussen vooroordelen en diversiteit en inclusie is helder. De expliciete verbinding met de rol van de actieve rechter ontbreekt. Wellicht had het de diepgang van het onderzoek – en de vragen aan de respondenten – ten goede gekomen als de onderzoekers hierin een keuze hadden gemaakt.

De onderzoekers hebben ervoor gekozen om geen interpretatie te geven aan of nadere analyse te geven van de antwoorden van de respondenten, in het licht van de vraagstelling van het onderzoek. De onderzoekers willen de eigen visie van de rechters op de invloed van het onbewuste op de rechterlijke oordelen in kaart brengen. Waardevol was daarbij echter ook geweest als deze opzet wat breder was ingestoken en ook de vraag had omvat of deze visies stroken met het wetenschappelijke onderzoek naar onbewuste mentale misleiding. Wellicht dat de onderzoekers dit in nader onderzoek nog verder uitkristalliseren. Dat zou ik in elk geval toejuichen.

In deze bijdrage waag ik een poging om beperkt te reflecteren op de onderzoeksresultaten. Ik baseer mij daarbij slechts op het artikel van Maegherman en Wiznitzer, en beschik niet over de primaire onderzoeksresultaten.

Thema 1: de rol van de actieve rechter

Ik begin met het eerste thema binnen het onderzoek van Maegherman en Wiznitzer: de rol van de ‘actieve’ rechter. Met het nader uitkristalliseren van deze rol leveren de onderzoekers een waardevolle bijdrage aan de professionalisering van de rol van de rechter. Hoe ver mag de rechter in zijn actieve rol gaan, ook met het oog op bijvoorbeeld de lijdelijkheid van de rechter, en hoe kijken rechters hier zelf tegenaan? Die resultaten bieden niet slechts inzicht in de werkwijze van rechters, maar kunnen ook worden gebruikt voor het interne gesprek over deze rol, zowel in het kader van de opleiding, als de (continue) bijscholing en professionalisering.

Bezie bijvoorbeeld artikel 21 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waar de waarheidsplicht is neergelegd. Partijen dienen de feiten en de daarbij behorende informatie of gegevens volledig en naar waarheid aan te voeren. Maar de rechter neemt daarbij niet (slechts) een meer passieve houding aan. Het past bij een actieve rechter, in het kader van de waarheidsvinding, om wanneer een partij bijvoorbeeld stukken achterhoudt, te gelasten de stukken in de procedure te overleggen.³ Dat geeft dus ruimte aan waarheidsvinding door de rechter zelf en een invulling van de rol als actieve rechter. We zouden dit ook kunnen zien als de toezichthoudende functie van de rechter.⁴ Het innemen van een actieve en kritische houding en de zoektocht naar de waarheid is niet eenvoudig, onder meer vanwege de mogelijke invloed van mentale misleiding. Zo merkt een van de respondenten op dat een actieve rechter als ‘een rechter die nieuwsgierig is/blijft [...] open-minded op zoek gaat naar ‘de waarheid’’. Mentale misleiding kan deze zoektocht echter bemoeilijken of belemmeren. Er ontstaat dan myopia: een falen van de zoektocht naar de werkelijke ‘oorzaak’, mede onder invloed van biases. Biases zijn ‘mentale shortcuts’, grotendeels voortkomend uit het onbewuste deel van de menselijke geest, dat sterk versimpeld gezien bestaat uit een bewust en een onbewust deel. De Cognitive Biases Codex classificeert inmiddels ruim vijfhonderd soorten biases, die op onderdelen kunnen overlappen, elkaar kunnen raken of elkaar kunnen tegenspreken. Een bekende bias, zeker ook in de context van de strafrechter die geconfronteerd wordt met gebeurtenissen uit het verleden, is de *hindsight bias*.

³ De Bock 2011.

⁴ Zie hierover in het verband van class-actions: Brummer, *Colombia Law Review* 2004, p. 1042-1071.

Dit is het fenomeen dat het resultaat van een bepaalde beslissing of handeling achteraf gezien overduidelijk en voorzienbaar lijkt te zijn. Het is de neiging te overschatten in hoeverre een gebeurtenis voorkomen had kunnen worden of een andere wending had kunnen hebben gehad. Kennis van het resultaat heeft dan invloed op het oordeel over het verleden.⁵ Denk ook aan *confirmation bias*: de bias die ervoor zorgt dat meer waarde wordt gehecht aan informatie die een hypothese (al dan niet onbewust) bevestigt, dan aan informatie die deze hypothese ontkracht. Dit wordt ook wel het tunnelvisie-effect genoemd, zoals ook aangestipt door Maegherman en Wiznitzer. Een *open-minded* zoektocht naar de waarheid is dus nog niet zo eenvoudig als dat het klinkt.

Thema 2: vooroordelen en diversiteit

Een volgend thema dat de onderzoekers onder de aandacht hebben gebracht van de respondenten is ‘vooroordelen’; een thema waar (on)bewuste mentale misleiding meer expliciet naar voren komt. Respondenten noemen ‘collegiaal overleg’ als een belangrijk thema in de strategieën om de invloed van vooroordelen te beperken. Collegiaal overleg vindt onder meer plaats in de raadkamer. Dit is waar ik ook direct de verbinding zie met het derde onderwerp van het onderzoek van Maegherman en Wiznitzer, ‘diversiteit en inclusie’. Het uitgangspunt is namelijk dat diversificatie van de raadkamer met zich kan brengen dat verschillende perspectieven de raadkamer bereiken. Het bijeenbrengen van verschillende perspectieven kan op zichzelf bijdragen aan de beperking van de invloed van vooroordelen. Vooroordelen kunnen dan immers gechallenged worden door de diverse deelnemers aan de raadkamer. Maar dat is niet per definitie het geval, onder meer niet als niet iedereen zijn input op waarde wordt geschat. Dat kan onbewust gebeuren, bijvoorbeeld door de *similarity bias* en de *authority bias*. Onder invloed van de similarity bias waardeert een individu de mening van iemand die op het individu lijkt meer dan de mening van iemand die niet op het individu lijkt. Op grond van de similarityattraction-theorie kiest een individu in een groep eerder een persoon die op het individu lijkt om mee te communiceren, dan een persoon die niet op het individu lijkt.⁶ Hoeveel ruimte wordt aan verschillende meningen geboden? Worden de meningen enkel aangehoord, of worden de meningen ook geapprecieerd? Als gezegd speelt ook de authority bias hierbij een rol. Dit is de bias die ervoor zorgt dat aan de mening van een persoon met autoriteit veel waarde wordt gehecht. Niet voor niets dat het goed is als het uitgangspunt van ‘de jongste eerst’ tijdens het raadkameren ook daadwerkelijk wordt geëerbiedigd.⁷ Voorzichtigheid in de raadkamer is bovendien geboden bij verklaringen die vanzelfsprekend zijn. Illustratief in dit verband is het onderzoek van Gunn e.a., dat een oude Joodse regel weer onderwerp van gesprek heeft gemaakt.⁸ Die Joodse regel hield in dat indien een jury unaniem oordeelde dat iemand schuldig was, de verdachte juist werd vrijgesproken. Dat zet in elk geval aan tot nadenken. Het is dan ook goed om in het verlengde daarvan altijd iemand binnen de raadkamer aan te wijzen die de rol van ‘advocaat van de duivel’ op zich neemt (en deze rol met verve vervult).

⁵ Zie meer uitgebreid: Perquin-Deelen 2020, p. 161-162.

⁶ Zie o.a. Van den Brink & Benschop, *Organization* 2012/4; Perquin-Deelen 2020, p. 100 met verwijzingen.

⁷ Berndsén stelt dat dit wettelijke voorschrift niet altijd wordt toegepast: Berndsén, *Strafblad* 2015/2, p. 50.

⁸ Gunn e.a., *Proceedings of the Royal Society A* 2016, 472, zoals aangehaald in Perquin-Deelen 2020, p. 179.

Blik op de toekomst

Naast dat de onderzoekers het gesprek binnen de rechtspraak – naar ik hoop – verder voortduwen, werpen zij een blik op de toekomst die tot tevredenheid stemt. Maegherman en Wiznitzer duiden de relevante thema's die voortvloeien uit hun onderzoek en aanzet kunnen geven voor vervolgonderzoek, mede aan de hand van de antwoorden van respondenten. Ook zonder dit nadere onderzoek biedt onderhavig onderzoek van Maegherman en Wiznitzer echter voldoende stof tot nadenken. Met behulp van het artikel van de onderzoekers en de hierin vermelde onderzoeksresultaten kunnen rechters intern aan de slag. Herkennen zij zich in deze resultaten en in de opmerkingen van de respondenten, of niet? Voorts is dan echter ook van belang om kennis over mentale misleiding en onbewuste beïnvloeding in deze reflectie mee te nemen. Hoewel hier toenemende aandacht voor is binnen de rechterlijke opleiding en bijscholing, zou meer substantiële en consistente inbedding van dit thema aanbevelenswaardig zijn. Daarbij merk ik op dat volledige controle van mentale misleiding niet mogelijk is, het vloeit immers voort uit het onbewuste. Dat betekent echter niet dat geen beperkingstechnieken kunnen worden toegepast om deze invloed te beperken dan wel meer transparant te maken. Zoals genoemd kunnen de opleiding en bijscholing hierin een rol spelen, evenals bijvoorbeeld het toepassen van technieken als 'advocaat van de duivel', diversiteit van de raadkamer en het voorkomen van framing.

Wellicht is dit ook een goed moment om te bezien of de invloed van het onbewuste op (de kwaliteit van) de rechterlijke besluit- en oordeelsvorming niet op enigerlei wijze terug zou moeten komen in de professionele standaarden. Hoe vullen de rechters hun eigen verantwoordelijkheid voor de beperking van mentale misleiding binnen de rechterlijke oordeelsvorming in? Welke handvatten hebben de rechters hiervoor nodig? Omdat in de professionele standaarden onderwerpen aan de orde komen die direct het rechterlijk werk raken, zou aandacht voor mentale misleiding in deze standaarden geenszins ondenkbaar zijn. Juist omdat mentale misleiding de kwaliteit van de rechtspraak kan beïnvloeden. Wat in elk geval duidelijk is, is dat mede door het onderzoek van Maegherman en Wiznitzer het laatste gesprek over onbewuste invloeden op de rechterlijke oordeelsvorming nog niet is gevoerd!

Literatuur

Berndsen, *Strafblad* 2015/2

M. Berndsen, 'Geen unanimititeit? Geen veroordeling', *Strafblad* 2015, afl. 2, p. 56-61.

De Bock 2011

R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid* (BPP nr. XI) 2011/8.2.

Van den Brink & Benschop, *Organization* 2012/4

M. van den Brink & Y. Benschop, 'Gender practices in the construction of academic excellence: sheep with five legs', *Organization* 2012, afl. 4, p. 507-524.

Brummer, *Colombia Law Review* 2004, p. 1042-1071

C. Brummer, 'Sharpening the swords: class certification, appellate review, and the role of the fiduciary judge in class action towards lawsuits', *Colombia Law Review* 2004, p. 1042-1071.

Gunn e.a., *Proceedings of the Royal Society A* 2016, 472

L.J. Gunn e.a., 'Too good to be true: when overwhelming evidence fails to convince', *Proceedings of the Royal Society A: Mathematical, Physical and Engineering Sciences* 2016, 472.

IJzermans 2011

M.G. IJzermans, *De overtuigingskracht van emoties bij het rechterlijk oordeel*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

Perquin-Deelen 2020

C.F. Perquin-Deelen, *Biases in de boardroom en de raadkamer. Een juridische en filosofische analyse van de bestuurlijke taakuitoefening en rechterlijke beoordeling* (diss. Nijmegen) (serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 160), Deventer: Kluwer 2020.

Rechterlijke oordeelsvorming is menselijke oordeelsvorming binnen de geldende juridische kaders

Dave van Toor

Inleiding

De menselijke kant van de strafrechtelijke oordeelsvorming blijft fascineren.¹ Dat is niet verwonderlijk: het strafrechtelijke oordeel is een beslissing met veel impact die vaak bijzondere (en kritische) interesse van de maatschappij en de media geniet. De (strafrechtelijke) oordeelsvorming staat ook volop in de belangstelling van de (sociale) wetenschap. Maegherman en Wiznitzer verwijzen in de inleiding (en het verdere verloop) van hun artikel naar veel theoretische en experimentele onderzoeken naar rechterlijke oordeelsvorming. Die bronnen hebben een gemeenschappelijke deler: de *mens* als beslisser staat daarin centraal, en niet het *recht* waarbinnen hij een oordeel vormt. Maegherman en Wiznitzer voegen daaraan waardevolle informatie toe: hoe beoordeelt de rechter zichzelf als het gaat over de invloed van (onbewuste) processen op zijn oordeelsvorming?

Allereerst licht ik er een paar punten uit dit onderzoek uit. Vervolgens plaats ik het onderzoek naar de rechterlijke oordeelsvorming in een ander perspectief: de strafrechter neemt zijn beslissing binnen en met inachtneming van procedurele kaders en, afhankelijk van de fase van het proces en de precieze beslissing die wordt genomen, is hij strikt gebonden aan procedurele regels. Het zijn dié regels die mijns inziens een veel grotere rol moeten spelen bij onderzoek naar rechterlijke oordeelsvorming alsmede bij *debiasing*.

De mens overschat zich

In strafzaken moet de rechter de materiële waarheid onderzoeken en vaststellen, opdat hij een verdachte kan vrijspreken, ontslaan van alle rechtsvervolgning of veroordelen. Het strafrecht gaat er daarbij van uit dat rechters dit rationeel en kundig doen, waarbij onder andere maximaal en correct gebruik wordt gemaakt van de beschikbare informatie, eventuele onzekerheden (nagenoeg) perfect worden ingecalculeerd en emoties geen rol van betekenis spelen. De gedachte dat de rechter dit zou

¹ In deze reactie op het artikel van Maegherman en Wiznitzer ga ik, vanwege de beperkte omvang van deze bijdrage alsmede mijn expertise, uitsluitend in op het onderdeel over biases, heuristieken en oordeelsvorming.

kunnen, is een fictie van het verlichtingsdenken: de rechter zou niet meer dan een *bouche de la loi* zijn en door syllogistisch te redeneren een (dwingende) beslissing moeten nemen.² Vanuit rechts-theoretische, ethische en psychologische hoek is hierop veel kritiek uitgeoefend.³

Vanuit de psychologie wordt bijvoorbeeld vooropgesteld dat sprake is van begrensde rationaliteit,⁴ waarbij *shortcuts* worden genomen om tot een beslissing te komen.⁵ Die shortcuts leiden niet altijd tot de meest (rationeel) optimale beslissing. Toch overheerst bij sommige, zo niet vele, mensen een *bias in bias recognition*: anderen zouden wel gevoelig zijn voor *biases* en heuristieken, maar de persoon zelf niet.⁶ Het overschatten van de eigen vaardigheden en zich ervan onbewust zijn op welke wijze de eigen oordeelsvorming (ongewenst) kan worden beïnvloed, zijn natuurlijk gevaarlijk voor de kwaliteit van de oordeelsvorming.

Het is dan ook prettig om te lezen dat uit Maegherman en Wiznitzer's onderzoek blijkt dat rechters zich over het algemeen bewust zijn van de mogelijkheid dat *biases* en heuristieken de oordeelsvorming kunnen beïnvloeden. Dat is een noodzakelijke stap in het debiasen. Het is niet allemaal rozengeur en maneschijn: sommige rechters denken blijkbaar (nog steeds) vooroordelen te allen tijde opzij te kunnen zetten of dat *biases* en heuristieken geen invloed zouden hebben op een 'technische' beslissing.⁷ Beide zijn natuurlijk klinkklare onzin. Het idee dat *biases* en heuristieken simpelweg uit te zetten zijn, zorgt ervoor dat elk debiasing-effect teniet wordt gedaan.

Onbewuste processen zijn niet voor niets *onbewust*. Dat maakt dat deze processen hardnekkig zijn – anders zou het eenvoudig zijn om van elke vorm van verslaving af te komen of ongewenst gedrag af te leren – en heel moeilijk, zo niet onmogelijk, volledig en voortdurend uit te schakelen. Tegen de invloed van onbewuste processen moet mijns inziens dan ook niet 'gevochten' worden – dat is een zinloze exercitie – het is geen doel-in-zichzelf om als rationeel-optimale beslisser te fungeren. Het doel is de *correcte* beslissing te nemen. Hoe oordeelsvorming klaarblijkelijk functioneert, moet omarmd worden (waarbij bewustwording van het feit dat alle beslissingen onder invloed van *biases* en heuristieken kunnen staan het adagium moet blijven).

Het kader waarbinnen beslissingen worden genomen, moet aansluiting zoeken bij de duale besluitvormingstheorieën: gebruik het intuïtieve, onbewuste, snelle, energiezuinige systeem 1 (zoals dat in de literatuur wordt genoemd⁸) zoveel mogelijk en vertrouw erop dat de meeste standaardbeslissingen door dit systeem correct worden genomen. Besteed daarnaast aandacht aan het activeren van systeem 2 wanneer dat nodig of wenselijk is: dat kan door verplichtingen te creëren (zoals motiverings- of responsieverplichtingen) of werkprocessen (raadkameren) af te spreken.

² Van Toor, Soeharno & Smits, *NJB* 2013/2616, p. 3148.

³ Van Toor, Soeharno & Smits, *NJB* 2013/2616, p. 3148.

⁴ Van Dijk & Zeelenberg 2009, p. 41.

⁵ Hage & Maegherman 2023, hoofdstuk 4.

⁶ Wang & Heon, *PLoS One* 2020, 15 (10).

⁷ Zie het hoofdartikel, onder Omgaan met vooroordelen en andere factoren.

⁸ Zie voor een kort overzicht in het Nederlands bijv. Hage & Maegherman 2023, hoofdstuk 4.

Bewustwording en nader onderzoek

Een belangrijk doel van het strafprocesrecht is het vormgeven van *de procedure* waarbinnen het materiële strafrecht correct kan worden toegepast. Tot op heden is echter weinig onderzoek verricht naar de effecten van verandering van procesregels op de oordeelsvorming. Het is mijn stellige overtuiging dat het procesrecht zelf biases en heuristieken kan veroorzaken of versterken, maar ook dat procedurele regels debiasing kunnen werken. Hiervan beschrijf ik twee voorbeelden.

Volgorde effecten

Het Wetboek van Strafvordering (Sv) bepaalt hoe een onderzoek ter terechtzitting aanvangt en welke handelingen vervolgens moeten worden verricht. Artikel 270 Sv bepaalt dat de behandeling van de strafzaak tegen de verdachte begint met het uitroepen van de zaak. Vervolgens stelt de voorzitter de identiteit van de voor hem verschenen verdachte, vermaant de verdachte opletteend te zijn, maar deelt de verdachte ook mede dat hij niet tot antwoorden verplicht is (art. 273 Sv). Nadat deze openingshandelingen zijn verricht, krijgt de vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie het woord om de zaak voor te dragen (art. 284 Sv). Dit is (als het ware) het inhoudelijke startpunt van het onderzoek ter terechtzitting. Hierna vinden onderzoekshandelingen plaats: de verdachte wordt verhoord (art. 286 Sv) alsmede eventueel aanwezige getuigen(-deskundige) (art. 292 Sv). Tot slot houdt de rechter de stukken uit het dossier voor (art. 301 Sv).

Hierna begint, zoals Corstens, Borgers & Kooijmans het noemen, de waarderende fase.⁹ Artikel 311 Sv bepaalt de volgorde waarin dit gebeurt: de aanklagende partij voert als eerste het woord.

Hierna wordt het woord aan de verdediging verleend (en kunnen beide partijen nog eens op elkaar reageren in repliek en dupliek). Aan deze volgorde ligt de gedachte ten grondslag dat het Openbaar Ministerie de initiator van het geding is en verantwoordelijk is om de bewijzen en argumenten voor de schuld van de verdachte aan te dragen (op basis van de bewijsdimensie van de onschuldpresumptie¹⁰).

Deze gang van zaken wordt ook in hoger beroep gehandhaafd (art. 415 Sv), waarbij de gedachte die aan die volgorde ten grondslag ligt voor de dwingende volgorde eigenlijk vervalt. De hogerberoepsrechter gebruikt het vonnis dat in eerste aanleg is gewezen als startpunt van het geding in hoger beroep. Daarnaast zijn de grieven die de appellant heeft ingediend in het bezit van de hogerberoepsrechter. Volgens artikel 415 lid 2 Sv richt het onderzoek ter terechtzitting zoals dat plaatsvindt bij het gerechtshof zich op de bezwaren die door de verdachte en het Openbaar Ministerie worden ingebracht tegen het vonnis (en op hetgeen overigens nodig is).

Uit het feit dat sprake is van een middelenstelsel, alhoewel geen sprake is van een strikt grievenstelsel,¹¹ en op basis van het idee van het voortdurend appel (dat dan ook zou moeten worden uitgevoerd) kan mijns inziens ook een andere volgorde worden aangehouden: de partij die het rechtsmiddel heeft aangewend, krijgt als eerste de mogelijkheid om het woord te voeren. Aan dit idee kan een

⁹ Corstens, Borgers & Kooijmans 2021, p. 767.

¹⁰ Zie daarover uitgebreid Bemelmans 2018.

¹¹ Corstens, Borgers & Kooijmans 2021, p. 995.

effectiviteits- en efficiëntiegrondslag worden gelegd. Doordat de procedure op basis van de grieven wordt gevoerd, kan de hogerberechtsrechter zich focussen op de punten uit het vonnis waarover blijkbaar discussie bestaat. Dit zorgt ervoor dat het onderzoek ter terechtzitting, en de daaropvolgende beraadslaging, meer gericht worden op *het oordeel* waarover de partijen blijkbaar een herbeoordeling wensen. Dit bevordert de effectiviteit, in de zin van het correct toepassen van het materiële recht. Daarnaast bevordert een andere volgorde en de behandeling van de zaak aan de hand van de grieven ook dat de discussie *meer gericht* is op het onderwerp of de onderwerpen waarover partijen blijkbaar een herbeoordeling wensen. Hierdoor wordt de efficiëntie van de rechtsgang in hoger beroep verbeterd, omdat de hoeveelheid middelen (in de zin van arbeidsuren) afnemen die nodig zijn om tot de herbeoordeling te komen.

Daarnaast, en in het licht van Maegherman en Wiznitzer's onderzoek belangrijker, kan de volgorde van behandeling (onbewust) invloed hebben op de oordeelsvorming van de rechter.¹²

Wetenschappelijk onderzoek dat is uitgevoerd naar volgorde-effecten richt zich echter voornamelijk op de invloed van de volgorde op het oordeel als de beslisser direct een oordeel moet vellen nadat de informatie is gepresenteerd. In hoger beroep, waarin slechts in de minderheid van de gevallen door een alleensprekende rechter onderzoek en uitspraak wordt gedaan, worden de meeste zaken beraadslaagd aan het einde van de zittingsdag en worden de arresten in de loop van de volgende twee weken geschreven. Het (volgorde-)effect van deze procedure is onbekend.¹³

Deze twee onderwerpen – een daadwerkelijk voortbouwend appel op basis van grieven dat leidt tot een effectiever en efficiënter hoger beroep én een verandering van de volgorde kan de invloed van biases verminderen – zouden aanleiding kunnen vormen experimenteel onderzoek te verrichten naar de behandeling van strafzaken in hoger beroep. Om dit te onderzoeken, zouden de volgende twee variabelen gebruikt kunnen worden: 1) de procedure in hoger beroep, met de varianten a) dat het Openbaar Ministerie het eerst rekwireert (zoals in de praktijk gebruikelijk is) of b) de partij die hoger beroep heeft ingesteld; en 2) de behandeling vindt plaats op basis van a) de grieven of b) een gehele nieuwe behandeling van de informatie. Op deze manier kan worden onderzocht in hoeverre het procesrecht debiasing kan werken, door te bekijken of en in welke mate de volgorde van de presentatie effect heeft op het rechterlijk oordeel.

Voorbereiding en actieve rechter

Mij is verder één onderzoek bekend dat relevant is voor wat Maegherman en Wiznitzer over de actieve rechter schrijven. De taakopvatting van de rechter in de zin van zijn lijdelijkheid of activiteit heeft namelijk (grote) invloed op de oordeelsvorming. Schünemann en Bandilla onderzochten het effect van 1) de voorbereiding van de rechter voorafgaand aan de zitting en 2) zijn actieve of lijdelijke gedrag tijdens de zitting. Op basis van het onderzoek van Schünemann en Bandilla concludeert Dubelaar in haar proefschrift als volgt: 'Empirisch onderzoek toont dan ook aan dat dossierkennis aanmerkelijke invloed heeft op het percentage veroordelingen. Beroepsrechters die kennis hebben van het dossier,

¹² Van der Post & Van Toor, *Expertise en Recht* 2019, 1, p. 41-54; Maegherman e.a., *Psychiatry, Psychology and Law* 2021.

¹³ Sagana & Van Toor, *Zeitschrift für Psychologie (special issue The Psychology of Forensic Evidence)* 2020, 3, p. 226-228.

komen percentueel veel vaker tot een veroordeling, dan rechters die geen kennis hebben van de inhoud van het dossier.’¹⁴

Natuurlijk is voorafgaande dossierkennis niet de enige factor die invloed op oordeelsvorming heeft. De andere factor die door Schünemann en Bandilla werd onderzocht, betrof de rechterlijke bijdrage aan de waarheidsvinding. Uit het onderzoek van Schünemann en Bandilla¹⁵ blijkt dat een interactie-effect tussen de twee eerder genoemde variabelen plaatsvindt: zij versterken elkaar.¹⁶ Professionele rechters werden in vier groepen verdeeld en kregen allen dezelfde zaak. De vier groepen bestonden uit 1) actieve rechters met dossierkennis; 2) actieve rechters zonder dossierkennis; 3) lijdelijke rechters met dossierkennis en; 4) lijdelijke rechters zonder dossierkennis. Ondanks dat de rechters hetzelfde dossier bestudeerden en dezelfde zaak moesten beoordelen, liepen de veroordelingspercentages sterk uiteen: van 27 procent bij de actieve rechter zonder voorkennis tot 100 procent bij de lijdelijke rechter met voorkennis! Het gaat daarbij niet zozeer om de juiste beslissing – de casus is gebaseerd op een zaak die in de jaren zeventig diende bij de rechtbank München; dit gerecht sprak de verdachte vrij –¹⁷ maar dat professionele rechters dezelfde casus vanuit een andere taakinstelling en/of voorkennis anders beoordelen. Dit maakt dat, net zoals Maegherman en Wiznitzer concluderen over de uitspraken van rechters over hun taakopvatting, het interessant is nader te onderzoeken in hoeverre het idee over de taakopvatting en de uitvoering daarvan op debiasing kan werken.

Afsluiting

Hoewel het alledaagse oordeel doorgaans vormloos is, dwingt het strafprocesrecht de rechter ertoe om voor, tijdens en na het proces bepaalde regels in acht te nemen. Daarom is rechterlijke oordeelsvorming een wisselwerking tussen het *menselijk* oordeel (en alle heuristieken en vooroordelen die van toepassing kunnen zijn) en *procedurele* kaders. Het is deze wisselwerking tussen het procesrecht en het menselijk oordeel dat kenmerkend is voor de rechterlijke oordeelsvorming. Het merendeel van de experimentele onderzoeken naar rechterlijke beslissingen richt zich echter enkel op het menselijke aspect in een vacuüm, ontdaan van de procedurele context. Hoewel deze aanpak regelmatig interessante bevindingen oplevert, is de vertaalslag naar de rechtspraktijk minimaal, zo niet afwezig. Dit is een essentiële inhoudelijke tekortkoming en een krachtig punt van kritiek van juridische professionals die beweren dat juridische strategieën en regels rechterlijke oordeelsvorming kunnen helpen hun begrensde rationaliteit te verminderen (d.w.z. *debiasing through law*). Vervolgonderzoek zou mijns inziens dan ook veel meer gericht moeten zijn op de procedurele kaders en minder op de menselijke vaardigheden.

¹⁴ Dubelaar 2014, p. 272.

¹⁵ Dit onderzoek bestaat uit een hoeveelheid los gepubliceerde artikelen, boekbijdragen en een dissertatie. Aan de basis liggen vaak dezelfde experimenten, waarbij andere variabelen worden geanalyseerd. Schünemann 1983; Schünemann & Bandilla 1989; Bandilla 1986; Schünemann e.a. 1986.

¹⁶ Een meer gedetailleerde beschrijving van dit onderzoek is te vinden in Van Toor, *Expertise en Recht* 2017, 3.

¹⁷ Bij de rechtbank München diende de in het experiment gebruikte zaak in de jaren zeventig. De rechtbank sprak de verdachte vrij vanwege de tegenstrijdigheid van de afgelegde getuigenverklaringen.

Literatuurlijst

Bandilla 1986

W. Bandilla, *Kontextabhängige Informationsverarbeitung in Bundesdeutschen Strafverfahren. Ergebnisse zweier experimentelle Studien* (diss. Mannheim), Darmstadt: Copy Shop 1986.

Bemelmans 2018

J.H.B. Bemelmans, *Totdat het tegendeel bewezen is. De onschuldpresumptie in rechtshistorisch, theoretisch, internationaalrechtelijk en Nederlands strafprocesrechtelijk perspectief* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2018.

Corstens, Borgers & Kooijmans 2021

G.J.M. Corstens, M.J. Borgers & T. Kooijmans, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2021.

Van Dijk & Zeelenberg 2009

E. van Dijk & M. Zeelenberg, 'De (ir)rationaliteit van de beslisser', in: W.L. Tiemeijer, C.A. Thomas & H.M. Prast (red.), *De menselijke beslisser*, Amsterdam: Amsterdam University Press; Den Haag: WRR 2009, p. 25-46.

Dubelaar 2014

M.J. Dubelaar, *Betrouwbaar getuigenbewijs* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2014.

Hage & Maegherman 2023

J. Hage & E.F.L. Maegherman, *Vooroordelen in de rechtspraak onderzocht: oorzaken en mogelijke oplossingen* (Research Memoranda van de Raad voor de rechtspraak 2023/2), Utrecht: Xerox OSAGE 2023.

Maegherman e.a., PPL 2021

E. Maegherman, K. Ask, R. Horselenberg & P.J. van Koppen, 'Law and order effects: on cognitive dissonance and belief perseverance', *Psychiatry, Psychology and Law* 2021.

Van der Post & Van Toor, EeR 2019/1

H.J. van der Post & D.A.G. van Toor, 'Volgorde-effecten in het Nederlandse strafproces? Bayesiaanse methode als hulpmiddel tegen de invloed van het primacy en het recency effect op rechterlijke bewijswaardering', *Expertise en Recht* 2019/1, p. 41-54.

Sagana & Van Toor, ZfP 2020/3

A. Sagana & D.A.G. van Toor, 'The judge as a procedural decision-maker: Addressing the disconnect between legal psychology and legal practice', *Zeitschrift für Psychologie (special issue The Psychology of Forensic Evidence)* 2020/3, p. 226-228.

Schünemann 1983

B. Schünemann, 'Experimentelle Untersuchungen zur Reform der Hauptverhandlung in Strafsachen', in: H. J. Kerner, H. Kurry & K. Sessar (red.), *Deutsche Forschungen zur Kriminalitätsentstehen und Kriminalitätskontrolle*, Köln: Heymanns 1983, p. 1109-1151.

Schünemann e.a. 1986

B. Schünemann, W. Bandilla, V. Groß & G. Hippler, *Vorverurteilung durch Aktenkenntnis? Eine empirische Studie zu den Vor- und Nachteilen des deutschen gegenüber dem anglo-amerikanischen Strafverfahren*, Mannheim: Universität Mannheim 1986.

Schünemann & Bandilla 1989

B. Schünemann & W. Bandilla, 'Studies of Information Processing and Judgment in Judicial Situations Involving Equivocal Evidence' in: H. Wegener, F. Lösel & J. Haisch (red.), *Criminal Behavior and the Justice System: Psychological Perspectives*, New York: Springer-Verlag 1989, p. 181-192.

Van Toor, EeR 2017/3

D.A.G. van Toor, 'Vooringenomen rechter? Voorbereiding als gevaar voor de waarheidsvinding in strafzaken', *Expertise en Recht* 2017/3, p. 86-92.

Van Toor, Soeharno en Smits, NJB 2013/2616

D. van Toor, J. Soeharno & J. Smits, 'Makkelijk gedacht. Over (neuro)psychologie van oordeelsvorming door de rechter', *NJB* 2013/2616, p. 3148.

Wang & Jeon, PLoS One 2020 15 (10)

Q. Wang & H.J. Jeon, 'Bias in bias recognition: People view others but not themselves as biased by preexisting beliefs and social stigmas', *PLoS One* 2020 Oct 9;15(10).

Vooringenomen vrouwe justitia? Hoe vooroordelen inclusieve rechtspraak en gelijkheid dwarsbomen

Nozizwe Dube

Inleiding

Sterk gemediatiseerde strafrechtzaken beroeren vaak de gemoederen. Bijvoorbeeld, in juni 2023 organiseerden jongeren in verschillende Belgische en Nederlandse steden marsen voor gerechtigheid voor Sanda Dia. Dia was een zwarte Vlaamse student die in 2018 om het leven kwam bij een gewelddadige doop of ontgroening van de elitaire studentenvereniging Reuzegom.¹ De achttien voornamelijk witte Reuzegom-leden aanwezig op de dodelijke ontgroening werden door het hof van beroep van Antwerpen veroordeeld tot werkstraffen tussen de tweehonderd en driehonderd uur en tot boetes van € 400. Anticiperend op de maatschappelijke aandacht die het arrest teweeg zou brengen, publiceerde het Antwerpse hof van beroep het arrest van 117 pagina's over de zaak.² Ook communiceerde de persrechter stellig dat 'met hun (de Reuzegom-leden, ND) afkomst of financiële draagkracht heeft het Hof geen rekening gehouden'.³ Desondanks bleven velen achter met een gevoel van klassenjustitie, wat tot de marsen in België en Nederland leidde.

Gezien de sterke reacties die strafrechtzaken teweeg kunnen brengen, is het positief dat een lacune in de rechtsleer gevuld wordt met het verkennend onderzoek van Maegherman en Wiznitzer. Zoals de auteurs ervan aangeven, dragen inzichten over het perspectief van rechters inzake hun oordeelsvorming bij aan het vaststellen wat rechters nodig hebben om hun oordeelsvorming te verbeteren.

Bij het lezen van het verkennend onderzoek sprongen een aantal zaken in het oog die ik in deze bijdrage als springplank gebruik om daarmee samenhangende thema's met betrekking tot recht en diversiteit te bespreken. Ten eerste viel de erkenning dat vooroordelen een rol kunnen spelen in de rechterlijke oordeelsvorming op. De impact van vooroordelen bij oordeelsvorming is zichtbaar bij de

¹ Huyberegts 2021, p. 7.

² 'Lees hier het volledige arrest in de zaak-Reuzegom', De Standaard, 6 juni 2023.

³ VRT NWS, 'Zaak Sanda Dia: het gerecht reageert', YouTube 3 juni 2023.

straftoemeting, aangezien in die fase de persoonlijke kenmerken van de verdachte een rol spelen. Hierbij kunnen – bij buitenstaanders – gevoelens van klassenjustitie ontstaan. In het licht van het onderzoek van Maegherman en Wiznitzer bespreek ik in deze bijdrage twee ogenschijnlijke aparte concepten die bij nader inzien met elkaar verbonden zijn: herstelrecht en intersectionaliteit. Herstelrecht gaat ervan uit dat straffen in het teken moeten staan van goedmaken aan het slachtoffer en de samenleving.⁴ Intersectionaliteit is het idee dat mensen gediscrimineerd kunnen worden op basis van meerdere gronden of identiteitskenmerken die tegelijkertijd op elkaar inwerken.⁵ Bijvoorbeeld, algoritmes kunnen getraind worden op basis van datasets die een seksistische én een racistische bias hebben. Wanneer zwarte vrouwen gediscrimineerd worden door die algoritmes, dan is dit intersectionele discriminatie omdat de interferentie van seksisme en racisme de bron van de discriminatie is.

Ten tweede, sommige bevroagde rechters gaven aan dat er meer aandacht voor vooroordelen in hun opleiding moet zijn. Dit geeft aan wat moet veranderen in rechtenstudies opdat universiteiten juristen en rechters opleiden die zich ervan bewust zijn hoe vooroordelen doorwerken tot in alle takken van het recht. Hoe een transdisciplinaire manier van onderwijzen soelaas biedt voor deze uitdaging bespreek ik in het tweede deel van deze bijdrage. Ik sluit af met enkele concluderende gedachten.

Het verband tussen herstelgerichte straffen en intersectionaliteit

Onderzoek van Van den Bos e.a. omschrijft klassenjustitie als ‘selectieve rechtspleging die iemand illegitiem benadeelt wanneer die persoon niet tot de heersende klasse behoort en illegitiem bevoordeelt wanneer die persoon wel tot de heersende klasse behoort’.⁶ De benadeling of bevoordeling kan daadwerkelijk plaatsvinden, of zo worden ervaren. Bovendien kan de selectiviteit direct of indirect zijn, alsook bewust of onbewust gebeuren. In deze bijdrage toon ik aan de hand van hypothetische voorbeelden aan hoe met vooroordelen en discriminatie bij de rechterlijke oordeelsvorming, klassenjustitie op de loer kan liggen.

Vroeger heerste het idee dat rechtvaardigheid enkel bereikt kon worden na een vergeldingsstraf waarbij leedberokkening centraal stond.⁷ Tegenwoordig komt hier steeds meer kritiek op. In plaats van vergeldingsstraffen wordt de voorkeur gegeven aan herstelgerichte straffen. Voorbeelden zijn werkstraffen, leerstraffen, bemiddeling, conflictresolutie en reconciliatie.⁸ Verschillende redenen liggen aan de basis van de voorkeur voor herstelgerichte straffen, zoals eerherstel voor het slachtoffer, en de wens om de dader tot herbezinning en berouw te brengen.⁹ Een ander relevant argument is dat

⁴ Van Stokkom, *Tijdschrift voor Filosofie* 2016, p. 780.

⁵ Crenshaw, *University of Chicago Legal Forum* 1989/1, p. 139.

⁶ Van den Bos e.a., 2021, p. 29.

⁷ Van Stokkom, *Tijdschrift voor Filosofie* 2016, p. 779.

⁸ Pali & Pelikan, *Restorative Justice* 2014, p. 144; Aertsen en Pali 2017, p. 1.

⁹ Van Stokkom, *Tijdschrift voor Filosofie* 2016, p. 789.

straffen die vertrekken vanuit een punitief paradigma waarbij vergelding centraal staat, sommige onderliggende redenen voor criminaliteit – zoals armoede, ongelijkheid en discriminatie – niet uitroeien. Zwart-Amerikaanse activisten en kritisch-juridisch rechtsgeleerden vragen hier in de Verenigde Staten aandacht voor, waar het penitentiair stelsel onmenselijke vormen kan aannemen, en waar een disproportioneel aandeel van minderheden lange straffen moeten uitzitten. Voor die zwart-Amerikaanse geleerden gaat herstelrecht daarom ook over het eindigen van de socio-economische condities die leiden tot armoede en systemische en structurele discriminatie die criminaliteit mede in stand houden.¹⁰

Herstelgericht straffen is een goed concept. Juist daarom mag het niet op een selectieve manier gebruikt worden door strafrechters. Zoals de bevroegde rechters aangeven wordt er bij de straf-toemeting rekening gehouden met persoonlijke kenmerken van de verdachte. Ook delen sommige strafrechters bij de straftoemeting herstelgerichte of alternatieve straffen uit. Echter, klassenjustitie kan op de loer liggen wanneer (het lijkt dat) herstelgerichte straffen voorbehouden zijn aan een heersende klasse, terwijl strengere punitieve uitgangspunten gelden in gelijksoortige rechtszaken met verdachten uit minderheidsgroepen. Dit kan gevoelens van selectiviteit en klassenjustitie voeden, zoals die aan de basis lagen van de protesten na de Reuzegom-zaak.

In Van den Bos' definitie van klassenjustitie staat een heersende klasse centraal. Die heersende klasse kan verschillende vormen aannemen, afhankelijk van de context onderliggend aan een rechtszaak. Het kan gaan om mensen met een hoge socio-economische status, witte mensen, mannen, heteroseksuele mensen, mensen zonder beperkingen, enzovoort. Die persoonlijke kenmerken waar rechters rekening mee houden (bewust of onbewust) bij de straftoemeting, komen overeen met discriminatiegronden (zoals klasse, ras, gender, seksuele oriëntatie en beperking) die aan de basis kunnen liggen van een selectieve nadelige of voordelige behandeling. Bijvoorbeeld, jonge mensen uit lage socio-economische achtergronden die klassendiscriminatie ervaren kunnen mogelijk minder op herstelgerichte straffen van strafrechters rekenen. Het zou kunnen dat rechters een strengere houding tegenover mensen in armoede rechtvaardigen met het argument dat ze sneller terug in criminaliteit vervallen. Maar dit houdt geen rekening met het feit dat jonge mensen in armoede, net zoals jonge mensen uit hoge socio-economische klassen, ook baat hebben bij straffen die rekening houden met hun leven dat nog voor hen staat. Door disproportioneel vaker herstelgerichte straffen op te leggen aan jonge mensen uit hoge socio-economische klassen, en minder aan jongeren in armoede, komt een ongelijkheid tot stand of wordt een bestaande ongelijkheid in stand gehouden.

Ik grijp nu naar het concept intersectionaliteit. Intersectionaliteit wijst op hoe mensen zich op het kruispunt van twee of meer ongelijkheden of uitsluitingsvormen bevinden, en daardoor onrechtvaardige discriminatie en nadeel ondervinden.¹¹ Ook sommige verdachten zullen zich op zo'n kruispunt van

¹⁰ Kaba 2021, p. 19.

¹¹ Crenshaw, *University of Chicago Legal Forum* 1989/1, p. 139.

verschillende discriminatiegronden bevinden. Hierdoor kunnen ze mogelijk op nog minder begrip rekenen van rechters. Bijvoorbeeld, zwarte mensen in armoede kunnen zich op het kruispunt van racisme en klassendiscriminatie bevinden. Het kan gebeuren dat rechters minder geneigd zijn om herstelgerichte straffen uit te spreken bij zwarte verdachten afkomstig uit arme buurten. En kunnen rechters, bij gelijksoortige rechtszaken, meer openstaan voor herstelgerichte straffen voor verdachten uit witte en welgestelde buurten. Voor de zwarte verdachten uit arme buurten is dit een vorm van intersectionele discriminatie, omdat ze strenger behandeld worden op basis van zowel hun socio-economische klasse als ras. Ook hierdoor kan klassenjustitie op de loer liggen.

Door herstelgericht straffen en intersectionaliteit te combineren kunnen we concluderen dat het bewust of onbewust selectief opleggen van herstelgerichte straffen naargelang kenmerken zoals ras, klasse, gender of de combinatie hiervan, niet tot rechtvaardigheid leidt. Integendeel, het houdt ongelijkheid in stand. Hoewel intersectionaliteit een theorie is die voortkomt uit het anti-discriminatie-recht, is het ook belangrijk voor het recht aangezien onrechtvaardige discriminatie des mensen is en dus doordringt tot in alle rechtstakken.

Transdisciplinariteit als rode draad

In haar boek over het dekoloniseren van rechtstheorie argumenteert Adébí sí dat de manier waarop het recht onderwezen wordt in Europese rechtsfaculteiten studenten niet in staat stelt om te zien hoe ongelijkheid vaak door het recht gecreëerd en in stand gehouden wordt.¹² Dit sluit aan bij de antwoorden van sommige bevraagde rechters, die aangeven dat hun opleiding meer aandacht voor vooroordelen moet hebben. Onderliggend hieraan is een wens om meer bewustzijn te creëren over hoe het recht niet in een vacuüm ontstaat, waardoor maatschappelijke patronen van ongelijkheid zich in het recht (wetgeving, rechtsleer en rechtspraak) kunnen manifesteren.

Echter, het louter toevoegen van een lesonderdeel over de werking van vooroordelen in een rechtenopleiding zal slechts een doekje voor het bloeden zijn. Hoewel sommige bevraagde rechters aangeven dat er een verbetering is met de toename van het aantal vrouwelijke rechters, er blijft werk aan de winkel omtrent inclusie en diversiteit. Het louter diversifiëren van rechters is niet voldoende, zeker als rechtenopleidingen studenten niet leren hoe vooroordelen kunnen doorwerken in het recht.

Dit wijst op hoe belangrijk de rechtenopleiding en opleiding tot rechter of raadsheer zijn. Het zijn deze opleidingen die bepalen welke kennis juristen en rechters hebben over de werking van vooroordelen in het recht. Wat nodig is, is een bewustwording van hoe het recht – vaak voorgesteld en onderwezen als een neutraal systeem dat hermetisch afgesloten is van de invloeden van de maatschappij – vormgegeven wordt door vooroordelen en zodoende ongelijkheid in stand kan

¹² Adébí sí 2023.

houden.¹³ De oplossing, zoals Adébisí uitlegt, ligt in het blootleggen van hoe het recht ten dienste van ongelijkheid kan werken.

Dit kan, volgens Adébisí, door hoe men het recht onderwijst te herzien.¹⁴ In plaats van het recht te onderwijzen als een afgezonderd systeem dat volledig losstaat van andere academische disciplines, moet een transdisciplinaire manier van onderwijzen het uitgangspunt vormen. Rechtssociologie, rechtsantropologie, rechtsgeschiedenis, enzovoort zijn daarom belangrijke vakken. Ze doorprikken het dominant narratief dat het recht losstaat van maatschappelijke gebeurtenissen en invloeden, dat het recht te allen tijde neutraal en objectief is. Daarnaast argumenteert Adébisí dat de geatomiseerde wijze waarop het recht onderwezen wordt ook verhult hoe het recht een tweesnijdend zwaard kan zijn, en dus aanwendbaar is om ofwel ongelijkheid te bevorderen of voor gelijkheid kan worden ingezet. Door vakken zoals strafrecht en discriminatierecht, en privaatrecht en mensenrechten samen te onderwijzen wordt duidelijk hoe rechtstakken onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, en hoe het recht geconceptualiseerd kan worden om andere effecten te hebben op mensen naar gelang hun verschillende persoonskenmerken. Door ogenschijnlijk losstaande rechtsvakken (die vaak als verplichte en keuzevakken tegen elkaar opgezet worden) met elkaar te verbinden wordt het gemakkelijker voor juristen en rechters om conceptuele verbindingen te maken over hoe, bijvoorbeeld, dakloosheid verbonden is met eigendomsrecht, armoede en kansenongelijkheid gekoppeld zijn aan criminaliteit, en hoe arbeidsrecht het huishoudelijk werk en zorgarbeid dat voornamelijk door vrouwen verricht wordt niet erkent. Die verbindingen kunnen enkel gemaakt worden door transdisciplinariteit als rode draad in juridische opleidingen te gebruiken.

Bijkomend, voor de opleiding tot rechter of raadsheer is het belangrijk om kennis te hebben over de schadelijke werking van vooroordelen, stereotypen en discriminatie in rechtspraak. Dit vereist grondige kennis van anti-discriminatierecht, dat aandacht besteedt aan concepten als intersectionaliteit en anti-stereotypenbenadering.¹⁵

Conclusie

Zoals deze bijdrage toont zijn de resultaten van de bevraging van Maegherman en Wiznitzer niet alleen belangrijk voor strafrechters zelf, maar ook voor universiteiten. Rechters die zich ervan bewust zijn dat het recht niet in een vacuüm werkt, kunnen alleen bestaan indien ze die kennis ook aangeboden wordt in hun opleidingen. Inclusieve rechtspraak is mogelijk door anti-discriminatierecht een centrale plaats te geven in de rechtenopleiding en opleiding tot rechter of raadsheer. Zo worden rechters meer bewust over hoe vooroordelen kunnen doorwerken in hun oordeelsvorming, waardoor discriminatie en gevoelens van klassenjustitie verminderd worden.

¹³ Harris, *UCLA Law Review* 2001/49, p. 1221.

¹⁴ Adébisí 2023, p. 160.

¹⁵ Timmer, *Human Rights Law Review* 2011/4, p. 708.

Literatuur

Adébisi 2023

F. Adébisi, *Decolonisation and Legal Knowledge: Reflections on Power and Possibility*, Bristol: Bristol University Press 2023.

Aertsen & Pali 2017

I. Aertsen & B. Pali (red.), *Critical Restorative Justice*, London: Bloomsbury Publishing 2017, p. 1-12.

Crenshaw, *University of Chicago Legal Forum* 1989/1

K. Crenshaw, 'Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics', *University of Chicago Legal Forum*, 1989/1, p. 139-167.

Harris, *UCLA Law Review*, 2001/5

C.I. Harris, 'Critical Race Studies: An Introduction', *UCLA Law Review* 2001/5, p. 1215-1240.

Huyberechts 2021

P. Huyberechts, *Sanda Dia: De doop die leidde tot de dood*, Amsterdam: Das Mag Uitgeverij 2021.

Kaba 2021

M. Kaba, *We Do This 'Til We Free Us: Abolitionist Organizing and Transforming Justice*, Chicago: Haymarket Books 2021.

De Standaard

'Lees hier het volledige arrest in de zaak-Reuzegom', *De Standaard*, 6 juni 2023.

Pali & Pelikan, *Restorative Justice* 2014

B. Pali & C. Pelikan, 'Con-Texting Restorative Justice and Abolitionism: Exploring the Potential and Limits of Restorative Justice as an Alternative Discourse to Criminal Justice', *Restorative Justice* 2014/2, p. 142-164.

Timmer, *Human Rights Law Review* 2011/4

A. Timmer, 'Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights', *Human Rights Law Review* 2011/4, p. 707-738.

Van den Bos e.a. 2021

K. van den Bos e.a., Een verkennend kwalitatief onderzoek naar klassenjustitie in de Nederlandse strafrechtketen, Utrecht: WODC 2021.

rechtstreeks 3/2023 Vooringenomen vrouwe justitia? Hoe vooroordelen ...

Van Stokkom, Tijdschrift voor Filosofie 2016

B. van Stokkom, 'Fatsoenlijk vergelden', *Tijdschrift voor Filosofie* 2016/4, p. 777-806.

VRT NWS

VRT NWS, 'Zaak Sanda Dia: het gerecht reageert', YouTube 3 juni 2023.

Eerder verschenen

2023, nr. 2	Juridische ondersteuning van de rechter
2023, nr. 1	Vertrouwen in de rechtspraak
2022, nr. 3	Rechtspraak in beweging
2022, nr. 2	De rechter en de deskundige: hoe verhouden zij zich tot elkaar?
2022, nr. 1	Hoe politiek is de rechter?