

Tilburg University

Het goede gesprek

Barendrecht, J.M.

Published in:
Rechtsgeleerd Magazijn Themis

Publication date:
2008

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Barendrecht, J. M. (2008). Het goede gesprek. *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 169(5), 201-203.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Maurits Barendrecht

*Het goede gesprek*¹

Trema, nr 5, 2008

Een voorbeeld

Goede voorbeelden zeggen meer dan duizend theorieën. Wie een goed gesprek wil over goede rechtspraak, heeft een mooi voorbeeld in de aanpak van Hans Hofhuis in zijn stuk in dit nummer. Laten we het eens analyseren.

Wat is het probleem? Ik besprak vorig jaar in Trema tien mogelijke redenen waarom de rechterlijke macht over van alles praat, maar eigenlijk zelden over wat goede rechtspraak is. Daar zat een stevige stelling onder en die haalde de NRC. De rechterlijke macht moet daar iets mee: negeren, zich verweren, een beetje eraan tegemoet komen, of er iets van leren.

Hans Hofhuis neemt de neutrale, rechterlijke positie in dit 'conflict'. Hij onderzoekt en leidt het gesprek in goede banen. Maar hij is er ook als persoon. Even stipt hij aan dat mijn artikel hem raakte, in de eerste regel van zijn stuk, de allereerste interventie die hij in dit gesprek pleegt. Daarmee laat hij iets van zichzelf zien, en veel van zijn betrokkenheid, zonder zijn eigen emoties het proces te laten overheersen. (Ja, flitst er door u en mij als 'partijen' heen: hij neemt afscheid als president van de rechtbank in Den Haag, voelt kritiek, misschien ook wel herkenning; ergens in dat web van emoties moet hij zitten. En toch maakt hij ruimte voor onze sores!)

Hij legt onmiddellijk ook de band met u: Natuurlijk, rechters, hebben jullie behoefte aan tegenspraak. Vervolgens moedigt hij u aan om constructief te zijn: Probeer niet defensief te reageren, is de boodschap. Blijf in je eigen kracht: onderzoek hoe het zit en ga bij jezelf te rade!

Als een nog betere rechter hoort hij mijn onderliggende behoefte, mijn wens over wat er zou kunnen gebeuren: 'Een gesprek met en tussen rechters, waarin ze expliciet maken wat ze doen en de uitdagingen van een leerproces aangaan.' De wijsheid zit hem vooral in de mogelijke routes die hij niet inslaat. Hij had ook met mij kunnen gaan twisten over de feiten (praten rechters nu wel of niet over hun werk). Of mij kunnen vragen die eerst nader te onderbouwen. Subtiel laat hij even zien dat hij mijn stuk ook als onterecht verwijt had kunnen opvatten, maar dat hij daar niet voor kiest.

Dan doet Hofhuis een voorstel voor een agenda: waarheidsvinding, de beslissing (met toepassing van rechtsregels), en de wijze van behandeling van de zaak op de zitting. Vervolgens komt er een eigen eerste indruk. Geen voorlopig oordeel dat alleen nog met veel kracht nog omver kan worden gestoten; wel een richting voor het gesprek.

Een gesprek dat zo goed wordt geleid, kan eigenlijk niet meer vastlopen.

¹ Bewerking van een lezing gehouden tijdens het afscheid van Hans Hofhuis als president van de rechtbank Den Haag op 15 december 2007.

Rijke input

Vervolgens zal de kunst zijn zo'n gesprek zo rijk mogelijk te laten verlopen. Ervaringen van rechters kunnen de basis zijn. Die van andere procesdeelnemers ook, en vooral die van partijen.

Eén van de grote problemen van de rechtspraak is dat er zo weinig contact is met de klanten over hun wensen over de inrichting van procedures. Dat ligt niet zozeer aan de rechtspraak, maar vooral ook aan het feit dat de vele gebruikers van rechtspraak ieder op zich te weinig belang hebben om zich goed te organiseren (de vorming van belangenorganisaties gaat veel minder vanzelf dan we denken).

De sociale wetenschap wordt wel steeds slimmer in het achterhalen van wat mensen belangrijk vinden. 'Social justice research' is een bloeiend vakgebied met een eigen tijdschrift, en zo langzamerhand wordt steeds duidelijker wanneer mensen welke rechtvaardigheidscriteria aanleggen. Bekend is vooral het onderzoek naar procedurele rechtvaardigheid, waarin respect, neutraliteit, betrokken betrouwbaarheid en actief luisteren centraal staan. Maar er is ook veel over rechtvaardigheid van uitkomsten. In het personen- en familierecht, het zal u niet verbazen, wordt verdeeld naar behoefte en is ook gelijkheid belangrijk. In werk- en bedrijfsverhoudingen is het eerder naar ieders bijdrage en bij opzettelijke schadetoebrenging zijn herstel, excuus, voorkoming van herhaling en vergelding belangrijk.

Dat betekent dat we langzamerhand kunnen gaan denken aan een systeem, waarin we aan gebruikers vragen welke rechtvaardigheidscriteria zij aanleggen en hoe zij de uitkomsten van rechtspraak en schikkingen op basis van die criteria beoordelen. Nog mooier is het als we ook een beeld zouden kunnen krijgen van de kosten die partijen in procedures maken. Toegang tot het recht als een dienst met een meetbare prijs waartegenover je een bepaalde meetbare kwaliteit krijgt. In Tilburg hebben wij in samenspraak met sociale wetenschappers en experts op het gebied van kwaliteit van rechtspraak een betaversie van zo'n systeem ontwikkeld, en dat wordt nu uitgetest op de procedures bij consumentengeschillencommissies in Nederland. Het zou interessante informatie voor een gesprek over goede rechtspraak kunnen opleveren.

Naast de wensen van de gebruikers van rechtspraak en de effecten die rechtspraak op hen zal hebben, kunnen rechters vertellen over de goede praktijken die zij hebben ontwikkeld. Maar met de anecdotes, individuele aanpakken en succesverhalen tijdens de intervisiegesprekken zal nog iets moeten gebeuren. Leren is ook veralgemenen, een goede aanpak vormen, en die steeds weer verbeteren. Soms zijn die 'best practices' ook te toetsen. Wat vonden partijen ervan? Hoe doen andere landen dat? Wat zijn de praktijken die rechtspraak-experts verstandig vinden, ook al kunnen ze dat nog niet helemaal hard maken? Dan gaat het zo langzamerhand in de richting van echte innovatie.

Een rijk gesprek kiest waar de aandacht wordt geconcentreerd. In sommige onderwerpen zit veel. Over het opmaken van het proces-verbaal van een zitting kun je het ook te lang hebben. Ik doe nog een paar suggesties voor gespreksonderwerpen en voor kennis die zo'n gesprek zou kunnen verrijken.

De zitting (en daarvoor)

Een paar dingen zijn zeker. Op de zitting is het probleem tussen partijen al ontstaan: de scheiding, het ontslag, of de ruzie die ontspoorde in geweld. De rechter heeft grote invloed op de manier waarop partijen vervolgens met zo'n probleem en met elkaar omgaan. De mogelijkheid dat er een zitting komt, is misschien wel de belangrijkste manier waarop een rechter invloed uitoefent. De rechter is een soort toezichthouder op de dialoog tussen partijen. Met een paar vragen kan hij de toon zetten voor de manier waarop partijen, advocaten en OM met problemen omgaan. 'Gaan we het over vrijspraak hebben, of gaat het vooral over een passende sanctie? Heeft u daar al contact over gehad? Wat zijn zo de opties?'

Verder is ook de schriftelijke voorbereiding cruciaal. Hoe kan de rechter zorgen voor 'een intake' waarin de goede informatie op tafel komt, zonder nodeloze polarisatie in schriftelijke stellingnames?

Veel aandacht is er al voor een constructief gespreksklimaat op te zitting, te creëren met behulp van professionele communicatievaardigheden: actief luisteren, de goede soorten vragen stellen, heretiketteren. Natuurlijk helpt dat om schikkingen te bevorderen. Maar hoe creëer je nu precies een goede gespreks- en onderhandelingsstructuur die aansluit bij de werkelijke behoeften, wensen en zorgen van de partijen (want in die termen denken zij, ook als ze op zoek zijn naar gerechtigheid)? Welke vragen helpen partijen bij het vinden van creatieve oplossingen en het goed afwegen van verschillende alternatieven; in theoretische termen: integratief onderhandelen?

Een rechter verschaft ook informatie. Ter zitting, maar veel liever eerder. 'Informational justice', noemen de sociaal-psychologen het. Als het spannend wordt, hebben mensen grote behoefte om te weten hoe een zitting zal gaan verlopen en wat de ijkpunten zullen zijn. 'Dat vertelt uw advocaat u wel,' is niet de beste manier om aan die behoefte tegemoet te komen. Maar hoe dan wel? Hoe breng je objectieve richtpunten over de hoeveelheid geld of andere meer/minder vragen (van alimentatienormen tot richtsnoeren voor de beslissing van aandelenleasezaken) op tijd ter kennis van partijen zonder er te veel aan gebonden te zijn?

Feitenonderzoek: wanneer niet?

Het is goed dat Hofhuis het gesprek ook over feitenonderzoek laat gaan. Niet alleen omdat er grote kritiek is op de rechterlijke macht in een enkele strafzaak. Neen, vooral ook omdat feitenonderzoek vaak niet zo goed helpt.

In zijn stuk stipt Hofhuis een reden daarvoor aan. Veel problemen tussen mensen ontstaan door een verschil in kijk op wat er is gebeurd of wat er zou moeten gebeuren. Vaak kan er met respect voor ieders waarheid een oplossing worden gevonden. Zoeken naar de waarheid in het verleden polariseert, onttaardt vaak in gemakkelijke verwijten achteraf, en leidt soms af van de belangen waarom het werkelijk gaat. De waarheid is interessant, maar niet altijd nodig.

De tweede reden is dat feitenonderzoek de duurste component van een procedure is. Het zou alleen moeten gebeuren als de opbrengsten ervan groter zijn dan de kosten. De opbrengst van een deskundigenonderzoek is een verkleining van de kans op een foute beslissing. De kosten zijn niet alleen de rekening van de deskundigen, maar ook al het extra werk voor partijen, advocaten en rechters plus de vertraging die optreedt. Gelukkig is deskundigenonderzoek al een zeldzaamheid in de rechtspraak.

Het gesprek kan dus gaan over gerichte fact-finding: niet toegeven aan brede discovery-neigingen die met de westenwind komen aanwaaien, maar alleen dat uitzoeken wat echt nodig is om schade, nadeel of wat ook te verdelen.

In zaken waar wel goed feitenonderzoek moet plaatsvinden, helpen de vaardigheden van een project-manager om het proces snel te laten verlopen. Wie kan wanneer wat doen? Parallel werken in plaats van in serie; plannen en vooruitzien: als we dat gaan uitzoeken, wat zijn dan de verwachte kosten en baten? Wat voor antwoord kunnen we van een deskundige verwachten? Hoe kan zo'n antwoord in de beslissing gaan doorwerken?

Behalve bij de 'heeft-ie-iets-gedaan' vraag in het strafrecht, zullen feitelijke onzekerheden in veruit de meeste gevallen worden opgelost door een afweging van waarschijnlijkheden. Niet alleen in de zaak Lucia de B. Maar dagelijks, in het familierecht als de rechter bepaalt wat in het belang van het kind is, en bij iedere vaststelling van een schadeloosstelling. Hoe kan zo'n wegingsproces het beste gebeuren? Hoe kan met partijen samen (die vaak veel meer weten) geleidelijk een gezamenlijk beeld van verschillende mogelijke scenarios' ontstaan? Daar doet iedere rechter ervaring mee op die onder woorden te brengen moet zijn.

Beslissing: oplossingsvinding

Inderdaad, de agenda heeft de neiging om te verbreden. Vroeger was goede rechtspraak goed beslissen. Nu – heeft u het gemerkt? – besteedt gespreksleider Hofhuis er in zijn stuk maar een enkele alinea aan.

Misschien komt het omdat het gesprek over rechtsvinding nooit erg veel heeft opgeleverd. Eerst was er Montesquieu: Bouche de la loi. Toen kwam Scholten: Veel mag, als je het maar aan je geweten kunt verantwoorden. Bij Vranken mag zelfs alles: als je het maar goed kunt motiveren in je beslissing in relatie tot de discussie die zich in het rechtssysteem afspeelt.

Waarom hebben we het niet vaak meer over rechtsvinding? Het zou kunnen zijn dat de aandacht een andere kant op is gericht. Rechters zoeken

steeds meer naar de goede oplossing voor het probleem tussen mensen wat ze is voorgelegd. Recht en feitenvaststelling zijn daarbij hulpmiddelen. Recht geeft de richting aan waarin goede oplossingen kunnen worden gezocht, maar er zijn ook andere bronnen van wijsheid: in het strafrecht is er bijvoorbeeld de ‘what works’ benadering uit de criminologie. In het personen- en familierecht kan een rechter misschien meer steun hebben aan de literatuur over relatietherapie dan aan Boek 1 BW.

Wanneer beslissen, is ook een cruciale vraag. Een mogelijkheid die ik aan u zou willen voorleggen, is dat een snelle benadering van de rechtvaardige uitkomst, liefst met een tussenoplossing die aan beide kanten naar rato recht doet, het grootste succesnummer van de Nederlandse rechtspraak is (snelrecht ja, maar ook kort geding, de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, en de Ondernemingskamer). De rechters die in zo’n snelle procedure werken, merken dat veel van hun zaken al geregeld worden voor ze hoeven te beslissen. Door de druk van een snelle neutrale beslissing ontstaan immers behoorlijke schikkingsonderhandelingen die de verwachte rechterlijke beslissing weerspiegelen. Duurt het te lang voor de rechter erbij komt, of is dat te duur, dan pakt de sterkste en de machtigste partij meer dan waar die recht op heeft. Het gevecht wordt ongelijker en heviger. Pas na jaren frustratie komt er weer wat redelijkheid.

Met dit dilemma bent u ook al dagelijks bezig, zonder het nog expliciet te maken. Soms kiest u voor een snelle benadering van de rechtvaardige uitkomst door een voorlopige voorziening, of door richting te geven op de zitting. Het kan ook door een snelle eerste instantie met correctiemogelijkheid in appel. Problematisch zijn vooral de civiele rolprocedure en de bestuursrechtspraak. ‘Oprollen en lussen!’, dat zou een mooi gesprekstema kunnen zijn. Bijvoorbeeld als we de gevolgen van het meest recente wapenfeit van Hans Hofhuis gaan inzien. Ruim baan voor de burger, is de titel van het rapport dat onder zijn leiding tot stand kwam. Een bewonderenswaardig doortastend rapport: consumentenzaken naar de kantonrechter, en de competentiegrens naar 25.000€. Maar ook een rapport dat verwachtingen schept. De sectoren kanton en civiel zullen een goede behandelwijze voor die zaken moeten gaan ontwikkelen, want de aloude kantonprocedure met massale rolzittingen, een dagvaarding en weinig mondelinge behandelingen is niet een echt ruime baan te noemen

Het gesprek gaat door

Wat goede rechtspraak is, ‘hangt af van de omstandigheden van het geval,’ zoals de Hoge Raad vaak zegt. Dat is een geruststellende omschrijving, met die focus op de omstandigheden van het betrokken geval. Het zou toch wat zijn als goede rechtspraak afhankelijk was van de omstandigheden van een ander geval.

Maar een goed gesprek blijft niet zweven en zwelgen in casuïstiek. Er komen richtingen uit, waar we voorlopig mee verder kunnen.

Het stopt ook niet met een beslissing. Als er ruimte overblijft, zou er ook nog gesproken kunnen worden over de periode na de uitspraak waarop de rechter invloed heeft. Wat zal er dan met de gestrafte gaan gebeuren? Zal de omgangsregeling worden nageleefd?

Genoeg om over te spreken.