

Tilburg University

Hoe erg zijn fouten?

Barendrecht, J.M.

Published in:
Nederlands Juristenblad

Publication date:
2003

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

Citation for published version (APA):
Barendrecht, J. M. (2003). Hoe erg zijn fouten? *Nederlands Juristenblad*, 1265.

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.

Hoe erg zijn fouten?

In hun dagelijkse praktijk nemen juristen constant beslissingen die gericht zijn op het vermijden van fouten. De conclusie, het concept-contract of het vonnis nog een keer doorlezen? Het dikke dossier nog een keer screenen op relevante informatie? Dezelfde vragen vinden we terug op organisatie-niveau als advocatenkantoren en rechterlijke macht investeren in kwaliteitssystemen. Op institutioneel niveau kunnen het civiele procesrecht en het strafprocesrecht ook worden beschouwd als systemen om onjuiste beslissingen te voorkomen.

Het is steeds een afweging. Daarin speelt als eerste de kans om een fout te voorkomen met een extra controlehandeling, rechtsmiddel of procedurele waarborg. Dan zijn er de mogelijke gevolgen van de fout voor de getroffen en. En ten slotte wegen de lasten mee van het vermijden van fouten. Want meer controle, een extra conclusie-wisseling of het gebruik van een rechtsmiddel, ze betekenen allemaal extra lasten voor de klant, andere dossiers waaraan de advocaat of de rechter niet toekomt, dan wel extra kosten voor cursussen en kwaliteitsbewaking.

Hoe men de afweging ook precies wil maken, het is daarbij nodig om iets meer te weten over de omvang van de schade bij juridische fouten. Dat wordt met name voor rechters urgent. De plannen voor het strafprocesrecht, (1) voor het civiele procesrecht (2) en die van de Raad voor de rechtspraak benadrukken allemaal dat de rechter een sterkere regiefunctie moet krijgen. Meer regie betekent meer verantwoordelijkheid voor beslissingen over extra investeringen om fouten te vermijden of te herstellen. Omdat een procespartij meestal maar een fractie van de lasten draagt van de extra procedurele stap die zij voorstelt, terwijl zij de volledige baten daarvan tegemoet kan zien, moet niet doorslaggevend zijn of zij bijvoorbeeld voorstelt nog een extra getuige te horen. De rechter zal zich dus zelf een oordeel moeten vormen over de ernst van een mogelijke fout wanneer dat niet gebeurt.

Neem een gewone civiele procedure over een 'alles of niets' verdelingsvraag als aansprakelijkheid voor een schade van 50 000 euro. Wie zo'n procedure ten onrechte verliest, lijdt daardoor nadeel ter waarde van het belang dat in geschil is: een verlies van 50000 euro. Daarbij komt nog dat het ten onrechte verliezen van een procedure een schokkende en pijnlijke ervaring is. Hoe sterk is die negatieve ervaring van dat geschonden rechtvaardigheidsgevoel? Durven we dat even op geld, op bijvoorbeeld 10000 euro, te waarderen om te zien waar we dan uitkomen?

Aan de kant van de onterechte winnaar is er een meevaller. Juristen zullen het erover eens zijn dat een 'vergissing van de rechter in uw voordeel' lager behoort te worden gewaardeerd. Je zou kunnen zeggen dat belangen die ten onrechte worden gehonoreerd minder waard zijn. Laten we eens aannemen dat ze dan maar de helft van hun waarde hebben. De totale schade die partijen gemiddeld lijden wanneer verkeerde beslissingen worden genomen is in ieder geval de som van de schade door schending van het rechtvaardigheidsgevoel bij de verliezer en de verminderde waarde van de belangen van partijen. In het cijfervoorbeeld is de waarde van de fout dan 35 000 euro. Dat lijkt veel, en het is ook ruim geschat, maar het is niet veel in verhouding tot de lasten van het voorkomen van fouten. Stel de kans op een foute beslissing op 20% als de rechter nu beslist, en de kans daarop na een getuigenverhoor, een deskundigenrapport of een hoger beroep op 10%. Dan zou het dus verantwoord zijn om 3500 euro uit te geven aan deze

extra procedurele stap. Dat is niet veel als de lasten van alle procesdeelnemers worden meegeteld.

Daarbij veronderstellen we dat we uit oogpunt van toepasselijke rechtsregels, of van hoe de meeste rechters tegen de zaak zouden aankijken, kunnen vaststellen wat een juiste beslissing was geweest. Dat geloof ontstaat achteraf vaak, maar dan is het beslissingskader geleidelijk verengd, en wie oordeelt, wil ook graag geloven juist te hebben beslist. Vooraf hebben advocatenadviezen niet voor niets vaak de vorm van het kan vriezen en het kan dooien. Veel geschillen zijn meer een kwestie van de knoop doorhakken. In zuivere 'knoop-doorhakgevallen' is de schade door de 'fout' nihil, want hoe groot de effecten bij verlies of winst van zo'n procedure ook zijn, bij een tegengestelde beslissing zouden zij even groot zijn. Waarschijnlijk is de kans op een objectief onjuiste beslissing in het algemeen relatief klein, terwijl de kans op fouten toeneemt naar mate het geval dichter aan ligt tegen een knoop-doorhakgeval. Maar dan neemt de omvang van de schade door de fout ook af.

Naast 'alles of niets' beslissingen zijn er beslissingen over meer of minder, zoals bijvoorbeeld die over de hoogte van schadevergoeding of de mate van eigen schuld. Omdat tussenoplossingen hier mogelijk zijn, is de kans op grote fouten hier kleiner. De kans op kleine fouten is veel groter, maar de gevolgen daarvan zijn geringer, zeker nu partijen de beslissing meer als een 'knoop-doorhakgeval' gaan ervaren naar mate deze dichter ligt bij wat als objectief redelijk midden kan worden beschouwd.

Natuurlijk is deze analyse nog incompleet. Ik heb het alleen gehad over onjuiste uitkomsten, en niet over het belang dat mensen hechten aan een zorgvuldige procedure, ongeacht de uitkomst. Buiten beschouwing bleven gevolgen van fouten voor het vertrouwen in de rechtspraak en de precedentwerking die foute beslissingen kunnen hebben. Meegenomen is ook niet welke fouten ontstaan in zaken waaraan rechters niet toekomen. Maar toch lijkt er al enige richting in het verhaal te zitten. Het heeft weinig zin om veel uit te geven aan het verkrijgen van een paar procent meer zekerheid over de juiste uitkomst, tenzij het belang heel groot is. Het lijkt ook niet verstandig veel te investeren in het berechten van moeilijke gevallen als die een knoop-doorhakarakter hebben. We kunnen ons waarschijnlijk beter richten op het voorkomen en snel corrigeren van duidelijke fouten, bijvoorbeeld als we ons stelsel van rechtsmiddelen herzien. En waar we tussenoplossingen mogelijk maken, worden fouten minder erg. Een goede beslisser, in welke positie dan ook, vermijdt fouten, calculeert het risico van fouten in, durft dus een fout te maken, komt daar voor uit, herstelt de schade zoveel mogelijk en mag ten slotte hopen op begrip voor zijn fouten.

Maurits Barendrecht

NOTEN

1. Groenhuijsen en Knigge, Onderzoeksproject Strafvordering 2001, zie met name Eerste Interimrapport, 2001, p. 17-23.
2. Asser, Groen en Vranken (m.m.v. Tzankova), Een nieuwe balans, 2003, p. 63-90.