

Advocaten kunnen en moeten bijdragen aan ervaren rechtvaardigheid

Een dubbel pleidooi

Lucas Lieverse¹

In deze bijdrage wordt ingegaan op het leerstuk van de ervaren rechtvaardigheid en onderzoek daarnaar in de Nederlandse schikkingspraktijk. Bij dat onderzoek blijkt vooral naar de rechter en rechterlijke interventies te worden gekeken. Op basis van zijn onderzoek naar het schikkingsproces tijdens civielrechtelijke procedures concludeert de auteur dat ook advocaten kunnen bijdragen aan een positieve procesbeleving. De precieze invloed wordt in deze bijdrage nog niet geduid of gekwantificeerd. Zij is een pleidooi voor het betrekken van de rol van advocaten in onderzoek naar ervaren procedurele rechtvaardigheid en voor het serieus nemen van hun invloed op de proceservaring.

1. Inleiding

Wanneer is een procedure eerlijk en rechtvaardig? Een jurist beantwoordt die vraag onder verwijzing naar wet- en regelgeving (waaronder RO, RV, artikel 6 EVRM en gedragsrecht). Een procedure die daaraan voldoet is juridisch gezien eerlijk en rechtvaardig. Dat wil niet zeggen dat procespartijen die ook als eerlijk en rechtvaardig *belev*en. Het leerstuk *ervaren rechtvaardigheid* ziet juist op die *beleving*, op de rechtvaardigheidsperceptie.

Die rechtvaardigheidsperceptie is relevant, want het levert verschillende belangrijke voordelen op wanneer rechtzoekenden de *ervaring* hebben dat een procedure eerlijk en rechtvaardig is (par. 2).

In onderzoek naar ervaren rechtvaardigheid in de Nederlandse rechtspraktijk ligt de focus op rechtzoekenden (welke factoren beïnvloeden hun rechtvaardigheidspercepties?) en rechters (wat kunnen zij doen om de proceservaring van rechtzoekenden positief te beïnvloeden?).² In deze bijdrage³ verleg ik de aandacht naar de rol van advocaten.⁴

Ik ga allereerst summier in op het leerstuk ervaren rechtvaardigheid (par. 2) en onderzoek daarnaar in de Nederlandse schikkingspraktijk (par. 3). Vervolgens bespreek ik mijn kwalitatief empirisch onderzoek naar het proces van schikken in civielrechtelijke procedures dat een aantal pijnpunten blootlegt (par. 4).⁵

Advocaten hebben (bewust of onbewust) invloed op de procesbeleving. Er dient meer inzicht te komen in welke invloed zij daar precies op hebben. Daarom pleit ik in deze bijdrage voor het betrekken van die invloed in toekomstig onderzoek naar ervaren rechtvaardigheid (par. 5).

Een andere vraag is of advocaten zich in het geheel genomen iets moeten aantrekken van zoiets subjectiefs als de procesbeleving. Waarom zou dat hen iets kunnen schelen? Zij dienen toch maar één belang: het belang van

Auteur

1. Mr. L. Lieverse is onderzoeker verbonden aan het Lectoraat Preventive law van Zuyd Hogeschool en buitenpromovendus verbonden aan het Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging van de Universiteit Utrecht. De auteur dankt prof. dr. P.M. Langbroek, prof. dr. mr. Eric v.d. Luijtgaarden en mr. Koen R. Savrij Droste voor hun op- en aanmerkingen bij een eerdere versie van dit artikel.

Noten

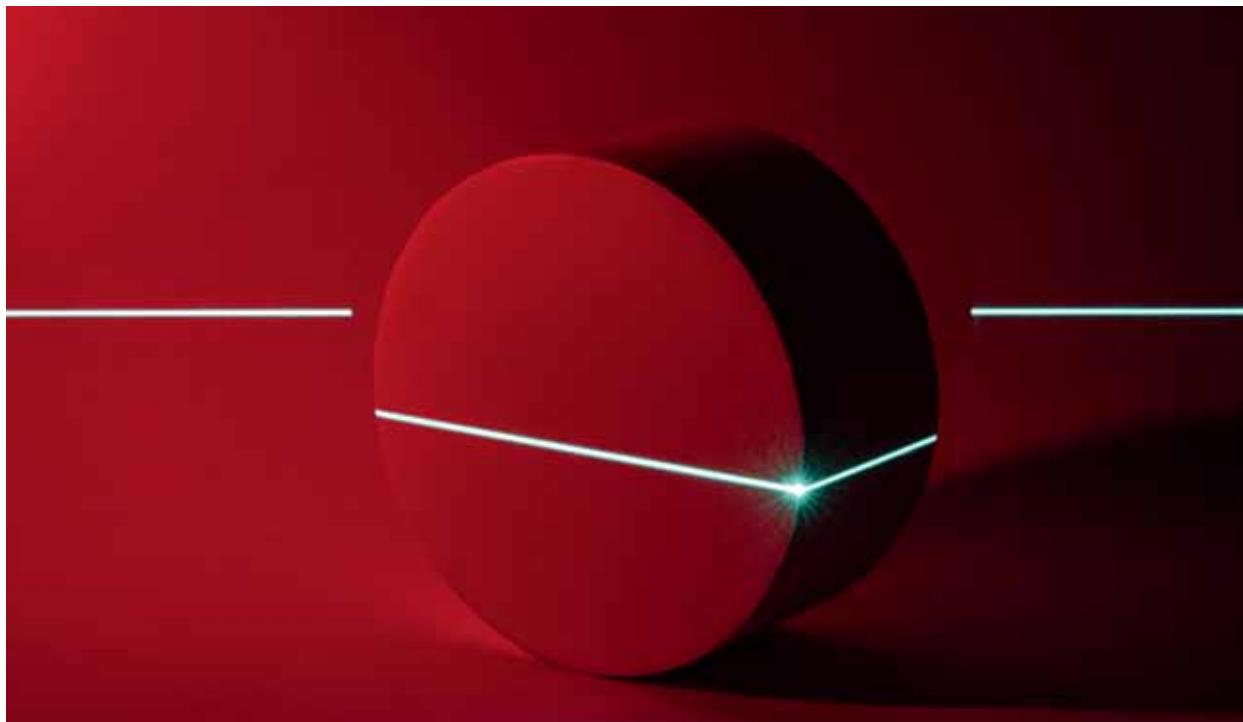
2. Zie bijv. H.A.M. Grootelaar, *Interacting with Procedural Justice in Courts* (diss. Utrecht), Utrecht University Repository

2018; R.J. Verschoof & W.M. van Rossum, *Geschiedt of niet geschikt? Schikkingsgedrag van de civiele rechter en de invloed daarvan op partijen*, Den Haag: Boom Juridisch 2018.

3. Zie ook L. Lieverse, 'Hebben rechtsbijstandverleners invloed op ervaren rechtvaardigheid, en zo ja, wat hebben mediators daaraan?', *TC 2021*, nr. 1.

4. Hoewel ik spreek over 'advocaten', doel ik op de bredere groep van rechtsbijstandverleners.

5. L. Lieverse, 'Wat gebeurt er op de gang? Een kwalitatief empirisch onderzoek naar het proces van schikken tijdens civielrechtelijke procedures in Nederland', *Recht der Werkelijkheid* 2017.



© MirageC / Getty Images

de eigen cliënt? Ik vind dat zij zich wel degelijk iets moeten aantrekken van het leerstuk ervaren rechtvaardigheid, in het belang van hun cliënt en van een goede rechtsbedeling in het algemeen, en daarmee in hun eigen belang (par. 5).

Dat pleidooi is het sluitstuk van deze bijdrage.

2. Ervaren rechtvaardigheid

Ervaren rechtvaardigheid is een paraplu voor vier onderscheiden concepten. *Procedurele rechtvaardigheid* gaat over procedurele aspecten. Worden de juiste procedures gebruikt? Worden procesdeelnemers daarbij betrokken; en worden ze (beiden) door de rechter gehoord (*voice*) en wordt er door de rechter daadwerkelijk geluisterd (*due consideration*)? *Interpersoonlijke rechtvaardigheid* ziet op hoe de rechter de procespartijen behandelt. Behandelt hij ze met respect; stelt hij gepaste vragen? *Informatieve rechtvaardigheid* gaat over de informatievoorziening. Is de rechter eerlijk en open in zijn communicatie en legt hij beslissingen uit aan procesdeelnemers (*explanation*).⁶ Als dat allemaal goed gaat, kan dat bijdragen aan de ervaren rechtvaardigheid van de uitkomst (*distributieve rechtvaardigheid*).⁷

Het leerstuk ervaren rechtvaardigheid gaat in de kern om de vraag aan welke eisen een procedure moet voldoen om ervoor te zorgen dat een procespartij, ook degene die de procedure verliest, de procedure als rechtvaardig ervaart.⁸ Het staat los van de eisen die wet- en regelgeving aan de procedure en het optreden van procesdeelnemers stellen. Ervaren rechtvaardigheid is geen materieel juridisch, maar een sociaalpsychologisch begrip, dat iets subjectiefs zoals een beleving meet.⁹ Onbekend terrein voor veel juristen.

Toch is dit leerstuk ook voor juristen relevant. Onderzoek belooft wezenlijke voordelen van een rechtvaardig ervaren procedure. Zo leidt een hogere ervaren (procedure-

Onderzoek belooft wezenlijke voordelen van een als rechtvaardig ervaren procedure

le) rechtvaardigheid tot een positievere perceptie van de rechtvaardigheid van de uitkomst (distributieve rechtvaardigheid).¹⁰ Acht een procesdeelnemer een procedure rechtvaardig verlopen, zal hij zich sneller neerleggen bij de uitkomst, zelfs als hij de procedure verliest. Er is ook een verband tussen ervaren (procedurele) rechtvaardigheid en vertrouwen in rechters.¹¹ Dat is belangrijk, want het ligt voor de hand dat vertrouwen de legitimiteit van rechters vergroot, leidt tot een groter nakomingspercentage van uitspraken en meer compliance met wet- en regelgeving, eigenrichting vermindert en het vestigingsklimaat verbetert.¹² Ervaren rechtvaardigheid reikt daarmee verder dan de ene procedure tussen partijen, want beïnvloedt het algemene oordeel over het rechtssysteem, en daarmee de mate waarin burgers zich aan de wet houden en in het verlengde daarvan de acceptatie van autoriteit in het algemeen.¹³

3. Onderzoek naar de ervaren rechtvaardigheid en de Nederlandse schikkingspraktijk

Een van de wettelijke doelstellingen van de mondelinge behandeling in civielrechtelijke procedures is het pogen de zaak in der minne te regelen (artikel 87 Rv). Uit onderzoek naar de Nederlandse zittingspraktijk blijkt dat dit in ongeveer 30% van de zaken lukt.¹⁴ Inzicht in de zittings- en schikkingspraktijk is ook relevant omdat Rechtspraak sinds enige jaren inzet op Maatschappelijk Effectieve Rechtspraak (MER):

*Goede rechtspraak bestaat niet alleen uit juridische knopen doorhakken. Goede rechtspraak is ook, waar dat kan en gepast is, proberen de problemen van de mensen in de samenleving écht op te lossen.*¹⁵

Wat doet het schikkingsproces met de procesbeleving? Op het eerste gezicht zou je verwachten dat schikken goed is voor de rechtvaardigheidspercepties van procespartijen. Zij hebben zelf invloed op de inhoud van de schikking, die bovendien de rechtsstrijd beëindigt, in ieder geval voor het in de regeling betrokken deel daarvan. Opmerkelijk is dat uit onderzoek blijkt dat de ervaren rechtvaardigheid van zowel uitkomst als procedure hoger is bij zaken die met een vonnis zijn beslecht dan bij zaken die met een schikking zijn geëindigd.¹⁶

Van der Linden stelt dat dit effect het sterkst is bij partijen die de schikking als een dwangschikking¹⁷ hebben ervaren, maar dat zelfs procespartijen die de schikking niet als zodanig hebben ervaren, minder positief waren dan partijen die niet schikten.¹⁸ Deze bevindingen zijn contra-intuïtief. Van der Linden verklaart ze als volgt:

*'Blijkbaar gaat de wijze waarop de rechter een schikking beproeft bij een aantal procesdeelnemers ten koste van hun gevoel van participatie/inbreng, van hun gevoel met respect door de rechter te worden behandeld en ten koste van hun gevoel goed geïnformeerd te worden door de rechter over wat er gaande is tijdens de zitting.'*¹⁹

Het ligt misschien voor de hand dat een schikking een duurzamere oplossing is dan een eenzijdig opgelegd vonnis, maar daarnaar is voor zover mij bekend geen onderzoek gedaan²⁰ en dit is niet zonder meer zo. Een schikking

kan zeker een efficiënte en effectieve oplossing zijn voor juridische problemen. Er hoeft niet te worden (door)geprocedeerd en dat scheelt tijd, kosten en (psychologische) belasting.

De ene schikking is de andere niet. Partijen kunnen om heel verschillende redenen schikken. Een reden kan zijn dat daarmee het (onderliggend) conflict wordt opgelost, maar schikkingen worden ook aangegaan wegens procedure-moeheid, waarbij partijen schikken om *'er maar vanaf te zijn'* of vanwege proceseconomische redenen (tijd, kosten). Een schikking kan zelfs voer zijn voor nieuwe conflicten en geschillen. Kortom, niet elke schikking is een duurzame oplossing.

Hoe zit het nu met onderzoek naar ervaren rechtvaardigheid binnen de schikkingspraktijk? Wat mij opvalt is dat vooral naar de rechter en rechterlijke interventies wordt gekeken. Die eenzijdige focus komt mij onterecht voor. Een relevante vraag is mijns inziens wat advocaten kunnen bijdragen, zelfs zouden moeten bijdragen aan een positieve procesbeleving. Ik zal direct de verwachtingen van de lezer temperen. Ik kan de precieze invloed niet duiden of kwantificeren. Deze bijdrage is een pleidooi voor het betrekken van de rol van advocaten in onderzoek naar ervaren procedurele rechtvaardigheid en voor het serieus nemen van hun invloed op de proceservaring.

4. Mijn observaties: Waarom moet de invloed van advocaten in onderzoek naar ervaren rechtvaardigheid worden betrokken?

4.1. Een voorbehoud

Mijn onderzoek levert bevindingen op die voor het leerstuk ervaren rechtvaardigheid relevant kunnen zijn,²¹ en mogelijk mede duiding kunnen geven aan de genoemde

6. Elk van de componenten bestaat uit verschillende elementen. Procedurele rechtvaardigheid: Procedures zijn door de tijd consistent en voor alle deelnemers hetzelfde; procedures en beslissers zijn vrij van vooroordelen; er zijn correctiemogelijkheden; de informatie die gebruikt wordt voor de besluitvorming is nauwkeurig verzameld en tot stand gekomen; de deelnemers aan de procedure voelen zich vertegenwoordigd; het besluitvormingsproces is in overeenstemming met morele en ethische waarden van het individu. Interpersoonlijke rechtvaardigheid: beslissers vermijden onbeleefd en agressief gedrag en stellen gepaste vragen. Informatieve rechtvaardigheid: beslissers zijn open en eerlijk in hun communicatie en geven voldoende uitleg. Vgl. J. van der Linden, *De civiele zitting centraal: informeren, afstemmen en schikken*, Den Haag: Kluwer 2010, p. 22-23.

7. Van der Linden beschrijft overigens dat er binnen het onderzoeksveld geen overeenstemming is over de vraag of rechtvaardigheid is opgebouwd uit één, twee (distributieve en procedurele rechtvaardigheid), drie

(distributieve, procedurele en interactieve rechtvaardigheid) of vier concepten (distributieve, procedurele, interpersoonlijke en informatieve rechtvaardigheid). Zie Van der Linden 2010, p. 23-24.

8. C.J.M. Klaassen, 'Inleiding', in: K. van den Bos, C.E. Drion & P.N. van Regteren Altena, *Procedurele en distributieve rechtvaardigheid* (Reeks Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, nr. 33), Den Haag: Boom juridisch 2017.

9. H.A.M. Grootelaar, 'Het belang van ervaren procedurele rechtvaardigheid in de zittingszaal', *Trema* 2018, nr. 6; Klaassen 2017, p. 9.

10. Van der Linden 2010, p. 29.

11. H.A.M. Grootelaar & K. van den Bos, 'How Litigants in Dutch Courtrooms Come to Trust Judges: The Role of Perceived Procedural Justice, Outcome Favorability, and Other Sociolegal Moderators', *Law & Society Review* 2018, vol. 52, afl. 1; H.A.M. Grootelaar 2018.

12. Grootelaar & Van den Bos 2018.

13. K. van der Kraats, *De eigen(aardig)heid van de kantonrechter. Over de verschillen*

tussen het proces(verloop) bij de kantonrechter en de civiele rechter en de betekenis daarvan, Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 1, onder verwijzing naar J. van der Linden, 'Zitten, luisteren en schikken; rechtvaardigheid en doelbereik bij de comparitie na antwoord', *Research memorandum Raad voor de rechtspraak* nr. 5/2008; en B.C.J. van Velthoven, 'Over het relatieve belang van een eerlijke procedure: procedurele en distributieve rechtvaardigheid in Nederland', *Themis* 2011, nr. 1 (die overigens kritisch is over de vermeende positieve effecten). Zie ook K. van den Bos, 'Ervaren procedurele rechtvaardigheid: De wereld willen begrijpen en serieus gehoord worden', in: K. van den Bos, C.E. Drion & P.N. van Regteren Altena, *Procedurele en distributieve rechtvaardigheid* (Reeks Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, nr. 33), Den Haag: Boom juridisch 2017.

14. Van der Linden 2010; Verschoof & Van Rossum 2018.

15. www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Kwaliteit-van-de-rechtspraak/Pagina

nas/Maatschappelijk-effectieve-rechtspraak.aspx (geraadpleegd op 22 februari 2021).

16. L. Lieverse 2017, p. 26, onder verwijzing naar R.J.J. Eshuis, *De daad bij het woord. Het naleven van rechterlijke uitspraken en schikkingsafspraken*, Den Haag: Sdu 2009, p. 89-92; en J. van der Linden 2010, p. 160.

17. Zie Van der Linden 2010, p. 83-84.

18. Van der Linden (2010, p. 160) trekt de conclusie voor procedurele, interpersoonlijke en informatieve rechtvaardigheid en vermoedt dat de uitkomst van de procedure een rol speelt, doordat in zaken waarin men de uitkomst al weet (schikkingen) de ervaren rechtvaardigheid minder is dan in de zaken waarin men de uitkomst nog niet kent.

19. Van der Linden 2010, p. 86-87.

20. Wel naar de vraag of schikkingen beter worden nagekomen dan vonnissen, hetgeen niet het geval bleek te zijn (Eshuis 2009). Dat is een contra-indicatie voor het vermeende duurzame karakter ervan.

21. L. Lieverse 2017, p. 25-32.

contra-intuïtieve conclusies van Eshuis en Van der Linden. Daarbij past een voorbehoud. Ik doe geen onderzoek naar ervaren rechtvaardigheid. Mijn onderzoek bestaat uit observaties van zittingen en het schikkingsproces op de gang en uit interviews met de advocaten en procespartijen. Onderzoek naar ervaren rechtvaardigheid vraagt om een andere methodologie en bestaat veelal (deels) uit het afnemen van (gevalideerde) vragenlijsten. Mijn onderzoek levert in die zin voor dit onderwerp slechts richtinggevend materiaal op, op basis waarvan ik denk dat nader onderzoek naar de invloed van advocaten op ervaren rechtvaardigheid hard nodig is.

4.2. *Procespartijen hebben regelmatig nauwelijks verwachtingen van het schikkingsproces*

Rechtzoekenden hadden in de door mij geobserveerde zaken regelmatig weinig verwachtingen van wat hun te wachten stond tijdens de zitting. Ze hadden de zitting vaak wel voorbereid met hun advocaat (in een enkel overigens niet), maar daarbij enkel de (juridische) inhoud van de zaak besproken. Regelmatig ook verwachtten advocaten en procespartijen voorafgaand aan de zitting geen schikking en zij achtten (daaraan voorafgaand) schikkingspogingen ter zitting kansloos. Ze bereidden schikkingsonderhandelingen in die gevallen niet of nauwelijks voor en op rechterlijke schikkingsinterventies waren procespartijen niet voorbereid, behalve met de mededeling dat de rechter een schikking zou beproeven en dat hij partijen naar de gang zou 'sturen'.²² Toch werd in de ruime meerderheid van zaken de zitting geschorst om een regeling te beproeven.

Volgens Van den Bos willen mensen de wereld om zich heen begrijpen, zeker als die wereld onzeker is.²³ Juridische procedures zijn per definitie onzeker. De uitkomst blijkt vaak lastig te voorspellen.²⁴ De onzekerheid die procederen meebrengt, maakt het belangrijk dat partijen zich rechtvaardig behandeld voelen. Zij kunnen zich daaraan – in onzekerheid over de uitkomst – vasthouden.²⁵ Bejegening speelt daarbij een rol (interpersoonlijke rechtvaardigheid), uitleg (informatieve rechtvaardigheid), maar ook consistentie in rechtsgangen: procedures dienen door de tijd heen zoveel mogelijk constant en voor alle deelnemers hetzelfde te zijn (procedurele rechtvaardigheid).²⁶

Het niet goed managen van de verwachtingen van procespartijen kan het gevoel opleveren van onduidelijke procedure(regel)s en inconsistente procedures, mogelijk zelfs gevoelens van willekeur.²⁷ Het is daarom belangrijk dat procespartijen adequate verwachtingen hebben van de procedure. Daar hebben advocaten een rol.

4.3. *Verskil in zittingen en rechters*²⁸

Er zijn verschillende rechters, variërend van sfinxen tot actievelingen,²⁹ er zijn verschillende manieren waarop zittingen worden geleid en gestructureerd. Er is in Neder-

land niet één duidelijke zittingsaanpak. Ik heb zittingen bijgewoond waarin procesdeelnemers enkel spraken over de juridische merites en zittingen waarin zij enkel over praktische oplossingen spraken en in het geheel niet over het recht, en van alles daartussenin. De praktijk is niet zwartwit, maar rijkgeschakeerd.

Dat maakt het voorbereiden op het schikkingsproces misschien lastig, maar niet onmogelijk. Het is goed te erkennen dat er niet één zittingsaanpak is en in de voorbereiding af te stemmen op de drie doelstellingen; het vergaren van inlichtingen (artikel 88 Rv), het beproeven van een schikking (artikel 87 Rv) en het overleggen over het vervolg van de procedure.³⁰ Wat er ook gebeurt, de rechter is erop uit en de procedure is erop gericht partijen overeenkomstig de gedachte achter Maatschappelijk Effectieve Rechtspraak te helpen aan een effectieve duurzame oplossing voor hun probleem, of dat nu een regeling is of een vonnis.

4.4. *Eigen belangen, perceptie en frames*

Dat de rechter er enkel op uit is om partijen te helpen aan een effectieve duurzame oplossing, is niet het beeld dat bij alle advocaten en procespartijen leeft. Uit mijn onderzoek blijkt dat er een hardnekkig beeld onder een deel van de advocaten leeft: rechters jagen schikkingen na uit eigenbelang. Zij schikken om achterstanden weg te werken en dossiers snel te kunnen sluiten. Met een schikking hoeft immers geen vonnis te worden geschreven. Goed voor de *targets*.³¹

Zo verwoordden een aantal van de door mij geïnterviewde advocaten dat:

'Maar ook de workload (...) ik heb begrepen dat (...) rechters worden afgerekend op het aantal zaken die zij behandelen. Net zoals een advocaat natuurlijk. Alleen bij advocaten is het de omzet (...) Maar ook rechters hebben, zoals ik weet, targets en als je iedere zaak tot het eindige procedeedt, dan handel je minder zaken af dan een ander. Ik weet ook, want bij ons hebben er wel eens wat rechters stagegelopen, dat wordt gekeken hoeveel zaken een rechter op jaarbasis afhandelt en als je er heel veel afhandelt, bijvoorbeeld doordat er een schikking komt dan kom je hoger in de hiërarchie dan als je niet in staat bent om mensen tot elkaar te brengen. Dus ook carrière-technisch, denk ik dat sommige rechters het fijn vinden dat ze heel veel zaken op een hun lijstje hebben.'

'Maar je merkt wel dat rechters denk ik wel een opdracht hebben meegekregen om partijen bij elkaar te krijgen en zaken zoveel mogelijk af te doen.'

'Ik denk dat wat mijn collega's denk ik ook wel meemaken, is dat de rechtbank heel graag de zaken wil schikken, misschien vanuit werkdruckspect of om gewoon het dossier te kunnen sluiten.'

'(...) de rechter heeft er gewoon als hij eerlijk naar zichzelf kijkt hartstikke belang bij om de zaak geregeld te krijgen. (...) Hij moet nu een middag gaan nadenken over het schrijven van het vonnis. (...) En dat hoeft hij anders niet. (...) Dus het scheelt een rech-

Het is belangrijk dat procespartijen adequate verwachtingen hebben van de procedure

ter ontzettend veel tijd om een zaak te regelen. Ik weet niet beter, tenminste dat is hetgeen ik toch zo hoor vanuit de rechtspraak, dat rechters ook toenemend worden afgerekend op hun prestaties, op hun productie.'

Een verondersteld eigenbelang werd ook gesuggereerd in een zaak waarin de rechter geen enkele schikkingsinterventie verrichte. De rechter werd door de advocaat beschreven als een 'theoreticus, goed in zijn vak', die wel eens gedacht zou kunnen hebben:

'Nou, het is toch wel een mooie casus, daar wil ik wel eens een vonnis over schrijven.'

Het beeld dat rechters in hun interventies worden gedreven door eigenbelangen werd met regelmaat op de gang in het bijzijn van mij en procespartijen geschetst²² en schikkingsinterventies werden daarmee gekleurd. Zo vertelden verschillende advocaten mij dat zij het idee hebben dat voorlopige oordelen vooral bedoeld zijn om partijen in de richting van een regeling te dirigeren, waarbij de bal bewust in het midden wordt gelaten. Deze advocaten laten zich (dan ook) niet per se overtuigen door voorlopige oordelen:

'(...) kijk, aan het einde van de rit maakt voor mij niet zo gek veel uit, want zo'n voorlopig oordeel, zo heb ik al een paar keer gemerkt, is ook maar een voorlopig oordeel. Ik heb ook weleens een zaak gehad, waarbij ik op basis van het voorlopig oordeel dacht dit gaat het niet worden en aan het einde van de rit kreeg ik toch gelijk.'

'Die rechter doet ook aan diezelfde poppenkast. Want die kan ook weten hoe het werkelijk zit. Die rechter is ook met dat spelletje bezig. Ik herinner me een zaak en ik wist dat ik er gewoon ontzettend sterk in stond

en die rechter begon ook tegen ons: "Ja maar jullie moeten dit bewijzen en dat", en toen dacht ik: "Wat een onzin! Wij hoeven helemaal niks te bewijzen". Die rechter was met zijn eigen spel bezig. Nou wij zijn de gang op gegaan. Ik heb ook tegen mijn cliënt gezegd: "We doen niks. We hebben niks te bewijzen. Die rechter zit gewoon echt uit zijn nek te kletsen". En nou, ja, voor de vorm doe je een beetje alsof je onderhandelt en je gaat terug. En uiteindelijk bleek ook in het vonnis, wij zijn volledig in het gelijkgesteld en het hele verhaal dat die rechter op de zitting zei dat wij wel iets zouden moeten doen of bewijzen of wat dan ook, dat kwam helemaal niet eens aan bod.'

Het is zonneklaar dat het voor de rechtvaardigheidspercepties van een justitiabele nogal uitmaakt of hij de overtuiging heeft dat een interventie is ingegeven door een rechter die gedreven is een effectieve duurzame oplossing te bereiken of door een rechter die alleen maar het dossier van zijn bureau wil hebben. Het (schetsen van dat) beeld draagt niet bij aan ervaren rechtvaardigheid. Het staat er haaks op.

Overigens waren de frames niet altijd zo expliciet. Er is ook een veelvuldig gebruikt impliciet frame. Dat frame ligt besloten in de woordkeuze waarmee het schikkingsproces aangeduid wordt. Het 'de gang opgestuurd worden' lijkt daarvoor een in de praktijk ingeburgerd begrip, een woordkeuze die ook door procespartijen wordt gebezigd, zo observeerde ik. In die aanduiding 'de gang opsturen' ligt voor mijn gevoel een zekere dwang besloten; het ontzegt de vrijwilligheid die met minnelijk regelen gepaard zou moeten gaan. Zou het niet helpen als partijen 'de gelegenheid krijgen om in beslotenheid de mogelijkheden van een regeling te onderzoeken'?

4.5. Procespartijen gaan in de regel gedwee de gang op

Of partijen schikkingsinterventies verwachtten bleek geen goede voorspeller voor het al dan niet de gang opgaan

Het is zonneklaar dat het voor de rechtvaardigheidspercepties van een justitiabele nogal uitmaakt of hij de overtuiging heeft dat een interventie is ingegeven door een rechter die gedreven is een effectieve duurzame oplossing te bereiken of door een rechter die alleen maar het dossier van zijn bureau wil hebben

22. Lieverse 2021.

23. K. van den Bos 2017.

24. Zouden partijen adequaat kunnen inschatten wat het resultaat van procederen is, dan zouden zij daarop kunnen anticiperen. Daarmee kunnen rechtszaken voorkomen worden. Mede daarom pleit ik voor een toegankelijke en voorspelbare rechtsgang; Lieverse, L. 'Het kussen van de rechtspleging moet worden opgeklopt', de

Volkskrant 17 september 2020.

25. Lieverse 2021.

26. Van der Linden 2010, p. 22, onder verwijzing naar G.S. Leventhal, 'What should be done with equity theory? New approaches to the study in social relationships', in: K.J. Gergen, M.S. Greenberg & R.H. Willis (eds.), *Social exchange: advances in theory and research*, New York, London: Plenum Press 1980, p. 27-55.

27. Lieverse 2021.

28. Idem.

29. Bruinsma onderscheidt drie rechters: De sfinxen, de lijdelijke rechters, die luisteren en niet laten blijken hoe zij tegen de zaak aankijken, de actieve rechters, in de zin van niet lijdelijk, die actief feitenonderzoek doen en de kadi-rechters, die met gebruikmaking van hun discretionaire ruimte op zoek gaan naar praktische oplossingen voor het voor-

liggende geschil. F. Bruinsma, *Korte gedingen, een rechtssociologisch verslag*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995. Sfinxen heb ik in mijn onderzoek niet geobserveerd.

30. Van der Linden 2010, p. 77.

31. Lieverse 2021.

32. Idem.

wanneer de rechter voorstelde de zitting te schorsen voor het beproeven van een regeling. In de meeste door mij geobserveerde zaken werd daartoe geschorst en partijen gingen gedwee de gang op. Soms om een poging te wagen, regelmatig tegen beter weten in om te horen of de wederpartij plots tot meer bereid was, en meermaals om de rechter niet tegen de haren in te strijken. Mogelijk vanwege het ‘de gang opsturen’ frame. Zo verwoordden een aantal van de aan mijn onderzoek deelnemende advocaten het:

‘Nou ik moet eerlijk zeggen. Ook als mijn cliënt zegt: “Ik ga niet regelen”, en die rechter zegt op de zitting: “Het is misschien beter om te regelen”, dan ga je altijd de gang op. Gewoon voor de vorm. Voor het spelletje. Ga je gewoon de gang op. En dan gaan we de gang op en dan praten we wel even, maar we weten dat we er toch niet uitkomen en 10 minuten later zeggen we tegen de rechter: “Beste rechter, we zijn er niet uitgekomen. Klaar.”’

‘Soms gaan we wel de gang op terwijl ik soms denk: “We gaan er toch niet uitkomen”. Maar je kunt moeilijk van tevoren tegen die rechter zeggen: We gaan er toch niet uitkomen. Dat is natuurlijk ook een eigen inschatting van jezelf dus je gaat maar dan maar netjes de gang op.’

Ik stelde een advocaat de vraag waarom hij de gang op zou gaan bij de suggestie van de rechter ondanks dat hij dit zinloos achtte:

‘Heeft dat ermee te maken dat je het lastig vindt om dat in te schatten, dat je denkt: “Nou ja, weet je we kunnen het altijd proberen.”? Of speelt ook mee dat je het soms lastig vindt om tegen een rechter te zeggen: “Joh, dat heeft helemaal geen zin. Hier moet gewoon een juridische uitspraak komen.”?’

Het antwoord van de desbetreffende advocaat:

‘Ja, dat is vooral het laatste denk ik ook. Vaak heb je natuurlijk al best wel wat contact gehad met de advocaat van de wederpartij en je weet intussen wel hoe die er in staat. Maar goed, je gaat ook niet tegen een rechter zeggen als de andere partij daartoe bereid is: “Toch maar niet doen”.’

Natuurlijk heb ik ook advocaten geobserveerd die gewoon onomwonden zeggen dat ze geen heil zien in een schorsing. En rechters zeggen veelal uitdrukkelijk dat partijen niet hoeven te schikken en dat hij een vonnis schrijft wanneer zij dat wensen. Ik heb toch ook een heel aantal vruchteloze schorsingen meegemaakt die partijen bespaard hadden kunnen blijven.

5. Discussie

5.1. Nader onderzoek

Nederlands onderzoek naar ervaren rechtvaardigheid in de rechtspraktijk richt zich op de inrichting van procedures en de interventies van rechters. De praktijk van de

Er dient meer inzicht te komen in de wijze waarop advocaten de procesbeleving beïnvloeden

mondelijke behandeling in civielrechtelijke procedures is weerbarstig en complex. Er is veel dat invloed heeft op hoe procespartijen de procedure ervaren.³³ Onderzoek daarnaar is lastig.³⁴ Mijn observaties leveren weer nieuwe vragen op. In hoeverre worden rechters bijvoorbeeld in hun interventies daadwerkelijk gedreven door eigenbelangen³⁵ en welke invloed heeft dat op de ervaren rechtvaardigheid?

Er is aanleiding om in het onderzoek naar ervaren rechtvaardigheid de invloed van advocaten te betrekken. Hoe wordt de procesbeleving van procesdeelnemers met procedures en interventies van rechters bijvoorbeeld beïnvloed door (een gebrek aan) voorbereidingen door advocaten en procespartijen op het schikkingsproces? Welke invloed heeft het niet goed kunnen inschatten van uitkomsten door procesdeelnemers? Wat is de invloed van de perceptie dat eigenbelangen van rechters (mede) bepalend voor hun interventies zijn?³⁶

Er dient meer inzicht te komen in hoe advocaten de procesbeleving beïnvloeden. Dat kan bijdragen aan betere procedures; procedures waarover degenen om wie het gaat tevredener zijn en dat is gelet op maatschappelijk effectief rechtspreken relevant.

5.2. De rol van advocaten

Daarenboven is de vraag in hoeverre advocaten in hun handelen dienen bij te dragen aan ervaren rechtvaardigheid.

Advocaten dienen hun opdrachtgevers voor zover mogelijk een adequate procesinschatting te geven, dienen hun opdrachtgevers deugdelijk voor te bereiden op de zitting en een mogelijk schikkingsproces, dienen daarom met de opdrachtgever op voorhand (een) mogelijke schikking(sruimte) te exploreren. Dat alles dient hun opdrachtgever en is in overeenstemming met geldend gedragsrecht. In die zin is er niets nieuws onder de zon en past het naadloos in de beroepsopvatting van advocaten.³⁷

Het is verstandig om bij te dragen aan de procesbeleving. Een positieve procesbeleving is goed in het kader van een goede rechtsbedeling (par. 2). Dat lijkt me iets om na te streven. Bovendien dient een positieve procesbeleving een commercieel belang van advocaten. Die beleving zal – zo ligt voor de hand – een relatie hebben met de tevredenheid van de opdrachtgever met de verleende rechtsbijstand en bijgevolg met diegene die hem bijstond. Een positieve beleving zal (in-)direct weer werk opleveren. Marketeers zouden het hebben over een *customer journey*, op weg naar loyale klanten, naar ambassadeurs.

Dat mag zo zijn, maar het feit dat iets verstandig is, maakt het nog niet verplicht. De vraag blijft dus of advocaten zich iets zouden moeten aantrekken van de procesbeleving, of dat zij slechts het belang van hun cliënt dienen. Zijn zij gehouden enkel proces-bevorderend gedrag te tonen en proces-verstorend gedrag te vermijden, of

mogen zij, zoals Van Regteren Altena stelt, proces-verstrend optreden zolang dat in het belang van hun cliënt is?³⁸ Bij het beantwoorden van die vragen moet er rekening mee worden gehouden dat de wetenschap en de advocatuur mogelijk een verschillend perspectief hebben op de professionele identiteit en beroepsethiek.³⁹ Bovendien moet aandacht worden geschonken aan de bijzondere rol van de advocaat in de rechtsbedeling, sterker nog: dat is het startpunt, en er moet aandacht zijn voor het feit dat *'dé advocaat'* niet bestaat.⁴⁰

Het uitgangspunt van artikel 10a Advocatenwet is dat advocaten in het belang van een goede rechtsbedeling de zorg dragen voor de rechtsbescherming van hun cliënten. Van Zelst:

*'Dat een advocaat het belang van de cliënt verdedigt, is omwille van de goede rechtsbedeling. Dat is het maatschappelijk belang dat advocaten dienen.'*⁴¹

Dat betekent niet dat alles is toegestaan, zolang het in het belang is van de cliënt. Advocaten mogen bijvoor-

beeld geen onwettige handelingen verrichten, ook al is dat in het belang van hun cliënt. De Hoge Raad oordeelde voorts dat advocaten bij hun dienstverlening onder omstandigheden rekening moeten houden met de hem bekende, of redelijkerwijs kenbare gerechtvaardigde belangen van derden.⁴² Een antwoord op de vraag 'wat in het belang is van een cliënt' valt niet eenvoudig te geven. Wat is dat belang? Is dat een vonnis na een langdurige procedure waarbij de cliënt in het gelijk wordt gesteld? Is dat een schikking waarbij de cliënt (te) veel water bij de wijn doet, maar wel weer rustig slaapt?

Het antwoord op de vraag 'wat in het belang is', is afhankelijk van de context, en het perspectief: wat een advocaat als het belang van zijn cliënt ziet is ook afhankelijk van zijn rolopvatting.⁴³ Mede daarom wordt de advocaat veel ruimte gegund om de belangen te behartigen.

Wat er ook van de norm zij, ik denk dat een positieve procesbeleving hoe dan ook in het belang is van de rechtzoekende. Ik kan me geen situatie voorstellen waarin een lage ervaren rechtvaardigheid in het belang van de cliënt is. Nastreven dus. •

33. Uit onderzoek van Grootelaar blijkt dat rechters en procesdeelnemers andere elementen belangrijk vinden. Welke elementen belangrijk worden gevonden blijkt mede (mede) af te hangen van het soort zaak. Zie Grootelaar 2018.

34. Hoe je (procedurale) ervaren rechtvaardigheid moet meten is onderwerp van debat en de methodologische kwaliteit van het onderzoek daarnaar in het juridisch domein behoeft volgens Van den Bos (2017, p. 15) bovendien versterking.

35. In dit verband is interessant dat uit onderzoek (tekstanalyses van vonnissen)

van Langbroek & Van der Linden-Smith blijkt dat de motivering van beslissingen in vonnissen niet primair gericht lijkt te zijn tot de betrokken procespartijen. Rechters blijken hun vonnissen vooral te schrijven voor hun professionele collega's, terwijl de juridische kwaliteit in termen van aantallen verwijzingen naar wet- en regelgeving en jurisprudentie toeneemt bij mediabelangstelling voor de zaak. Zie P.M. Langbroek & T. van der Linden-Smith, 'Researching Justification Texts of a First Instance Court from Assignment to Results and Reporting', *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 4, nr. 5 2014,

p. 1071-1098, p. 1089.

36. Uit onderzoek is al bekend dat de (door advocaten) gepercipieerde juridische deskundigheid van rechters positief van invloed is. Zie Van der Linden 2010, p. 158-160.

37. Gelukkig heb ik ook vaak gezien dat dit gewoon goed ging.

38. Zie P.N. van Regteren Altena, 'Procedurale en distributieve rechtvaardigheid en de rol van de procederende advocaat daarin', in: K. van den Bos, C.E. Drion & P.N. van Regteren Altena, *Procedurale en distributieve rechtvaardigheid (Reeks Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, nr. 33)*, Den

Haag: Boom juridisch 2017.

39. I. van Domselaar, 'Professionele identiteit en beroepsethiek voor advocaten. Pleidooi voor (meer) realisme', *NJB* 2020/2975, afl. 43, p. 3305.

40. B. van Zelst, 'De (on)ethische advocaat. Over de balans tussen cliënt en maatschappij', *NJB* 2020/964, afl. 16, p. 1145.

41. Van Zelst 2020, p. 1147.

42. ECLI:NL:HR:2020:61.

43. D.J.B. de Wolff, *Over het belang van een goede rechtsbedeling (oratie Amsterdam UVA)*, Amsterdam: UVA 2018.