

Redactioneel

DR. DR. R.W.M. GIARD¹

Mentale misleidingen

Tunnelvisie. Wat een bijzonder woord toch. Meer dan eens werd die term gebruikt in evaluatierapporten over enkele recente strafrechtelijke dwalingen in ons land, waarbij mensen ten onrechte veroordeeld waren voor een ernstig misdrijf dat ze – naar achteraf bleek – niet hadden gepleegd.² Er was, aldus de rapporteurs, bij het OM te weinig oog geweest voor alternatieve mogelijkheden bij vaststelling van het daderschap dan wel onzorgvuldigheid bij het verzamelen en de interpretatie van bewijsmateriaal. Implicit geldt dat ook voor de rechterlijke oordelen in die zaken. Vaak gaat het om het ontbreken van correctieve mechanismen en daardoor een opeenstapeling van verkeerde inschattingen en beoordelingen. Menselijk, al te menselijk? Zijn dergelijke misvattingen uitzonderlijk of eerder dagelijks voorkomende fenomenen? Psychologen hebben de afgelopen decennia verschillende mentale mechanismen blootgelegd waardoor we behoorlijk misleid kunnen worden, terwijl we ons onwankelbaar op het kaarsrechte pad van rationele besluitvorming wanen.³ Naderhand blijkt dat we de verkeerde weg zijn ingeslagen met alle schade en natuurlijk schande van dien. Dat had niet mogen gebeuren maar ja, dat is weer wijsheid achteraf. Wat moet de juristerij met dergelijke psychologische inzichten? Ze voelen zich in ieder geval nog wat onwennig in zo'n psychologische omgeving. Juridische beslissers komen meestal pas in actie nadat een ongewenste – meestal akelige – gebeurtenis heeft plaatsgevonden. De door hen te beantwoorden vraag is dan: kunnen we iemand redelijkerwijs voor dat onheil verantwoordelijk houden?⁴ Belangrijk is dat ze daarbij steeds de tweedeling processen en uitkomsten voor ogen dienen te houden. Eerst is er het proces van informatie verzamelen, beslissen en uitvoeren en dat leidt tot een resultaat. Dat geldt evengoed voor het plegen van een strafbaar feit of een onrechtmatige daad als voor een rechterlijke dwaling. De psycholoog Edwards schreef in 1984 al: 'A good decision cannot guarantee a good outcome. All real decisions are made under uncertainty. A decision is therefore a bet, and evaluating it as good or not must depend on the stakes and the odds, not on the outcome.'⁵ Die betrekking tussen processen en uitkomsten kan in de volgende tabel worden weergegeven, die de vier combinatiemogelijkheden tussen beide laat zien.

Uitvoering proces			
		Goed	Fout
Afloop	Goed	Prima gedaan!	Geluk gehad
Afloop	Fout	Pech gehad	Fout gedaan!

¹ Dr. dr. R.W.M. Giard is verbonden aan het Rotterdam Institute of Private Law, Erasmus Universiteit Rotterdam en tevens redacteur van dit tijdschrift.

² F. Posthumus, *Evaluatieonderzoek in de Schiedammer parkmoord*, Den Haag: Openbaar Ministerie 2005.

³ J. Baron & J.C. Hershey, 'Outcome bias in decision evaluation', *Journal of Personality and Social Psychology* 1988, vol. 54, p. 569-579.

⁴ Zie daarover het prachtige boek van Peter Cane, *Responsibility in law and morality*, Oxford: Hart Publishing 2003.

⁵ *Acta Psychologica* 1984, vol. 56, p. 5-27.

Er wordt zelden een onderzoekscommissie ingesteld of een rechtszaak ahangig gemaakt bij een goede afloop.⁶ Wanneer om een normatieve uitspraak wordt gevraagd, zijn de beslissers dus steeds opgezadeld met het gegeven van de calamiteit. Edwards maakt duidelijk dat de aandacht zich dan dient te richten op het daaraan voorafgaande handelen. Maar daarbij liggen ten minste twee bekende en onderling verwante gevaren op de loer: kennis van de negatieve afloop induceert zowel *outcome bias* als *hindsight bias* bij de onderzoekers, mentale misleidingen die tot een onjuist oordeel kunnen leiden.

Die invloed van 'voorkennis' (= wetenschap achteraf) van de uitkomst weerspiegelt zich in selectiviteit bij het verzamelen van informatie ('information bias') omdat al snel voor een bepaalde hypothese over de toedracht is gekozen ('orientation bias'), in overwaardering van de voorzienbaarheid van de tegenspoed en daarin een bevestiging zien van het vermoeden van onzorgvuldig handelen ('confirmation bias') of in het selectief buiten beschouwing laten van feiten die in tegenspraak zijn met de veronderstelde gang van zaken ('rescue bias'). Dit is slechts een greep uit de lange lijst met denkbare cognitieve 'biases'.⁷

Verdichtels over de toedracht spelen op uiteenlopende manieren een rol bij allen die bij de rechtszaak betrokken raken: de vermeende dader, het slachtoffer, de advocaten van partijen, de al dan niet partijgebonden deskundigen en *last but not least* de rechter. Wie geconfronteerd wordt met de vreselijke gevolgen van zijn/haar handelen zal wellicht toevlucht nemen tot de door Sigmund Freuds dochter Anna beschreven afweermechanismen als verdringing, ontkenning, rationalisatie et cetera. Ook de gelaedeerde kan op verschillende manieren omgaan met de catastrofe en daardoor het verloop van de gebeurtenissen op uiteenlopende manieren beschrijven, bijvoorbeeld geëmotioneerd in een slachtofferrol. Voor het resultaat van het verwerkingsproces van het trauma is voorts bepalend of door de gelaedeerde wel of geen juridische stappen zullen worden ondernomen. De ten behoeve van procespartijen optredende juridische dienstverleners kunnen op een bepaalde wijze vooringenomen raken door de informatie of zich identificeren met hun opdrachtgever. Daarnaast voelen sommige advocaten de behoefte ten strijde te trekken tegen 'onrecht' en de casuspositie biedt hen daarvoor de gelegenheid. Ook de deskundigen staan bloot aan dergelijke invloeden. Voorts is psychologische interactie tussen al deze betrokkenen mogelijk. Het werk van juridische beslissers speelt zich steeds ook af binnen een normatieve niet-juridische context: hoe kom je, gemeten naar bijvoorbeeld cognitief-psychologische inzichten, tot juiste beslissingen?

Te midden van dergelijke psychologische – en niet te vergeten maatschappelijke – krachten moet de rechter zijn/haar weg zoeken om naar waarheid in wijsheid tot een billijk oordeel te komen. Maar hoe daarbij de beschreven cognitieve valkuilen te vermijden? Er weet van hebben is een begin, maar niet genoeg. De ongelukkige afloop bij de normatieve beoordeling 'bewust' negeren helpt evenmin. De missers zijn in de media breed uitgemeten, maar hebben we de problematiek én diepgaand én systematisch onderzocht? Een goede probleemanalyse gaat steeds aan het oplossen ervan vooraf. En dan nog iets: zijn we ons er wel van bewust dat genoemde mentale misleidingen ons evenzeer parten kunnen spelen bij de beoordeling van rechterlijke dwalingen?

Tunnelvisie van juridische beslissers kan gezien worden als de resultante van cognitieve biases⁸ maar in essentie is deze problematiek niet zozeer

6 Deze stellingname behoeft wat betreft het strafrecht nuancering, namelijk waar het gedragsdelicten zonder slachtoffer betreft: dan staat het (opzettelijk) wederrechtelijk handelen centraal, bijv. niet voldoen aan een publiekrechtelijke verplichting.

7 Voor een overzicht van verschillende vormen van bias: zie <http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_cognitive_biases>.

8 K.A. Findley & M.S. Scott, 'The multiple dimensions of tunnel vision in criminal cases', *Wisconsin Law Review* 2006, p. 291-397.

psychologisch als wel kennistheoretisch van aard.⁹ Feitenonderzoek en het daaraan verbinden van een oordeel binnen een juridische context kent niet alleen het kader van het formele recht maar ook dat van de epistemologie. De consequentie daarvan is, zoals Carel Stolker eerder bepleitte, dat de rechtswetenschap meer oog zal dienen te hebben voor methodologie en banden moet aangaan met andere disciplines om de gesignaleerde problemen te analyseren en proberen op te lossen.¹⁰ Dat geldt voor de rechtswetenschap in het algemeen, maar zeker voor de rechtspraak. Zoals mr. Rosa Jansen, de nieuwe rector van de Stichting Studiecentrum Rechtspleging, het in een interview formuleerde: 'Wij willen graag onfeilbaar zijn. Maar dit zou zomaar weer kunnen gebeuren. Dat is dan niet de falende rechter, maar de falende mens. Je moet dan wel nadenken over wat er moet gebeuren. En dat hielden we in het verleden verre van ons.'¹¹ Aanpakken dit probleem dus, dan komt er weer licht aan het einde van de tunnel.¹²

9 C.J. Lee, 'Applied cognitive psychology and the "strong replacement" of epistemology by normative psychology', *Philosophy of the Social Sciences* 2008, vol. 38(1), p. 55-75.

10 C.J.J.M. Stolker, 'Ja, geleerd zijn jullie wel!' Over de status van de rechtswetenschap, *NJB* 2003, vol. 78, p. 766-778.

11 *NRC Handelsblad* 21 juni 2008.

12 In vergelijking met de mening van mr. Rosa Jansen stemt die van prof. Tineke Cleiren (interview *NRC* 28 juni 2008) toch wat treurig, waar zij toch vooral de juridische kant van feitenonderzoek en bewezenverklaring vooropstelt en weinig oog lijkt te hebben voor de psychologie van de rechterlijke oordeelsvorming.