

Prof. mr. dr. Marijke Malsch



aan-name



even-wicht



wapen

Het recht is te
belangrijk om
aan juristen
over te laten



straf



over-zicht



grens



proces-verbaal



ver-oordeling



blind-varen

Het recht is te belangrijk om aan juristen over te laten

Het recht is te belangrijk om aan juristen over te laten

Rede

In verkorte vorm uitgesproken
bij de openbare aanvaarding van het ambt van
hoogleraar Empirical Legal Studies
aan de Open Universiteit
op vrijdag 11 oktober 2019

door

Prof. mr. dr. Marijke Malsch

Colofon

Het recht is te belangrijk om aan juristen over te laten

Copyright © Prof. mr. dr. Marijke Malsch

Auteur: Prof. mr. dr. Marijke Malsch

Druk: robstolk®

Vormgeving & omslag: Victor Levie, *LevievanderMeer.nl*

ISBN 978 94 92739 48 3

NUR 821 Recht algemeen

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd,
door middel van druk, fotokopieën, geautomatiseerde
gegevensbestanden of op welke andere wijze ook
zonder voorafgaande schriftelijke toestemming
van de auteur.

Mijnheer de rector-magnificus, dames en heren,

‘Als ik morgen wakker word, welke knop moet ik dan omdraaien om ervoor te zorgen dat alles voortaan goed gaat?’ Deze en soortgelijke vragen stellen praktijkjuristen soms aan empirisch onderzoekers van het recht. Gehoopt wordt dan dat je een oplossing geeft die zó in praktijk kan worden gebracht en niet teveel tijd en geld kost.

Maar zo gemakkelijk liggen de zaken niet. Empirisch onderzoek naar de rechtspraktijk kost tijd, want het moet zorgvuldig en systematisch gebeuren. Daarnaast is niet alle onderzoek direct toepasbaar in de praktijk. Soms is directe toepassing zelfs helemaal niet het doel, maar richt een onderzoek zich vooral op verrijking van de theorie of het verkrijgen van inzicht in bepaalde verschijnselen. In mijn oratie zal ik het vooral hebben over onderzoek dat relevant is voor de rechtspraktijk, zonder dat ik daarbij af wil doen aan het onderzoek dat niet op directe praktijktoepassing is gericht.

Omgekeerd zijn bepaalde belangrijke rechtsbeginselen niet altijd direct inzichtelijk voor mensen die geen achtergrond in het recht hebben. Ik denk dan aan de onschuldpresumptie: het beginsel dat de verdachte voor on-

schuldig moet worden gehouden totdat de rechter heeft beslist of hij schuldig is aan een bepaald strafbaar feit. De verdachte moet tijdens de zitting worden behandeld alsof hij onschuldig is. De rechter en anderen mogen niet laten blijken dat zij denken dat hij heeft gedaan waar hij van wordt verdacht. Dit is een belangrijk beginsel dat dient om de verdachte te beschermen. Hij kan immers altijd nog worden vrijgesproken.

Dergelijke beginselen kunnen op zich goed uitgelegd worden aan niet-juristen, maar niet iedereen denkt hier uit zichzelf aan. Voor het publiek is de verdachte vaak toch al de dader, en soms is dat ook voor de media zo. Juristen moeten dus toelichten welke principes zij hanteren en wat het belang is van bepaalde procedures. En sociaal wetenschappers moeten beter hun methoden uitleggen en de beperkingen van hun onderzoek aangeven. Daarmee kan begrip over en weer worden gestimuleerd en dat kan de rechtspraktijk en de wetenschap verbeteren.

Ik heb de eer om de leerstoel *Empirical Legal Studies* te mogen bekleden bij de Open Universiteit, terwijl ik dit combineer met mijn onderzoeksfunctie bij het Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving, het NSCR, in Amsterdam. Omdat voor mijn onderzoek de praktijk van groot belang is, ben ik blij dat ik met één been in die praktijk blijf staan, namelijk als rechter-plaatsvervanger, in het Hof Den Bosch, daar heet het raadsheer-plaatsvervanger, en bij de rechtbank Noord-Holland.

Wat wordt onder Empirical Legal Studies (ELS) verstaan?

Niet iedereen is bekend met het begrip *Empirical Legal Studies*, afgekort ELS. In Nederland is het een enigszins nieuw begrip, dat is komen overwaaien uit de Angelsaksische landen. Ik zal daarom in mijn oratie toelichten wat het begrip ELS inhoudt, en de richting bespreken die ik aan mijn onderzoek en onderwijs zal geven.

Empirical Legal Studies-onderzoek richt zich op drie invalshoeken: hoe het recht in de praktijk werkt, de effecten van het recht, en de assumpties waar-

op het recht berust (met dank aan Catrien Bijleveld voor deze driedeling (Bijleveld, 2019)). Nadat ik voorbeelden heb gegeven van deze drie invalshoeken zal ik ingaan op de vraag in hoeverre empirisch onderzoek daadwerkelijk wordt toegepast binnen de rechtspraak. Ik zal laten zien dat dit type onderzoek veel kan toevoegen aan de praktijk, maar dat toepassing vooralsnog vrij marginaal is. Ik hoop ook duidelijk te maken dat dat minder positieve consequenties kan hebben.

Empirical Legal Studies komt oorspronkelijk uit de Verenigde Staten, en het dateert van de eerste decennia van de twintigste eeuw. De wetenschappers die dat vakgebied beoefenden werden toen ook wel *Legal Realists* genoemd. Uit die benaming blijkt hun affiniteit met de feiten en het in kaart brengen daarvan. Er kwamen een *Law & Society Association* en een *Law & Society Review*, die nog steeds bestaan. In Engeland werd het *Oxford Centre for Socio-Legal Studies* opgericht. In Nederland kennen we al langer de *Vereniging voor Sociaalwetenschappelijke bestudering van het Recht* (VSR). Zowel in de Verenigde Staten als in Europa zijn tijdschriften en instituten opgericht die zich bezighouden met *Empirical Legal Studies*.

De bekende Amerikaanse onderzoeker van begin jaren veertig, Karl Llewellyn, was een van de eersten die rechterlijke beslissingen op een systematische wijze onderzocht. Ook het onderzoek van Kalven en Zeisel (1966) naar beslissingen van jury's is een voorbeeld van de steeds grootschaliger dataverzameling die toen opkwam. In die jurybeslissingen werden patronen onderscheiden, en ze konden worden vergeleken met oordelen van de professionele rechters. Het bleek dat er niet eens zulke sterke verschillen waren tussen beslissingen van rechters en van jury's.

In de jaren tachtig werd begonnen met het onderzoek naar *Alternative Dispute Resolution*, ADR, op. Dat onderzoek ging over de vraag in hoeverre oplossingen van geschillen buiten de rechter om worden gezocht en gevonden. Het onderzoek naar *Procedural Justice* (Procedurale Rechtvaardigheid) begon met het artikel van Lind en Tyler (1988). Uit dat onderzoek blijkt bijvoorbeeld dat het naar voren kunnen brengen van het eigen standpunt door partijen een positieve invloed heeft op de tevredenheid over de rechterlijke

procedure. Het met respect behandeld worden door de rechter en de politie, heeft ook een positief effect.

Hoever is *Empirical Legal Studies* inmiddels al doorgedrongen in de Nederlandse rechtenstudie? In slechts zes van de 37 ELS-vakken aan de juridische faculteiten is een praktijkelement opgenomen, zoals het doen van een veldonderzoek, observaties of het afnemen van interviews (Leeuw, 2016). Dat betekent dat rechtenstudenten nog niet vaak te maken krijgen met empirisch-juridisch onderzoek, en dat ze dat slechts bij uitzondering zelf uitvoeren.

Aan het opnemen van ELS-vakken in het curriculum van de Nederlandse rechtenstudent staan twee obstakels in de weg, zo laat onderzoek door mijn NSCR-collega Nieke Elbers zien (Elbers et al., 2018). Ten eerste is er het convenant civiel effect, de kwalificatie die voor afgestudeerde juristen verplicht is om advocaat, officier van justitie of rechter te worden. Universiteiten zijn voor het civiel effect gebonden aan voorgeschreven positiefrechtelijke vakken, en komen daardoor minder gemakkelijk toe aan vakken als rechtssociologie, rechtspsychologie of criminologie. Over de grenzen van het eigen vakgebied kijken wordt door die situatie niet gestimuleerd (Elbers et al., 2018).

Het tweede obstakel is de scholing van de huidige docenten rechtsgeleerdheid. Als juristen onderzoek doen, heeft dat vaak een normatief karakter. Hoe het recht werkt in de praktijk, is meestal geen onderwerp van hun onderzoek en van hun opleiding. Hier is sprake van een kip-ei probleem, dat niet eenvoudig opgelost kan worden. De twee obstakels versterken elkaar bovendien.

Belang van Empirical Legal Studies

De laatste decennia gaan er steeds vaker stemmen op die pleiten voor breder opgeleide juristen. Een aantal rechterlijke dwalingen in binnen- en buitenland liet zien dat juristen soms te veel vertrouwen hebben in de politie en in deskundigenrapportages. Zij zijn niet altijd op de hoogte van de risico's

van bepaalde verhoormethoden, of van bepaald bewijs. Meer kennis van empirisch onderzoek en meer scholing in andere disciplines kan helpen om dwalingen te vermijden, omdat het kan leiden tot een kritischer beoordeling van wat andere disciplines of professionals te bieden hebben.

Meer recent wordt gepleit voor een T-shaped lawyer. Een dergelijke breed opgeleide jurist heeft kennis van digitalisering en globalisering, beschikt over bepaalde technische kennis, heeft interdisciplinaire vaardigheden, heeft inzicht in sociale verhoudingen en kan zich daar ook in bewegen, zo lees ik in de oratie van Elaine Mak (Mak, 2017). Dat pleidooi komt mede vanuit de advocatenkantoren aan de Zuid-as, dus niet in de eerste plaats van het type juristen dat je associeert met de ‘softe’ sociale wetenschappen (Snoep et al., 2014). Door en voor rechters wordt het eveneens belangrijk gevonden dat zij empirisch onderzoek kunnen beoordelen op kwaliteit, zodat zij niet blindvaren op de bevindingen van een deskundige of de eigen intuïtie (Van der Laan et al., 2013; De Groot, 2016). ELS-onderzoek is dus van groot belang, en dat belang neemt met het ingewikkelder worden van de maatschappij en met de internationalisering en digitalisering van criminaliteit en rechtshandhaving, ook steeds meer toe.

Empirical Legal Studies gaat, het voorgaande samenvattend, dus óók over de vraag in hoeverre de empirische kennis die er is gebruikt wordt in de praktijk, de redenen waarom dat wel of niet (goed) gebeurt, en de vraag of dat kan worden verbeterd.

De drie perspectieven van ELS

Eerder noemde ik de drie perspectieven van *Empirical Legal Studies*: de werking van het recht, de effecten van het recht, en de assumpties waar het recht op berust. Die drie perspectieven hangen nauw met elkaar samen. Zonder assumpties geen wetgeving en geen rechtspraak, want elk van die activiteiten kan niet plaatsvinden zonder dat van bepaalde aannamen wordt uitgegaan. Als een rechter een straf oplegt, gaat zij ervan uit dat die straf ook ten uitvoer wordt gelegd en bepaalde effecten heeft. De wetgever verwacht bepaalde effecten van wetten. Achteraf kan nagegaan worden in hoeverre de

opgetreden effecten conform de verwachtingen waren, dan wel dat andere effecten optraden dan verwacht, of dat assumpties onjuist bleken te zijn.

Hieronder ga ik achtereenvolgens in op deze drie perspectieven en geef daarbij voorbeelden van onderzoek. Daarna besteed ik aandacht aan de vraag in hoeverre empirisch-juridisch onderzoek daadwerkelijk wordt gebruikt in de rechtspraak en wat de redenen zijn dat dit soms wordt nagelaten.

Perspectief 1: Hoe werkt het recht in de praktijk?

In Nederland is inmiddels veel onderzoek gedaan naar hoe het recht werkt in de praktijk, Dat onderzoek is vooral binnen de rechtssociologie, maar ook in de rechtspsychologie en de criminologie gedaan. Ik geef enkele voorbeelden.

Het proces-verbaal van verdachtenverhoor

Nadat de politie een verdachte, bijvoorbeeld van een geweldsdelict op straat, heeft aangehouden en meegenomen naar het politiebureau, wordt hij verhoord. Van dat verhoor moet de politie proces-verbaal opmaken. Dat betekent dat een verslag wordt gemaakt van wat de verdachte heeft gezegd. De wet is nogal summier over het proces-verbaal van verdachtenverhoor. Artikel 152 Sv verplicht de opsporingsambtenaar om '(...) ten spoedigste proces-verbaal op te maken van een opgespoord strafbaar feit of van hetgeen tot opsporing is verricht of bevonden'. Het proces-verbaal moet zo veel mogelijk een uitdrukkelijke opgave bevatten van de 'redenen van wetenschap', zo staat in artikel 153 Sv. Dat betekent in gewoon Nederlands dat de verbalisant moet opschrijven uit welke bron hij zijn informatie heeft gehaald. Dus: de verbalisant hoorde de verdachte iets zeggen, of zag dat de verdachte voorovergebogen zat. Artikel 29 lid 3 Sv stelt '(...) de verklaringen van de verdachte, bepaaldelijk die welke een bekentenis van schuld inhouden, worden in het proces-verbaal van het verhoor zooveel mogelijk in zijn eigen woorden opgenomen (...)'. Uit die bepaling kan je afleiden dat de politie zo letterlijk mogelijk moet opschrijven wat de verdachte zegt, zeker als hij een bekentenis aflegt. En tot slot bepaalt art. 344 lid 2 Sv dat het bewijs van een strafbaar

feit kan worden aangenomen op basis van één enkel proces-verbaal van een opsporingsambtenaar. Deze bepaling vormt een uitzondering op de algemene regel dat er tenminste twee bewijsmiddelen moeten zijn voordat een feit bewezen mag worden geacht. Er wordt dus veel vertrouwen gesteld in wat de politie opschrijft in een proces-verbaal, want één enkel pv kan onder omstandigheden genoeg zijn voor het bewijs. Bovendien vergemakkelijkt de bepaling het bewijzen van een strafbaar feit. Als de agent de enige is die ziet dat iemand door rood rijdt, hoeft dat geen belemmering te vormen om het feit te bewijzen, want het proces-verbaal dat hij opmaakt is voldoende voor het bewijs.

Waarom is het zo belangrijk dat de politie volledig en juist proces-verbaal opmaakt? In Nederlandse strafzaken wordt het meeste onderzoek in een zaak al vóór de zitting gedaan, door politie, openbaar ministerie, rechter-commissaris en deskundigen. De resultaten daarvan worden neergelegd in processen-verbaal en rapporten die in het dossier worden opgenomen. Dat dossier bespreekt de rechter op de zitting met de verdachte, de officier van justitie en de advocaat en eventuele andere aanwezigen.

Getuigen en deskundigen verschijnen lang niet altijd op de zitting. Bij ons wordt de auditu bewijs, oftewel bewijs ‘van horen zeggen’, geaccepteerd. Een proces-verbaal waarin een verklaring van een getuige of een verdachte is opgetekend, is de auditu bewijs. De verhoorder heeft iemand iets horen zeggen, schrijft dat op, en die opgeschreven verklaring geldt als bewijs. Een proces-verbaal geldt in Nederland als even sterk bewijs als die oorspronkelijke verklaring van de getuige of verdachte. Dat is in andere landen anders: daar is de auditu bewijs vaak geheel of gedeeltelijk verboden. Getuigen en deskundigen moeten daar alsnog op zitting komen en daar verklaren of uitleggen; het proces-verbaal van hun eerdere verklaring, dan wel een rapport dat zij schreven, is in de regel niet genoeg. Nederlandse rechters nemen over het algemeen wél genoegen met processen-verbaal van een verhoor, en vinden het lang niet altijd nodig dat een getuige ook nog op zitting verschijnt. Deskundigenrapporten gelden ook als voldoende bewijs. En daarom is het zo belangrijk dat die stukken volledig en correct zijn.

Wij zijn nagegaan of processen-verbaal het verdachtenverhoor goed weergeven. Uit ons onderzoek blijkt dat processen-verbaal slechts ongeveer een kwart van het verhoor weergeven (Malsch et al., 2015). Als de politie een verdachte confronteert met belastend bewijs of met tegenstrijdige verklaringen van de verdachte zelf, wordt dit vaak niet volledig weergegeven. In sommige verhoren wordt druk opgebouwd om de verdachte een verklaring te laten afleggen, onder meer door vragen steeds te herhalen. Die opbouw van de druk is vaak niet terug te zien in het proces-verbaal. Als er op non-verbale manier druk wordt uitgeoefend, blijkt dat evenmin. Het taalgebruik van de verdachte wordt aangepast zodat het lijkt alsof hij heel netjes sprak, waar hij dat meestal niet doet (Malsch et al., 2015; Komter, 2019). Door dit alles lijkt het vaak alsof er geen druk is uitgeoefend op de verdachte terwijl dat regelmatig wél het geval was.

De bron van de informatie verschuift soms in het proces-verbaal: woorden die uit de mond van de verdachte lijken te komen, komen eigenlijk bij de verbaalisant vandaan. Dat is een risico. Als de verdachte volgens het proces-verbaal iets zegt waaruit blijkt dat hij weet hoe het delict is gepleegd, ook al is dit afkomstig van de verhoorder, lijkt hij schuldiger dan hij in werkelijkheid is.

Rechters nemen wat in processen-verbaal staat meestal 'gewoon' over. Van hen kan ook niet verwacht worden dat zij zich bij elk proces-verbaal afvragen of dit wel volledig en correct is, want dat zou de praktijk onwerkbaar maken. Haket (2007) liet zien dat verdachten vaak een proces-verbaal ondertekenen zonder het eerst nog door te lezen. Ze zijn moe na het verhoor en willen naar huis. Een check op het proces-verbaal door de persoon die kan weten wat erin moet staan, ontbreekt dus. Een advocaat die bij het verhoor zit, kan hier corrigerend optreden. Voor zover bekend komt het inderdaad voor dat advocaten een dergelijke rol spelen, maar omdat er al jarenlang wordt bezuinigd op de rechtshulp is die rol vooralsnog niet erg sterk.

Meestal zal het niet veel uitmaken of het proces-verbaal klopt. Er is genoeg ander bewijs, of de verdachte heeft gedaan waar hij van wordt beschuldigd. Bovendien is een kort proces-verbaal met daarin de belangrijkste uitspraken van de verdachte natuurlijk erg efficiënt binnen de rechtspraak (Malsch

et al., 2015). Maar er zijn situaties waarbij een onvolledige en vertekende verslaglegging van een verhoor heel verkeerd kan uitpakken. Denk aan een verdachte met een licht verstandelijke beperking (LVB) die geneigd is om de verhoorder te pleasen, dan wel onder stevige druk wordt gezet en als gevolg daarvan op alle vragen die hem gesteld worden bevestigend antwoordt, dat alles zonder dat de verhoorder het door heeft. Dan kan je zo een valse bekentenis te pakken hebben (zie daarover Garrett, 2009; Kassin et al., 2010). Verdachten met een verstandelijke beperking komen vaak voor in het strafproces, vaker dan we vroeger dachten (Teeuwen, 2012). Als een verhoor met een dergelijke verdachte gepaard gaat met een proces-verbaal dat niet laat zien dat de verdachte onder druk is gaan bekennen, en er is ook geen alerte advocaat, en de rechter ziet onder tijdsdruk af van het bekijken van een opname van het verhoor, dan wordt die valse bekentenis niet onderkend. Iets dergelijks gebeurde bij de Schiedammer Parkmoord (Van Koppen, 2003; Posthumus, 2005) en mogelijk ook bij andere rechterlijke dwalingen. Er kleven dus wel degelijk risico's aan onvolledige en vertekende processen-verbaal.

Onderzoek naar processen-verbaal werpt dus licht op de werking van het recht in de praktijk én op de assumpties waarop het recht berust. Het laat zien dat de assumptie dat processen-verbaal volledig en niet-vertekend zijn, niet klopt. Bovendien werpt het onderzoek licht op de risico's van dergelijke processen-verbaal. Het volgende te bespreken onderwerp, de openbaarheid van de rechtspraak, betreft ook onderzoek naar de werking van het recht en de assumpties waarop het berust.

De openbaarheid van de rechtspraak

De openbaarheid van de rechtspleging is een belangrijk rechtsstatelijk principe. De ratio erachter is dat wat de rechter doet moet kunnen worden gecontroleerd, niet alleen door andere rechters, maar ook door publiek en pers. Rechters in Nederland, en ook in andere westerse landen, kunnen niet worden ontslagen vanwege de uitspraken die zij doen. Dat ontslagverbod is belangrijk omdat dat een garantie biedt voor de onafhankelijkheid van de rechter. Het is goed dat een minister een rechter niet kan ontslaan omdat deze een uitspraak heeft gedaan die de minister misschien niet bevalt.

Daarnaast worden rechters voor het leven benoemd. Er vinden geen verkiezingen plaats van rechters, maar zij worden benoemd in een procedure waarin de rechters zelf een belangrijke rol spelen. Ook dat is een garantie tegen willekeurige ingrepen vanuit de andere staatsmachten. De rechter hoeft zich dus ook niet populair te maken bij de kiezers, want die spelen geen rol bij zijn benoeming. De rechter mag, op basis van de wet, best een uitspraak doen die sommige groepen burgers, dan wel de uitvoerende macht, niet bevalt. Sterker nog, dat wordt van de rechter verwacht als het nodig is.

Dit zijn belangrijke garanties voor de onafhankelijkheid van de rechter. Maar er zit wel een keerzijde aan. Controle op de rechter wordt zo bemoeilijkt. Het is niet zo dat een rechter die niet goed functioneert, net als een politicus een volgende keer niet wordt gekozen, want er vinden geen verkiezingen plaats. Om toch enige externe controle op de rechter mogelijk te maken, is er de openbaarheid. Die houdt in dat iedereen zittingen kan bijwonen om te zien of de rechter de wet goed toepast, de partijen zorgvuldig behandelt en hen de ruimte geeft om het eigen standpunt naar voren te brengen. Niet alleen betrokkenen bij een zaak kunnen zittingen bijwonen, ook mensen die alleen maar eens willen kijken hoe de rechtspraak in zijn werk gaat. En de pers natuurlijk. Die is er vooral bij geruchtmakende zaken, maar tegenwoordig ook steeds meer bij 'gewone' zaken. Dat is heel belangrijk, want zo wordt de rechtspraak beter zichtbaar gemaakt (Malsch & Nijboer, 2005). Zittingen van de rechter, in welk rechtsgebied dan ook, zijn, op een klein aantal uitzonderingen na, openbaar.

Daarnaast moeten rechterlijke uitspraken gemotiveerd worden. De strafrechters moeten uitleg geven waarom zij ervan overtuigd zijn dat een strafbaar feit is bewezen, en waarom er een bepaalde straf wordt opgelegd. Die verplichtingen zijn neergelegd in tal van wettelijke regelingen, en ook in internationale verdragen. De openbaarheid is een zeer belangrijk beginsel dat nog stamt uit de tijd van de achttiende-eeuwse Verlichting. De openbaarheid is toen in het leven geroepen als tegenwicht tegen de besloten processen die er waren tijdens het autoritaire *Ancien Régime*.

De vraag bij het beginsel van de openbaarheid en de wettelijke regelingen ter uitvoering daarvan is hoe zij in de praktijk vorm krijgen. Met andere woorden: hoe werkt het recht in de praktijk? Uit onderzoek blijkt dat het Nederlandse rechtssysteem formeel gezien aan het openbaarheidsvereiste voldoet. Je kunt als belangstellende redelijk eenvoudig aan informatie komen, gerechtsgebouwen zijn behoorlijk goed bereikbaar, je mag bijna altijd op de publieke tribune plaatsnemen, en er wordt informatie gegeven via websites.

Maar empirisch onderzoek laat ook iets anders zien (Malsch & Nijboer, 2005; Malsch, 2013a). Gewone belangstellenden gaan zelden ‘zo maar’ naar een zitting, en de pers is er bij de meeste zaken niet bij. De openbaarheid wordt dus niet op grote schaal ‘geconsumeerd’. Dat is bij een Holleederzaak natuurlijk anders, die trekt veel media-aandacht en daar staan buiten rijen te wachten. Maar bij minder geruchtmakende zaken blijft de publieke tribune vaak leeg, terwijl die zaken toch van groot belang zijn voor betrokkenen. We weten uit onderzoek dat rechters zaken uitvoeriger behandelen als de publieke tribune vol zit. Ze gaan dan begrijpelijker praten en ze leggen meer uit aan het publiek. Zij zijn zich wel degelijk bewust van dat publiek, zo stelde Mellema vast in interviews (Mellema, 2017; zie ook Smolders, 2017). Maar dat publiek is er dus niet altijd.

Zo’n vijftig jaar geleden zaten op de publieke tribune van het gerechtshof Amsterdam regelmatig zwervers. In het toenmalige gerechtsgebouw aan de Prinsengracht kon je via een nauwe trap in een straatje achter het gebouw bij de publieke tribune komen. Die moest wel eerst nog met een sleutel worden opengemaakt. Ik ben daar toen ook regelmatig geweest. Het stonk er soms naar urine, het was er warm en benauwd en het was er soms vies (Hoekstra & Malsch, 2003). De geluidsinstallatie werkte lang niet altijd, waardoor zittingen soms niet goed te volgen waren. Airconditioning was er toen nog niet, en er waren weleens raadsheren die in slaap vielen. Tegenwoordig ziet de openbaarheid er heel anders uit. Gerechtsgebouwen zijn gemoderniseerd; zij hebben airconditioning en zij zijn erg goed beveiligd. Gewone stervelingen komen pas een gerechtsgebouw binnen na een strenge controle van hun tassen. Zo maar even een zitting bijwonen als belangstellende is er niet meer bij, je moet echt gemotiveerd zijn. Zwervers zitten er niet meer.

Er zijn nog andere aspecten van de openbaarheid die van belang zijn, naast de publieke tribune. De stukken die de rechter voorleest zijn lang niet altijd in gewoon Nederlands gesteld. Vooral in de schriftelijke stukken, waaronder het vonnis, staat veel juridische taal die niet-juristen meestal niet goed begrijpen. Dat vermindert de toegankelijkheid van het recht, en de mogelijkheid om de zaak te volgen en te controleren (Malsch, 2018b). Het publiek kent het dossier bovendien meestal niet en kan ook daarom de zitting moeilijker volgen. Het feit dat er weinig getuigen en deskundigen op zitting komen om daar een verklaring af te leggen, maakt het voor publiek en pers moeilijker om de zaak te begrijpen, en het maakt zittingen ook een stuk saaier. Naar saaie zittingen gaan mensen niet graag.

Strafzaken kunnen door de Nederlandse manier van werken wél sneller worden ‘afgehandeld’. Zonder gevaar is dat alles niet. Die snelheid kan ten koste gaan van een zorgvuldige waarheidsvinding en toetsing van het bewijs. Bovendien maakt dit het recht een stuk minder goed zichtbaar (Malsch & Nijboer, 2005; Dubelaar, 2014).

Perspectief 2: De effecten van het recht

Het tweede perspectief van *Empirical Legal Studies* richt zich op de *effecten* van het recht. Om effecten te kunnen vaststellen en na te gaan of ze gewenst of ongewenst zijn, moeten we weten wat het doel is van het recht in zijn verschillende verschijningsvormen. Meestal weten we wel ongeveer wat de doelen zijn van een wet. Als het goed is blijken die uit de Memorie van Toelichting die bij die wet hoort. Worden de doelen bereikt? Wat zijn neveneffecten van de wet, waren die voorzienbaar, zijn ze gewenst? Dat zijn empirisch-juridische vragen die van veel belang zijn bij de beoordeling van wetten. Er is al veel bekend over de evaluatie van wetten en over de criteria voor wetgeving. Ik zal dat hier niet herhalen, maar zal wel een aantal voorbeelden geven van effecten van wetgeving.

Medezeggenschap in de zorg

Het eerste voorbeeld is de wetgeving in de langdurige zorg. Dat is de zorg die in instellingen wordt verleend, zoals in verpleeghuizen, psychiatrische instellingen en in gehandicapteninstellingen. Omdat de patiënten daar vaak zo lang verblijven, is het gewenst dat ze inspraak krijgen in het beleid van de instelling. Die inspraak is in verschillende wetten neergelegd (Malsch & Verhagen, 2016). Een van de wetten die daarover gaat is de Wet Medezeggenschap Cliënten Zorginstellingen (wmcz) die uit de jaren negentig van de vorige eeuw stamt. Een nieuwe versie van de wet is nu aangenomen door de Eerste Kamer maar is nog niet in werking getreden.¹

Volgens de Memorie van Toelichting bij de eerste wet was het doel om cliënten die in instellingen wonen meer medezeggenschap te geven in het beleid. Er zijn verschillende evaluaties van die wet geweest en er is verschillende malen onderzoek naar de wet gedaan. Steeds was de conclusie dat er niet of nauwelijks betere medezeggenschap is gekomen door deze wet (zie Malsch & Verhagen, 2016, voor een overzicht van dit onderzoek). De wet gaf de cliënt te weinig écht effectieve middelen om een betere medezeggenschap te bereiken. Verwacht werd dat als het organiseren van inspraak werd overgelaten aan de bestuurder van de instelling, er vanzelf wel een goede medezeggenschap zou komen, zo stond expliciet in de toenmalige Memorie van Toelichting.² Maar die kwam er zelden of nooit. Niet-naleving van de wet werd bovendien niet gecorrigeerd.

Als zo duidelijk het doel van grotere inspraak niet wordt bereikt omdat de wet te weinig handvatten geeft, terwijl dat steeds opnieuw in empirisch onderzoek wordt geconstateerd, komt de vraag op of de wetgever wel echt grotere medezeggenschap heeft *willen* geven. Misschien wilde de wetgever vooral de *suggestie* wekken dat het doel meer inspraak was? Met andere woorden, was deze wetgeving niet vooral symbolisch van aard (Van Klink, 2015)? Onder de term 'symbolische wetgeving' moet volgens Van Klink begrepen worden dat er andere belangen en doelen meespelen tijdens het wetgevingsproces (Van Klink, 1998).

¹ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34858-d.html>

² *Kamerstukken II 1992/93, 23041, 3, p. 5.*

In de periode tussen het tot stand komen van de toenmalige WMCZ in de jaren negentig van de vorige eeuw en nu zijn tienduizenden psychiatrisch patiënten en verstandelijk gehandicapten uit hun instellingen gehaald om in woonwijken te wonen. Dat gebeurde in veel gevallen niet vrijwillig. De leeggemaakte instellingsterreinen werden voor andere bestemmingen gebruikt, waaronder vastgoedplannen van projectontwikkelaars. In verschillende gevallen liep dat verkeerd af: instellingen gingen failliet en de zorg schoot tekort. Sommige bestuurders moesten om die reden vertrekken (Malsch, 2013b). Empirisch onderzoek liet zien dat het sluiten van instellingen zeer nadelige consequenties heeft, zowel voor de cliënten zelf als voor de omgeving, en die gevolgen doen zich tot op de dag van vandaag voor. Het gaat hierbij om vereenzaming, achteruitgang in de kwaliteit van leven, en bij psychiatrisch patiënten ook agressie met soms heel ernstige gevolgen. Op sommige locaties waar de cliënten heen waren verhuisd, was er bovendien veel overlast (Verwey-Jonker Instituut, 2002; Sociaal Cultureel Planbureau, 2005; Universiteit van Amsterdam, 2008; Rijksuniversiteit Groningen, 2008; Nivel, 2008, 2010; Malsch, 2013b; Bredewold, 2014; Haak & Dokter, 2017).

Inmiddels is een nieuwe WMCZ aangenomen, die meer handvatten geeft voor een goede medezeggenschap.³ Er lijkt dus uiteindelijk wel geluisterd te zijn naar empirisch onderzoek, maar te laat, en het heeft de nadelige gevolgen niet kunnen voorkomen.

Het is goed om naar de effecten van wetgeving, of het ontbreken ervan, te kijken, en daarbij een vergelijking te maken met de doelen die in een wet staan. Ook onbedoelde effecten zijn van belang, evenals belangen die in het veld spelen. Een wet staat nooit op zichzelf, maar is onderdeel van een breder krachtenspel in de maatschappij. Dat is juist bij een onderwerp als de medezeggenschap van cliënten in de langdurige zorg die op aantrekkelijke locaties wonen, van veel belang. In het zojuist besproken geval zijn de effecten van de wet tegengesteld geweest aan het geformuleerde doel ervan.

3 <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34858-d.html>

Perspectief 3: De assumpties waarop het recht berust

Onderzoek naar de assumpties waarop het recht berust, of waar praktijkjuristen vanuit gaan, het derde perspectief, is een van de belangrijkste taken van een ELS-wetenschapper. Bij het onderzoek naar de processen-verbaal, de openbaarheid en de medezeggenschap waren de assumpties van belang, en dat is ook het geval bij het onderzoek dat ik nu ga bespreken.

Wet Belaging

Bij het NSCR is jarenlang onderzoek gedaan naar stalking, in Nederland deftig ‘belaging’ genoemd. In het jaar 2000 is er een Wet Belaging gekomen. De initiatiefwetgevers, onder wie Boris Dittrich, gingen er toen vanuit dat vooral bekende Nederlanders zouden worden gestalkt, zoals popmusici, politici en schrijvers. Het was niet zo gek dat zij dat dachten, want dat waren natuurlijk de zaken die het meeste in de publiciteit kwamen en dus het meest zichtbaar waren. Stalking in de privésfeer bleef vaak onopgemerkt. Maar toen er empirisch onderzoek werd gedaan naar de slachtoffers, bleken dat toch vooral ‘gewone’ vrouwen te zijn die hun man hadden verlaten, waarna deze ex, die dat niet kon verkroppen, de vrouw gingen lastigvallen om te proberen de relatie te herstellen. Uiteindelijk onttaardt dat dan, als het een bepaalde grens overgaat, in stalking (Malsch et al., 2010).

Was dat een ernstige vergissing van de wetgever? Nee, want de wet bleek net zo goed te kunnen worden toegepast in de situatie van de vrouw die last heeft van haar ex, als in de situatie van een bekende Nederlander die wordt lastiggevallen door een hardnekkige fan. Vrouwen begonnen, toen de wet er eenmaal was, aangifte te doen tegen hun lastige ex en daar volgden veel strafzaken uit. In verreweg de meeste belagingszaken ging het om ex-relatie stalking. Er worden straffen aan de stalkers opgelegd, en in ieder geval een deel van de stalkers stopt daarna, vooral diegenen die voor het eerst worden veroordeeld. Die schrikken misschien zo van een veroordeling dat ze stoppen. De niet-kloppende assumptie van de wetgever had dus geen kwalijke gevolgen, en de wet die toen werd ingevoerd had zeker bepaalde positieve effecten.

Maar als naar de recidive van stalkers wordt gekeken, dan wordt dat succesverhaal toch weer enigszins gerelativeerd. Meer dan de helft van de stalkers recidiveert. Vooral stalkers die al een stevig strafblad hebben, recidiveren. Die groep blijft maar doorgaan en doorgaan. Daar lijkt wetgeving niet bij te helpen (Debets et al., 2011; Malsch et al., 2011). Hier lopen we duidelijk tegen de grenzen aan van wat met een vervolging en veroordeling bereikt kan worden.

Spreekrecht van slachtoffers

Op het moment dat de Wet Belaging werd gemaakt, was er nog nauwelijks empirisch onderzoek naar stalking. Er zijn ook wetgevingstrajecten waarbij er wél empirisch onderzoek beschikbaar is reeds tijdens het wetgevingsproces. Dat onderzoek kan dan helpen bij het maken van een wet. Dat gebeurt niet altijd voldoende.

In opdracht van het WODC deden Arno Akkermans, Nathalie Dijkman en ik in 2015 onderzoek naar slachtoffers van criminaliteit en de vraag in hoeverre hun privacy wordt beschermd tijdens het strafproces (Malsch et al., 2015). Uit dat onderzoek kwam dat slachtoffers goed geïnformeerd willen worden, onder meer over of de verdachte vast zit en over wanneer de zitting is. Daarnaast willen slachtoffers vaak liever anoniem blijven binnen het strafproces, als dat mogelijk is. Bijvoorbeeld door het weglaten van naam en adres uit de aangifte. Zij willen niet dat de verdachte achter die gegevens komt, want ze zijn bang voor represailles. En ten slotte willen slachtoffers vaak niet geconfronteerd worden met de verdachte. Zittingen zijn voor hen emotioneel zwaar, juist omdat ze dan weer oog in oog komen met de verdachte. Om die reden gaan sommigen liever niet naar de strafzitting toe. Als ze toch gaan, vinden ze het heel onaangenaam om samen met de verdachte in dezelfde ruimte te moeten wachten tot de zaak begint, en ze staan ook niet graag in de rij voor de security check bij de ingang van de rechtbank met de verdachte vlak voor of vlak achter zich.

Dit zijn de dingen die slachtoffers belangrijk vinden, maar waaraan nog niet altijd wordt voldaan, zo bleek ook uit ons onderzoek (Malsch et al., 2015, zie ook Ten Boom et al., 2008). De politie vertelt hen vaak niet dat hun aangifte, met hun naam en adres erop, linea recta naar de verdachte gaat. Die

verdachte kan dan lezen wie aangifte tegen hem heeft gedaan en waar die persoon woont. Dat er mogelijkheden zijn om die persoonlijke gegevens uit de aangifte te laten, wordt slachtoffers niet altijd medegedeeld. Dat betekent dat ze ook geen gebruik kunnen maken van die optie. Sommige slachtoffers lopen een zitting mis omdat hun niet wordt verteld wat de datum is, terwijl ze daar wel heen hadden gewild. Bij de rechtbanken zijn er wel vaak ruimtes waar het slachtoffer apart van de verdachte kan gaan zitten wachten tot de zaak begint, maar slachtoffers worden daar in veel gevallen niet naar toe verwezen. Het wordt gewoon vergeten. Ze moeten als gevolg daarvan soms lange tijd in dezelfde ruimte als de verdachte zitten wachten tot de vorige zaak klaar is. Ook staan slachtoffers weleens samen met de verdachte en zijn vrienden in de rij voor de security check (Malsch et al., 2015).

Veel dingen waarvan slachtoffers zeggen dat ze ze belangrijk vinden, gebeuren dus niet of verkeerd, terwijl het niet om heel ingewikkelde problemen gaat. Het zou toch mogelijk moeten zijn om dat soort wensen in te willigen, je hoeft daar niet het hele rechtssysteem voor te veranderen. Omdat onze conclusies zo helder waren en relatief eenvoudig te realiseren, ben ik kort geleden nagegaan wat het ministerie heeft gedaan met onze uitkomsten. Eerst werd medegedeeld dat er heel wat was gebeurd met onze resultaten. Er zouden initiatieven zijn genomen om de anonimiteit van aangevers te garanderen. Maar toen ik doorvroeg naar wat er dan precies was veranderd, kreeg ik een onduidelijk antwoord.

Er is nieuwe wetgeving in de maak ten behoeve van slachtoffers, maar die lijkt een wat andere richting uit te gaan dan wat wij hebben aanbevolen. Volgens de plannen van de minister van Rechtsbescherming moet een verdachte in de toekomst verplicht op zitting verschijnen als het slachtoffer gebruik maakt van het spreekrecht, ook als niet bekend is of het slachtoffer dat wel wil. Die verplichting gaat uit van de assumptie dat slachtoffers behoefte hebben aan de aanwezigheid van de verdachte als zij spreken. Maar veel slachtoffers willen juist niet naar een zitting en willen niet het mondelinge spreekrecht uitoefenen, zo bleek juist uit ons onderzoek (zie ook Lens et al., 2010). Veel liever schrijft het slachtoffer een slachtofferverklaring zodat de rechter die tijdens de zitting voor kan lezen. Dat vinden slachtoffers wel zo prettig (Malsch et al., 2015).

De nieuwe plannen van de minister lijken niet aan te sluiten bij de wensen van veel slachtoffers. Daarnaast is het de vraag of het wel verstandig is om het slachtoffer een steeds zwaardere rol te geven op een moment waarop de rechter nog niet heeft vastgesteld dat het feit is bewezen. Daarmee kan de onschuldpresumptie, waarover ik het had in het begin van deze oratie, in het gedrang komen (Malsch, 2018a). In plaats van nu met voorstellen te komen waaraan misschien weinig behoefte bestaat, zou de minister ernaar moeten streven dat beschikbare maatregelen beter worden gebruikt. Empirisch onderzoek heeft laten zien wat die wensen van het slachtoffer zijn en die wensen zijn niet extreem of onrealiseerbaar.

Hoe hard is DNA-bewijs?

Nog één assumptie: DNA-bewijs is hard (Broeders, 2003). Dat is wat iedereen denkt. Maar hoe verder de techniek voortschrijdt, hoe minder hard DNA wordt. Door technische ontwikkelingen kan nu uit een heel klein beetje lichaamsmateriaal al een DNA-profiel worden gemaakt. Een ontwikkeling die veel méér mogelijkheden biedt voor het gebruik van DNA, en dus vanuit dat oogpunt valt toe te juichen. Een deurkruk kan worden bemonsterd en daar kan DNA van worden gemaakt, en daarmee wordt misschien duidelijk wie de dader is.

Maar er zit een belangrijke keerzijde aan. Jan en alleman kan die deurkruk hebben aangeraakt. Dat betekent dat er mengsporen worden gevonden. En onvolledige sporen, want telkens wordt maar een heel klein beetje lichaamsmateriaal achtergelaten. Dat soort sporen is voor deskundigen veel moeilijker te interpreteren dan bijvoorbeeld het volledige en enkelvoudige spoor dat in een bloeddruppel wordt gevonden. En daardoor kunnen ook gemakkelijker fouten worden gemaakt.

Samen met Jan de Keijser, Marleen Weulen Kranenbarg, Dominique Lenssen en Egge Luining vroeg ik aan 19 deskundigen uit zeven landen om een DNA-rapport te schrijven over een aantal DNA-profielen, waaronder ook twee mengprofielen die zij van ons toegestuurd kregen. Alle deskundigen die meededen kregen dezelfde profielen (De Keijser et al., 2016; Malsch et al., 2016b). Een van die mengprofielen kwam volgens de casus die wij ontworpen uit het nagelvuil van

een vrouw die aangifte deed van een beroving. Ze zei dat ze een worsteling had gehad met een man omdat hij haar tas probeerde af te pakken. Ze heeft hem daarbij gekrabd. De man ontkende dat en zei dat hij alleen vriendschappelijk contact had gehad met de vrouw. Als er DNA van de man in het nagelvuil van de vrouw zit, is dat sterk belastend voor de man, want dat ondersteunt haar verklaring. Maar zat dat DNA van de man nou in het nagelvuil van de vrouw? Dat was moeilijk te zien want het ging om een nogal vaag mengprofiel.

De deskundigen die meewerkten aan ons onderzoek trokken sterk van elkaar verschillende conclusies over dat nagelvuil. De ene sloot de verdachte uit als de donor van dat DNA, met andere woorden, zei dat er geen DNA van de man in het nagelvuil zat (mijn vertaling). De andere gaf een voor de man heel belastende conclusie, die sterk in de richting ging dat er wél DNA van hem in haar nagelvuil zat (mijn vertaling). DNA is in het geval van mengsporen of onvolledige sporen dus veel minder hard dan altijd wordt gedacht. Het hangt er maar van af welke deskundige wordt geraadpleegd of de verdachte wordt veroordeeld of niet. Rechters gaan immers vrijwel altijd af op de deskundige.

Het zou goed zijn als juristen op de hoogte zijn van het gebrek aan hardheid van dit soort DNA-sporen, want dan kunnen zij al te absoluut klinkende deskundigenconclusies misschien relativeren. Bovendien kunnen ze dan besluiten om nog een tweede deskundige te raadplegen of de deskundigen op te roepen voor de zitting, met als doel om hun conclusies beter te kunnen toetsen, bijvoorbeeld door nog vragen te stellen aan de deskundigen (Rijnsburger & Malsch, 2013). Debat over de conclusies wordt daardoor gestimuleerd, en een te snel vertrouwen in deskundigenconclusies kan worden tegengegaan. Daarom moeten DNA-rapporten onzekerheden goed weergeven en helder de dilemma's schetsen voor de jurist.

Dat doen zij alleen nog niet genoeg. Veel juristen begrijpen DNA-conclusies niet goed en maken er zelfs fouten mee (De Keijser et al., 2009). Dat komt omdat die conclusies niet begrijpelijk genoeg zijn geformuleerd voor de jurist en er te weinig uitleg wordt gegeven. Ons onderzoek liet óók zien dat het beter kan, als je maar meer informatie geeft en je beslissingen uitvoeriger uitlegt. Dan worden de conclusies beter begrepen en overschatten de lezers van de rapporten hun eigen begrip minder (Malsch et al., 2013, 2014).

Hoewel het dus een belangrijke taak van de empirisch onderzoeker is om de houdbaarheid van assumpties te onderzoeken en aan de orde te stellen, is het niet altijd een dankbare taak. Men is niet altijd blij met wat je vindt. Ons onderzoek naar begrijpelijkheid van DNA-rapporten (Malsch et al., 2013) werd bijvoorbeeld niet door iedereen in dankbaarheid aanvaard. We kregen tegenwerking. Het is niet het enige onderzoek geweest dat op onwil van een opdrachtgever stuitte. We hebben vaker met druk te maken gehad om resultaten aan te passen. Als onafhankelijk onderzoekers geven we natuurlijk niet aan dergelijke druk toe. Maar het laat wel zien hoe belangrijk onafhankelijk, multidisciplinair onderzoek is, zeker bij een vakgebied als dit.

Hierboven heb ik het onderzoek naar de *werking* van het recht en de *effecten* ervan besproken, evenals dat naar de *assumpties* waarop het recht berust. Ik heb laten zien dat het recht niet altijd doet wat het beoogt te doen en dat de aannamen waar de wetgever en juridische procesdeelnemers vanuit gaan, niet altijd kloppen. Dat leidt tot bepaalde risico's en onwenselijke gevolgen. Ik ga nu in op de *toepassing* van empirische kennis in de rechtspraktijk.

De toepassing van empirisch onderzoek in de rechtspraktijk

Toepassing van empirisch onderzoek is vaak *indirect* van aard (Hensler & Gasperetti, 2017; zie ook Genn et al., 2006). Het gaat daarbij om het verkrijgen van inzicht, kennis, de onderbouwing van argumenten, en een beter begrip van gedrag van procesdeelnemers. De rechtspraktijk wordt er niet onmiddellijk door geraakt. Dat is anders bij *directe* toepassing, zoals het wijzigen van een wet of een procedure als onmiddellijk gevolg van het empirisch onderzoek. Of: het doen van een rechterlijke uitspraak die direct is gebaseerd op een bevinding van empirisch onderzoek, het oprichten van een commissie die als taak heeft een bepaalde onwenselijke gang van zaken in de toekomst te verhinderen. Met Leonie ten Hove en Henk Elffers ging ik na in hoeverre rechtspsychologisch en rechtssociologisch onderzoek wordt toegepast in de praktijk en of dat directe of indirecte toepassing betreft (Malsch et al., 2016a). De geïnterviewde onderzoekers noemden, naast *indirecte* toepassing, voor-

beelden van *directe* toepassing, zoals het stopzetten van het gebruik van anatomisch correcte poppen nadat onderzoek had aangetoond dat dit averechtse effecten had. Ook het instellen van de Landelijke Expertisegroep Bijzondere Zedenzaken (LEBZ) is het resultaat van onder andere het rechtspsychologische onderzoek. Aan de Politieacademie wordt het scenario-denken onderwezen, en dat is het gevolg van de foutieve veroordeling in de Schiedammer Parkmoordzaak en het onderzoek daarnaar (Malsch et al., 2016a).

Toch zijn de geïnterviewde rechtspsychologen en rechtssociologen niet erg optimistisch over de toepassing van de kennis die zij genereren. Over de verbeterinitiatieven die zijn genomen naar aanleiding van de onjuiste veroordeling in de Schiedammer Parkmoord wordt gezegd, dat rechercheurs de maatregelen om tunnelvisie tegen te gaan als een ritueel beschouwen dat moet worden uitgevoerd, maar zouden ze verder niet begrijpen wat de achterliggende gedachte is. Uit het verbeterplan wordt een aantal elementen toegepast, maar verdere uitvoering zou nauwelijks worden gemonitord, zo zeggen geïnterviewden (Malsch et al., 2016a). Anderen melden dat hun onderzoek naar wetgeving wordt genegeerd, of dat er onwil is bij rechters om onderzoek toe te passen. Ministers wordt verweten het eigen beleid te willen doordrukken, tegen de uitkomsten van onderzoek in (zie voor vergelijkbare bevindingen Crijns & Van der Woude, 2012; Antokolskaia, 2013; Vermolen & Van Boom, 2017). Een enkele geïnterviewde steekt de hand in eigen boezem en vindt dat empirisch onderzoekers zelf ook méér zouden kunnen doen om hun bevindingen ‘aan de man’ te brengen in de maatschappij (Malsch et al., 2016a: 72).

Begrijpelijke taal

Er is onderzoek dat als het ware schreeuwt om toepassing. Met Christianne de Poot en Mirte Verkuylen onderzocht ik of strafvonnissen in begrijpelijker taal kunnen worden geschreven, zonder dat zij daardoor ‘juridisch incorrect’ worden (De Poot et al., 2007). Het bleek dat dat zeer wel mogelijk is. Zinnen kunnen worden ingekort, archaïsch taalgebruik en Latijnse woorden kunnen eenvoudig worden vervangen, en tangconstructies kunnen worden weggehaald door onderdelen van zinnen die bij elkaar horen ook weer bij

elkaar te zetten. Ik geef een voorbeeld van een zin mét een tangconstructie die lang en gecompliceerd is:

De heer Janssen reed met zijn auto, die hij zojuist had opgehaald bij de garage, waar hij hem heen had gebracht omdat er wat mis was met de motor en die daar wat langer had moeten blijven vanwege ziekte van de garagehouder en collega's, die gegrepen waren door de griep die al maandenlang in het Zuiden van Nederland heerst, de snelweg op richting Heerlen.

Dit is geen juristenzin, want er staat geen juridisch jargon in, maar het is wel een type zinsconstructie die door juristen zou kunnen worden gebruikt. Deze zin kan gemakkelijk worden opgeknipt en de tangconstructie kan eenvoudig worden weggehaald. Als je dat doet, verlies je geen informatie. Dit zou ongeveer het resultaat kunnen zijn:

De heer Janssen reed met zijn auto de snelweg op richting Heerlen. Hij had de auto juist opgehaald bij de garage. Hij had hem daarheen gebracht omdat er wat mis was met de motor. De auto had er wat langer gestaan vanwege ziekte van de garagehouder en zijn collega's. Die hadden de griep gehad die al maandenlang in het Zuiden van Nederland heerst.

Dit is ongeveer wat wij hebben gedaan bij de vonnissen die we herschreven. Het juridische jargon hebben we laten staan om de herschrijving acceptabel te houden voor juristen. Onze ingrepen hadden, zo bleek uit het experiment dat we vervolgens uitvoerden, het gewenste effect bij mensen zonder juridische opleiding. Die bleken de herschreven vonnissen beter te begrijpen en ook beter te kunnen reproduceren, dus navertellen wat er in stond. Een positief effect dus. Juristen hadden geen moeite met de herschrijving, die vonden ze nog steeds 'juridisch correct' (De Poot et al., 2007).

Het veranderen van de taal waarin juristen zich uiten, ligt erg gevoelig. Het gereedschap van de jurist is de taal, en die is inmiddels gestold in tal van juridische standaardfrases, bepalingen en wettelijke regelingen die telkens

terugkeren in vonnissen en arresten en andere juridische documenten. Die begrijpt de jurist wel, of in ieder geval is men het erover eens wat die ongeveer betekenen, maar de leek begrijpt ze lang niet altijd.

Inmiddels zijn er verschillende initiatieven om te proberen juristen begrijpelijker taal te laten hanteren. Er zijn taalcoaches gekomen, er worden trainingen gegeven in het schrijven van begrijpelijker uitspraken, en er worden mediavonnissen gemaakt om te voorkomen dat de pers fouten maakt (Verburg, 2018). Een belangrijke beginstap is zo gemaakt (Van der Bruggen, 2016). Waarom is het belangrijk dat gewone mensen juristentaal begrijpen? Daar zijn verschillende redenen voor. Ten eerste gaat de rechtspraak iedereen aan. Iedereen heeft er belang bij dat de rechtspraak – zichtbaar – goed functioneert en uitspraken doet die rechtvaardig en navolgbaar zijn en goed worden uitgelegd (Malsch & Nijboer, 2005). Een van de methoden die daarbij kunnen helpen is door begrijpelijke taal te hanteren en beslissingen goed te motiveren (Malsch, 2018b).

Als een uitspraak van de rechter niet goed begrepen wordt, kan dat, ten tweede, ongewenste consequenties hebben. Bepaalde zaken wekken veel emoties, zoals kinderpornozaken, moord, of zaken waarin dood door schuld ten laste is gelegd. Bij een dodelijk ongeluk in het verkeer, waarbij de bestuurder ‘slechts’ een beperkte fout heeft gemaakt, bijvoorbeeld even niet goed heeft opgelet, volgt soms een vrijspraak of een lage straf. De publieke tribune en de maatschappij verwachten echter dat de dader een zware straf zal krijgen. Als die dan niet komt, wordt daar soms heftig op gereageerd. Uitleg, met gebruik van begrijpelijke taal, kan dan misschien helpen. Maar op dit punt heeft de rechtspraak nog wel een weg te gaan (Van der Bruggen, 2014).

Naar een multidisciplinaire rechtspraktijk?

Hoe erg is het dat empirische kennis weinig wordt gebruikt? Mijn voorzichtige antwoord daarop is dat het in veel gevallen niet zo heel erg is, en verwijs dan graag naar mijn voorbeeld van de stalkingswetgeving. Toch zijn er aanzienlijk wat situaties waarin het negeren van de beschikbare kennis

verkeerd kan uitpakken. Dat verkeerd uitpakken varieert van enige miscommunicatie zonder ernstige gevolgen aan de ene kant, tot zeer ernstige rechterlijke dwalingen en ineffectieve of zelfs contra effectieve wetgeving of rechtspraak aan de andere kant.

Rechterlijke dwalingen hadden mogelijk niet hoeven plaatsvinden als er meer aandacht was geweest voor rechtspsychologische kennis over verhoormethoden en de risico's die zij met zich meebrengen voor valse bekentenissen, en er tevens kritischer naar processen-verbaal en deskundigenrapportages was gekeken (zie de verschillende bijdragen in Van Koppen et al., 2017). Mijn indruk is dat dit soort dwalingen nog steeds denkbaar is, omdat er nog onvoldoende alertheid is op die punten.

Ook het empirische onderzoek naar bepaalde maatschappelijke ontwikkelingen kan een belangrijke rol spelen, onder meer in wetgeving en beleid. De gedwongen integratie van psychiatrische patiënten en verstandelijk gehandicapten heeft inmiddels een enorme omvang. De voor velen kwalijke gevolgen ervan waren al tijdens de opheffing van instellingen bekend, maar met het empirische onderzoek dat dit aantoonde is vrijwel niets gedaan (Malsch, 2013b; Malsch & Verhagen, 2016). Bij zeer ernstige incidenten komen de consequenties in sneltreinvaart en versterkt naar buiten. Dan realiseert men zich soms dat het toch anders had moeten gaan. En vervolgens vergeet men het vaak weer.

Ik hoop dat ik heb kunnen laten zien dat kennis uit empirisch onderzoek van groot belang is voor juristen in hun diverse hoedanigheden en dat het veel kan bijdragen aan de rechtspraktijk. Tenzij men kiest voor een beroep puur binnen de dogmatiek van het recht, zouden juristen zich deze kennis eigen moeten maken, al naar gelang hun functie dit vereist. De juridische opleiding zou daar ruimte en een stimulans voor moeten bieden, en sociaal-wetenschappelijk onderzoekers zouden hun kennis op grotere schaal en op een voor juristen begrijpelijke wijze moeten aanbieden.

Bij het onderzoek in het kader van mijn leeropdracht zal ik mij richten op de afnemende rol van de rechter en de gevolgen daarvan voor de burger. De burger mist een belangrijk deel van zijn rechtsbescherming als de rol van

de rechter verder verzwakt ten opzichte van de andere staatsmachten. Ook in andere landen zijn ontwikkelingen te zien waarbij taken van de rechter worden overgenomen door andere instanties, zoals politie en openbaar ministerie, maar Nederland lijkt koploper te zijn. De empirische gevolgen van deze ontwikkeling vragen om nader onderzoek (Malsch, 2017, 2019).

Daarnaast zal ik mij richten op de wetgeving in verschillende landen die betrekking heeft op mensenhandel binnen de prostitutie. In deze tijd van globalisering is het vraagstuk van de mensenhandel van toenemend belang. De gevolgen voor de slachtoffers zijn soms desastreus. In dit onderwerp worden, net als bij stalking, de beperkingen van een puur juridische benadering zichtbaar, en is empirisch onderzoek hard nodig. Het is een onderwerp met raakvlakken in zowel de juridische als de sociaalwetenschappelijke wereld.

Veel vragen over de rol van het dossier en de processen-verbaal zijn nog niet beantwoord. Ook de manier waarop verdachten en getuigen worden verhoord roept steeds weer vragen op. Ik zal dat onderzoek graag met collega's van Open Universiteit en NSCR voortzetten.

Onderdeel van *Empirical Legal Studies* is kennisdeling tussen de disciplines. Ik zal dat trachten te bevorderen en te stimuleren. Bij de Open Universiteit is al begonnen met de introductie van kennis over empirisch onderzoek in verschillende vakken. De gedachte erbij is dat je maar het beste zo vroeg mogelijk kunt beginnen met de kennismaking van juristen met empirisch onderzoek. Ook zal ik mij richten op hoe in andere landen het uitrusten van juristen met kennis en inzichten uit andere disciplines plaatsvindt. Dat onderzoek kan helpen om goede vormen hiervoor in Nederland te vinden.

Ik kom tot een afronding.

Ik wil mijn huidige en vroegere collega's van het NSCR bedanken voor de jarenlange prettige samenwerking. Ik noem er een paar zonder de anderen tekort te willen doen. Jan de Keijser, Christianne de Poot, Henk Elffers, Robin Kranendonk, Marigo Teeuwen en Peter van Koppen waren, en zijn nog steeds, goede en erg leuke collega's met wie ik graag samenwerk. Met Peter

begon ik mijn loopbaan in het onderzoek en hij heeft mij veel geleerd over de rechtspsychologie. En nu, zoveel jaren verder, werken we nog steeds af en toe samen. Met Jan deed ik onderzoek naar processen-verbaal en naar DNA-rapportages. Ik beschouw die onderwerpen als hoogtepunten in mijn onderzoek. Met Christianne begeleid ik twee promovendi op heel spannend onderzoek. Met Henk heb ik inmiddels in zoveel projecten samengewerkt dat ik de tel een beetje kwijt ben. Hij is een erg breed onderlegde en humorvolle collega.

De respectievelijke directeuren en leidinggevendenden bij het NSCR, Gerben Bruinsma, Catrien Bijleveld, Peter van der Laan en anderen, dank ik voor de mogelijkheden die ze mij en mijn collega's boden om onderzoek te doen dat belangrijk is en dat ook onze persoonlijke belangstelling heeft. Ik voel me bevoorrecht dat ik bij het NSCR werk en dat al lang doe. Ook bij de Vrije Universiteit en de Universiteit Leiden zijn er in de loop der jaren vele collega's geweest met wie ik projecten heb opgezet en uitgevoerd. Dat is het leuke aan multidisciplinair onderzoek: je werkt met mensen van verschillende pluimage samen en dat blijkt in de praktijk nog eens erg goed te kunnen ook.

Bijzonder veel dank ben ik verschuldigd aan de Open Universiteit, allereerst aan het College van Bestuur en het Faculteitsbestuur, voor het in mij gestelde vertrouwen, en verder iedereen die heeft bijgedragen aan mijn benoeming op de leerstoel *Empirical Legal Studies*. Na mijn komst ben ik direct warm ontvangen en was er gelijk veel te doen. Ik verheug mij op de verdere samenwerking met Jan-Willem Sap, Emile Kolthoff, Ronald Janse, Dave van Toor, Janine Janssen, Litska Strikwerda en alle andere collega's. Plannen zijn er genoeg, en ik kijk er naar uit ze verder vorm te kunnen geven.

En tot slot natuurlijk het thuisfront. Familie en vrienden hebben altijd steun geleverd op momenten waarop dat nodig was. Ze waren en zijn een klankbord en zeggen het je ook als niet goed bezig bent. De eindeloze wandelingen met Liene helpen om de gedachten op een rij te zetten, ook als dat min of meer onbewust gebeurt. En Joop beschikt over een eigenschap die ik zelf niet altijd genoeg heb maar die mij veel heeft geholpen: geduld.

Ik heb gezegd.

Literatuur

Antokolskaia, M.V. (2013). Van politiek gestuurde wetgeving van evidence-based wetgeving. In W.H. van Boom, I. Giesen & A. Verweij, *Capita Civilologie, Handboek empirie en privaatrecht* (p. 173-207). Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

Boom, A. ten, Luijpers, K.F. & Moene, M. (2008). *Behoeften van slachtoffers van delicten: een systematische literatuurstudie naar behoeften zoals door slachtoffers zelf geuit*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

Bredewold, F. (2014). *Lof der oppervlakkigheid: contact tussen mensen met een verstandelijke of psychiatrische beperking en buurtbewoners*. Amsterdam: Van Genneep.

Broeders, A.P.A. (2003). *Op zoek naar de bron. Over de grondslagen van de criminalistiek en de waardering van het forensisch bewijs*. Deventer: Kluwer.

Bruggen, G. van der (2014). En toen vloog er een stoel door de rechtszaal – De communicatieve functie van uitspraken. *Nederlands Juristenblad*, 14, 679.

Bruggen, G. van der (2016). Een kleine stap voor een rechter, een reuzensprong voor de rechtspraak. Afdeling bestuursrechtspraak maakt werk van begrijpelijker uitspraken. *Jurisprudentie Bestuursrecht plus*, 2016, 109-116.

Bijleveld, C. (2019). *Research methods for empirical legal studies: an introduction*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

Crijns, J. & Woude, M. van der (2012). Politieke koehandel met rechtsstatelijke waarden. *Proces 1922-2012*, 274-283.

Debets, E.C., Keijser, J.W. de & Malsch, M. (2011). Stalkers na veroordeling op het rechte pad? Een exploratief onderzoek naar de recidive onder stalkers. *Panopticon*, 32, 12-28.

Dubelaar, M.J. (2014). *Betrouwbaar getuigenbewijs. Totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief*. Deventer: Kluwer.

Elbers, N., Malsch, M., Laan, P. van der, Akkermans, A. & Bijleveld, C. (2018). Empirisch-juridisch onderzoek in Nederland: bespiegelingen over de stand van zaken in de rechtswetenschap, het juridisch onderwijs en de rechtspraktijk. *Recht der Werkelijkheid*, 1, 14-29.

Garrett, B.L. (2009). *The substance of false confessions*. University of Virginia Law School. Public Law and Legal Theory Working Paper Series, Paper 136.

Genn, H., Partington, M. & Wheeler, S. (2006). *Law in the real world: improving our understanding of how law works*. Final Report and Recommendations. London: The Nuffield Foundation.

- Groot, G. de (2016). De belastingrechter en procedurele rechtvaardigheid. *Weekblad Fiscaal Recht*, 261.
- Haak, E. & Dokter, N. (2017). *Participeren moet je organiseren; een eigen plek in de samenleving*. Groningen: Hanzehogeschool Groningen.
- Hensler, D.R. & Gasperetti, M.A (2017). *The role of Empirical Legal Studies in legal scholarship, legal education and policy-making: a U.S. perspective*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hoekstra, R. & Malsch, M. (2003). The principle of open justice in the Netherlands. In P.J. van Koppen & S.D. Penrod (eds.), *Adversarial versus inquisitorial justice* (p. 333-346). New York: Kluwer academic / Plenum Press.
- Kalven & Zeisel (1966). *The American jury*. Boston: Little Brown.
- Kassin, S.M., Drizin, S.A., Grisso, T., Gudjonsson, G.H., Leo, R.A. & Redlich, A.D. (2010). Police-induced confessions: risk factors and recommendations. *Law & Human Behavior*, 34(1), 3-38.
- Keijser, J.W. de, Elffers, H., Kok, R.M. & Sjerps, M.J. (2009). *Bijkans begrepen? Feitelijk en vermeend begrip van forensische deskundigenrapportages onder rechters, advocaten en deskundigen*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Jan W. De Keijser, Marijke Malsch, Egge T. Luining, Marleen Weulen Kranenbarg & Dominique J.H.M. Lenssen (2016). Differential reporting of mixed DNA profiles and its impact on jurists' evaluation of evidence. An international analysis. *Forensic Sciences International: Genetics*, 23, July 2016, 71-82. <http://dx.doi.org/10.1016/j.fsigen.2016.03.006>
- Klink, B. van (1998). *De wet als symbool: over wettelijke communicatie en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid*. Deventer: Tjeenk Willink.
- Klink, B. van (2015). Symboolwetgeving: de opkomst, ondergang en wederopstanding van een begrip. *RegelMaat*, 5-26.
- Komter, M. (2019). *The suspect's statement. Talk and text in the criminal process*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Koppen, P.J. van (2003). *De Schiedammer Parkmoord. Een rechtspsychologische reconstructie*. Nijmegen: Ars Aequi.
- Koppen, P.J. van, Keijser, J.W. de, Horselenberg, R. & Jelicic, M. (2017). *Routes van het recht. Over rechtspsychologie*. Den Haag: Boom Juridisch.
- Laan, P. van der, Smit, M. & Welsh, B.C. (2013). Rechters, ga experimenteren! Over het belang van evalueren en experimenteren voor een effectieve (straf)rechtspleging. *Rechtstreeks*, 4, 15-36.

Leeuw, H.B.M. (2016). Het huidige ELS-onderwijsaanbod in Nederland. *Justitiële Verkenningen*, 6, 52-53.

Lens, K., Pemberton, A. & Groenhijzen (2010). *Het spreekrecht in Nederland: een bijdrage aan het emotioneel herstel van slachtoffers?* Tilburg: Intervict.

Lind, E.A. & Tyler, T.R. (1988). *The social psychology of procedural justice*. New York: Plenum.

Maden, M. van der, Malsch, M. & Keijser, J.W. de (2017). Waarom wil de burger toch steeds dat rechters zwaarder straffen? De invloed van opleiding en informatie. *Tijdschrift voor de Rechterlijke Macht*, 5, 180-183.

Mak, E. (2017). *The T-shaped lawyer and beyond. Rethinking legal professionalism and legal education for contemporary societies*. Den Haag: Eleven International Publishing.

Malsch, M. (2013a). Een transparanter rechtssysteem in Nederland? Mogelijkheden en onmogelijkheden van meer openbaarheid. In D. Broeders, J.E.J. Prins, H. Griffioen, P. Jonkers, M. Bokhorst & M. Sax (eds.), *Speelruimte voor transparantere rechtspraak* (p. 265-296). Amsterdam: Amsterdam University Press.

Malsch, M. (2013b). *Dwang of bevrijding? De invoering van de community care in de zorg voor verstandelijk gehandicapten*. Den Haag: Boom / Lemma.

Malsch, M. (2017). Is het totaal meer dan de som der delen? Toezicht op strafvorderlijk overheidsoptreden. *Nederlands Juristenblad*, 43, 3132-3137.

Malsch, M. (2018a). Pas eerst bestaande maatregelen beter toe, vóór nieuwe wetten te maken. *Nederlands Juristenblad*, blog, 26 juli.

Malsch, M. (2018b). Vaktaal en incrowd. *Tijdschrift voor de Rechterlijke Macht*, 01.

Malsch (2019). De nieuwe *democrators*, de rechter en de burger. *Nederlands Juristenblad*, 16, 1161-1164.

Malsch, M. & Nijboer, J.F. (2005). *De zichtbaarheid van het recht. Openbaarheid van de strafrechtspleging*. Deventer: Kluwer.

Malsch, M., Visscher, M. & Blaauw, E. (2010). Stalking. De rol van de wet en van andere remedies. In P.J. van Koppen, H. Merkelbach, J.W. de Keijser & M. Jelicic (eds.), *Reizen met mijn rechter* (p. 135-152). Arnhem: Gouda Quint.

Malsch, M., Keijser, J.W. de & Debets, S.E.C. (2011). Are stalkers recidivists? Repeated offending by convicted stalkers. *Violence & Victims*, 1, 3-15.

Malsch, M., Taverne, M.D., Elffers, H., Keijser, J.W. de & Kranendonk, P.R. (2013). *DNA-rapporten: makkelijker kunnen we het niet maken, begrijpelijker wel*. Den Haag: Boom / Lemma.

- Malsch, M., Taverne, M.D., Keijser, J.W. de, Elffers, H. & Kranendonk, P.R. (2014). DNA-rapportage: aanleiding voor debat? *Delikt & Delinkwent*, 1, 19-34.
- Malsch, M., Dijkman, N. & Akkermans, A. (2015a). *Het zichtbare slachtoffer: privacy van slachtoffers binnen het strafproces*. Den Haag: Boom criminologie.
- Malsch, M., Kranendonk, R., Keijser, J. de, Elffers, H., Komter, M. & Boer, M. de (2015b). *Kijken, luisteren, lezen. De invloed van beeld, geluid en schrift op het oordeel over verdachtenverhoren*. Apeldoorn: Politie & Wetenschap.
- Malsch, M. & Verhagen, M.L.W. (2016). Inspraak van verstandelijk gehandicapten. *RegelMaat*, 1, 18-29.
- Malsch, M., Hove, L. ten & Elffers, H. (2016a). Het belang van empirisch onderzoek voor de rechtspraak: een analyse van toepassing van rechtssociologische en rechtspsychologische bevindingen. *Justitiële Verkenningen*, 6, 60-78.
- Malsch, M., Keijser, J.W. de, Luining, E., Weulen Kranenbarg, M. & Lenssen, D. (2016b). Hoe hard is DNA-bewijs? Internationaal-vergelijkend onderzoek naar de interpretatie van DNA-profielen. *Nederlands Juristenblad*, 18, 1261-1266.
- Mellema, R. (2017). *Camera's in de rechtszaal. Een vergelijkend onderzoek van regeling en praktijk in Nederland, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk*. Ongepubliceerde Masterthesis, Vrije Universiteit/NSCR.
- Nivel (2008, 2010). *Deelname aan de samenleving van mensen met een beperking in 2006-2008, Participatiemonitor*. Utrecht: Nivel.
- Poot, C. de, Verkuyl, M. & Malsch, M. (2007). Leesbaarheid maakt gebrek aan kennis zichtbaar. Over de begrijpelijkheid van schriftelijke vonnissen. In M. Malsch & N. van Manen (red.), *De begrijpelijkheid van de rechtspraak* (p. 49-62). Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Posthumus, F. (2005). *Evaluatieonderzoek in de Schiedammer Parkmoord. Rapportage in opdracht van het College van procureurs-generaal*.
- Rijksuniversiteit Groningen (2008). *Gewoon wonen* (Bron: *PlusPunt* 009, 2008, p. 4-5).
- Rijnsburger, M. & Malsch, M. (2013). Toetsing door de rechter van deskundigenbewijs. Is er voldoende tegenspraak? *Expertise en Recht*, 1, 1-8.
- Smolders, A. (2017). In naam van de toeschouwers. Over camera's in de rechtszaal. *Nederlands Juristenblad*, 26, 802-808.
- Snoep, M., Croiset van Uchelen, A., Rijlaarsdam, J., Ulrici, M. & Vosser, B.B. (2014). Opleiding jurist moet breder. *NRC Handelsblad*, 17 maart.

Sociaal Cultureel Planbureau (2005). *Vermaatschappelijking in de zorg: ervaringen en verwachtingen van aanbieders en gebruikers in vijf gemeenten*. Den Haag: Sociaal Cultureel Planbureau.

Universiteit van Amsterdam (2008). *Onder de mensen? Een onderzoek naar mensen met beperkingen in vier stadsbuurten*. Amsterdam: Universiteit van Amsterdam.

Verburg, A. (2018). De rechter tussen straattaal en jargon. Op weg naar begrijpelijke uitspraken. *Ars Aequi*, februari, 169-173.

Vermolen, J.M. & Boom, W.H. van (2017). Wetgeving en claimcultuur: rationeel proces of politiek ritueel? *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 1271, 245-252.

Verwey-Jonker Instituut (2002). Bijlage 2 bij *Community care: de uitdaging voor Nederland*. RMO-advies 25. Den Haag: RMO.

Voor de herkomst van de titel van deze oratie *Het recht is te belangrijk om aan juristen over te laten*, zie: <https://www.goodreads.com/quotes/466506-the-law-is-too-important-to-be-left-to-the>

