

MENTALE MISLEIDING

Bespiegelingen naar aanleiding van *Biases in de boardroom en de raadkamer*, academisch proefschrift in het openbaar verdedigd op 14 januari 2020 aan de Radboud Universiteit Nijmegen.¹

Antoni Brack

Biases in de boardroom en de raadkamer is een multidisciplinaire studie. Het is de moeite waard er aandacht aan te besteden om te voorkomen dat het onopgemerkt zou blijven, daarvoor is het voor bestuurders in de boardroom en voor rechters in de raadkamer te belangrijk. Organisatorische en juridische besluitvorming wint immers aanzienlijk aan kwaliteit als beslissers in staat zijn om vooroordelen te voorkomen. Veel proefschriften worden wel gedrukt, maar niet commercieel uitgegeven. Dit werk is bovendien opgenomen in een wetenschappelijke serie studies. Het is een goed idee geweest het uit te geven en op te nemen in deze prestigieuze serie. Proefschriften zijn meestal monodisciplinair, maar dit boek snijdt een belangrijk onderwerp aan op het kruispunt van twee vakgebieden. De schrijver Charlotte Perquin, in academisch jargon 'de jonge doctor', heeft naast een juridische opleiding ook een master filosofie behaald. In haar promotie-onderzoek heeft zij beide disciplines gecombineerd.

Vooroordelen

Bias is vooroordeel of onbewuste beïnvloeding; denkfouten die kunnen leiden tot verkeerde of minder goede beslissingen. Deze mentale misleiding wordt door ons zelf veroorzaakt en wat nog erger is: wij zijn ons daar meestal niet van bewust. Het volgende

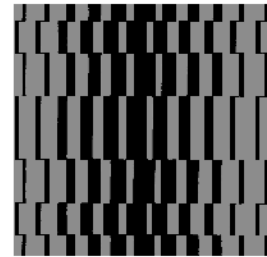
voorbeeld uit het boek (p. 88) maakt dit heel mooi duidelijk. Het gaat over een onderzoek van Boston University, enkele jaren geleden. 'Een vader en een zoon rijden in een auto en krijgen een ongeluk. De vader is op slag dood. De zoon gaat per ambulance naar het ziekenhuis. De chirurg (...) zegt niet te kunnen opereren: "Het is mijn zoon." Rara, hoe kan dit? (...) Bij het omdraaien van het raadsel (moeder en zoon krijgen een ongeluk, verpleegkundige wil niet helpen), kwamen veel deelnemers ook niet op het resultaat dat de verpleegkundige de vader was.' Deze vooringenomenheid heet *implicit gender bias*.

Biases in de boardroom

Tijdens het overleg dat voorafgaat aan besluitvorming kan groepsdruk een rol spelen. In plaats van een enkeling of een minderheid die voet bij stuk houdt, is men geneigd zijn mening bij te stellen en aan te passen aan de opvatting van een zich aftekenende meerderheid: je wilt niet voor dwarsligger doorgaan. Hoe homogener de groep, hoe groter de kans dat dit verschijnsel zich voordoet. Met als resultaat besluiten die bijvoorbeeld een te hoog risico voor de organisatie met zich meebrengen. Men neemt aan dat meer diversiteit in Raden van Bestuur en Commissarissen dit risico verkleint. Hoe meer heterogeniteit, hoe kleiner de kans op het ontstaan van groepsdruk.

Biases in de boardroom en de raadkamer

Een juridische en filosofische analyse van de bestuurlijke taakuitoefening en rechterlijke beoordeling, mede aan de hand van een empirische studie



Mr. c.s. J.F. Perquin-Deeler

SERIE VAN WEGE HET VAN DER HEIJDEN INSTITUUT

 Wolters Kluwer

Deel 160

Biases in de raadkamer

Groepsdruk kan er ook zijn in het raadkameroverleg van de meervoudige kamers van gerechten. Er is een streven naar convergentie, rechters werken toe naar eensgezindheid in het oordeel. En wij kennen niet het verschijnsel van *dissenting opinions*: geopenbaarde afwijkende oordelen. Of het rechterlijk oordeel unaniem is of bij meerderheid tot stand gekomen is, het is het geheim van de raadkamer.

Er wordt in dit boek terecht ook aandacht besteed aan een heel belangrijke bias die een juist oordeel onbewust bedreigt. Voor deze *hindsight bias* hebben wij een prachtige Nederlandse uitdrukking: wijsheid achteraf. Iemand neemt een beslissing die verkeerd uitpakt en wij veronderstellen al te gemakkelijk dat de onaangename gevolgen te voorzien en dus te voorkomen waren geweest.

‘Terugkijken door de rechter is inherent aan de taak van de rechter. De rechter moet in veel gevallen immers oordelen over een voorbijgegang van zaken.’ (p. 202.) Voor de rechter zijn kwesties van wanbeleid en bestuurdersaansprakelijkheid *verleden* tijd. Terugblikkend wordt het mogelijk – en misschien wel waarschijnlijk – om een verband te zien tussen een genomen ondernemingsbesluit en de daarna opgetreden schade. Maar of dat verband causaal, oorzakelijk is? Voor aansprakelijkheid is nodig dat de schade op het moment van besluitvorming voorzienbaar was. En dat is *toekomstige* tijd.

De auteur gebruikt de Meavita-casus van de Ondernemingskamer op een heel goede manier om het probleem duidelijk te maken. Er is gegronde kritiek mogelijk op het arrest in deze zaak en het is jammer dat de Hoge Raad niet aan een inhoudelijk oordeel is toegekomen. Het arrest van het Amsterdamse Gerechtshof is op formele gronden vernietigd: één van de raadsheren had vanwege pensionering niet op de zaak mogen zitten. Dat was trouwens voorzienbaar. Het oordeel wanbeleid in casu Meavita is echter hoogstwaarschijnlijk in zekere mate gebaseerd op wijsheid achteraf.

Perquin formuleert het diplomatiek: ‘De Meavita-casus laat zien dat ook de Ondernemingskamer worstelt met mentale misleiding.’ (p. 180.)

Business Judgment Rule

Deze van oorsprong Amerikaanse regel is bedoeld om rechters te behoeden voor het op onjuiste gronden aannemen van aansprakelijkheid van ondernemers op basis van zogenaamde wijsheid achteraf. In de kern betekent het dat aan ondernemers een zekere mate van vrijheid toekomt om te ondernemen en dat rechters dus terughoudend moeten zijn in het beoordelen van de gevolgen van ondernemersbesluiten achteraf. Dat voorkomt bange bestuurders, evenals rechters die alsnog op de stoel van ondernemers gaan zitten.

Eigen onderzoek

De genoemde vooroordelen zijn lang niet de enige die in dit boek worden behandeld en de auteur heeft bovendien aan de wetenschappelijke literatuur een eigen empirisch onderzoek toegevoegd. Zij heeft een honderdtal (!) licht gestructureerde interviews gehouden met bestuurders en commissarissen, advocaten, notarissen en rechters. De geïnterviewden zijn met naam en toenaam in een bijlage vermeld.

Voetnoot

1. C.F. Perquin-Deelen, *Biases in de boardroom en de raadkamer, Een juridische en filosofische analyse van de bestuurlijke taakuitoefening en rechterlijke beoordeling, mede aan de hand van een empirische studie*, Deel 160 Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, Deventer: Wolters Kluwer 2020. € 82,50.

Over de auteur

Prof. mr Antoni Brack is gepensioneerd hoogleraar Bedrijfsrecht Universiteit Twente, docent en consultant Compliance & Governance.

