



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Doelmatigheid in de rechtshuishouding : een beschouwing naar aanleiding van het WRR-rapport over de nationale rechtsstaat

Velthoven, B.C.J. van; Suurmond, G.

Citation

Velthoven, B. C. J. van, & Suurmond, G. (2003). Doelmatigheid in de rechtshuishouding : een beschouwing naar aanleiding van het WRR-rapport over de nationale rechtsstaat. *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 164(3), 132-144. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15791>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15791>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

DOELMATIGHEID IN DE RECHTSHUISHOUDING

Een beschouwing naar aanleiding van het WRR-rapport over de nationale rechtsstaat

dr. B.C.J. van Velthoven en drs. G. Suurmond*

1. Inleiding

In de 19e eeuw lag bij de inrichting van de nationale staat de nadruk op een beperkte en afgebakende rol voor de overheid. De staatsmacht moest worden gebonden aan regels die waren ingegeven door de idealen van de klassieke rechtsstaat: waken tegen willekeur in de uitoefening van overheidsmacht en zorgen voor een vreedzame omgang tussen mensen. Sindsdien, en met name na de Tweede Wereldoorlog, is de rol van de overheid in de sturing van sociale, economische en culturele ontwikkelingen zeer sterk gegroeid. Door die groei is de overheid opgezadeld met een dubbele opdracht. Enerzijds dient ze zich te houden aan de verplichtingen en beperkingen die strekken tot rechtsbescherming van de burger. Anderzijds dient de overheid te voldoen aan de gewekte verwachtingen dat ze de burger veel goeds zal brengen (bestaanszekerheid, gezondheidszorg, onderwijs, infrastructuur) en het kwade zal afwenden (onveiligheid, milieuvervuiling).

Die dubbele opdracht heeft geleid tot een diepe en breed gevoelde spanning rondom rechtspleging en rechtshandhaving. De sterk gegroeide overheidsbemoeyenis en de (deels via de stembus, deels via ontduiking en afwenteling van collectieve lasten) gebleken onwil van de burger om daarvoor ten volle de portemonnee te trekken, hebben een budgettaire problematiek veroorzaakt waarmee de overheid sinds het eind van de jaren '70 vrijwel continu worstelt. Die budgettaire problematiek heeft ervoor gezorgd dat de uitgaven voor de gesubsidieerde rechtshulp en de capaciteit van politie, rechterlijke macht en gevangeniswezen geen gelijke tred hebben kunnen houden met de vraag vanuit de samenleving. De gevolgen zijn bekend: een oplopende procesduur, hogere eigen bijdragen en griffierechten voor rechtzoekenden, dalende ophelderingspercentages, een groeiend gevoel van onveiligheid enz.

Het vertrouwen van de burgers in de rechtsstaat is daardoor onder druk komen te staan. In horizontale richting is een ruime toegang tot geschilbeslechting door de rechter gewenst ter bevordering van een vreedzame omgang tussen burgers onderling, dat wil zeggen: het voorkomen van (onnodige) overlast en schade en het voorkomen van eigenrichting. In verticale richting staat de bescherming *door* de staat op gespannen voet met de bescherming *tegen* de staat. De bescherming door de staat vraagt om effectief optreden tegen geweldsmisdrijven, tegen automobilisten die door rood rijden, tegen brandgevaarlijke horeca-instellingen, tegen milieuvervuiling enz. Tegelijk vraagt de bescherming tegen de staat om een blijvend respect voor de privacy, om terughoudendheid bij het toepassen van bepaalde opsporingsmethoden, om uiterste zorgvuldigheid bij het opleggen van verplichtingen en het weigeren van vergunningen, en om ruime beroepsmogelijkheden bij de rechter.

Gezien de spanning is het een goede gedachte geweest van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) om de inrichting van de nationale rechtsstaat opnieuw te overdenken. De normatieve idealen van de rechtsstaat zijn onomstreden. Maar dat geldt niet voor de vertaling van die idealen in de concrete vormgeving van de rechtsstaat anno nu. Het aanpakken van de problematiek van de dubbele opdracht wordt extra bemoeilijkt, doordat de nationale overheid haar macht als gevolg van processen van individualisering en internationalisering in toenemende mate met anderen moet delen. Enerzijds verplaatst de beslissingsmacht van de

* Ben van Velthoven en Guido Suurmond zijn werkzaam bij de Afdeling Economie van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid in Leiden. Eerstgenoemde is tevens verbonden aan het WODC. De auteurs willen graag mw. drs. C. Maas-de Waal en drs. M. Ras van het SCP bedanken voor hun medewerking bij het beschikbaar stellen van de AVO'99-dataset. Verder gaat dank uit naar de leden van de Themagroep Rechtspleging van het WODC die in een eerder stadium van dit artikel als klankbord hebben willen fungeren.

overheid zich op tal van terreinen naar het inter- en supranationale niveau. Anderzijds zijn de sociale verbanden losser geworden en is de diversiteit in de samenleving toegenomen, waardoor de preferenties waarmee de overheid te maken heeft heterogener zijn geworden.

In een vlot geschreven rapport onderneemt de WRR (2002) een belangwekkende poging om de discussie over de rechtsstaat opnieuw te structureren, uitmondend in een reeks meer of minder concrete beleidsaanbevelingen. Opvallend daarbij is dat het doelmatigheids criterium een centrale rol speelt bij het heroverwegen van de inrichting van de rechtspleging en de rechtshandhaving. Omdat dit doelmatigheids criterium als zodanig niet onomstreden is, en omdat de concrete toepassing ervan door de WRR bepaald niet van kritiek is gevrijwaard, willen wij in deze bijdrage graag vanuit ons eigen (rechtseconomische) perspectief een bijdrage leveren aan de discussie.

We beginnen in paragraaf 2 met het uitlichten van een aantal kernpunten van het WRR-rapport en maken van de gelegenheid gebruik om enkele algemene punten van kritiek te formuleren. In paragraaf 3 bekijken we wat het doelmatigheids criterium inhoudt in de context van rechtspleging en rechtshandhaving. Interessant is dat het traditionele doelmatigheids criterium recent vanuit twee verschillende hoeken binnen de rechtseconomie onder vuur is genomen. We vatten die discussie samen in paragraaf 4. Vervolgens keren we terug naar het WRR-rapport en gaan we kritisch na wat de basis is, in termen van criteria en feitenmateriaal, van de aanbevelingen op het vlak van het civiele en het bestuursrecht (paragraaf 5) en het strafrecht (paragraaf 6). Paragraaf 7 rondt de beschouwing af.

2. Evenwichten en aanbevelingen

De WRR¹ stelt allereerst vast dat de nationale rechtsstaat vooralsnog zijn centrale functie behoudt, omdat ze onmisbaar is voor de verankering van internationale organisaties en regels. De internationale verbanden hebben immers (nog) niet de vorm van een rechtsstaat op supranationaal niveau, met een volledig functionerende en bevoegde trias politica.

Vervolgens gaat de WRR op het niveau van de nationale rechtsstaat op zoek naar een vijftal nieuwe ‘evenwichten’:

1. tussen de eisen van een effectieve rechtshandhaving en het belang van een rechtsstatelijke rechtsbescherming;
2. tussen de verwachte prestaties van de overheid en de beperkingen die de rechtsstaat oplegt aan de macht van de overheid;
3. tussen de verantwoordelijkheid van de overheid voor publieke taken en de eigen verantwoordelijkheid van de burgers;
4. tussen de nationale rechtsstaat en de boven- en internationale rechtsvorming; en
5. tussen de drie staatsmachten onderling.

Het zoeken van die evenwichten, blijkbaar op te vatten als een compromis tussen strijdige doelstellingen of eisen, resulteert uiteindelijk in een reeks aanbevelingen voor:

1. een effectievere rechtshuishouding en rechtshandhaving,
2. een beter presterende overheid,
3. een betere verantwoordelijkheidsverdeling tussen burgers en overheid,
4. de bevordering van rechtsstatelijkheid in boven- en internationale verbanden, en
5. een betere verhouding tussen de staatsmachten.

Omdat economen zeer vertrouwd zijn met het begrip ‘evenwichten’, hebben wij de desbetreffende gedeelten van het rapport met veel belangstelling gelezen.

Dat geldt in de eerste plaats de passages waar het gaat om de publieke taken en het presteren van de overheid. Wij stellen vast dat de analyse en de aanbevelingen ter zake op tal van punten aanleiding geven tot discussie. Zo wordt ons voorgehouden:²

‘De zorg voor het publieke belang ligt niet meer uitsluitend bij de overheid. Door de kenmerken van de kennissamenleving, waar de overheid geen centrale rol meer kan en

¹ Onderstaande samenvatting is met name gebaseerd op hoofdstuk 10 van WRR (2002). Zie in het bijzonder pp. 251, 253 en 274-276.

² WRR (2002), p. 262.

moet willen spelen, en door de eerdere overheveling van bepaalde publieke zorgtaken en publieke diensten naar particuliere organisaties, is de overheid niet meer de enige aanspreekbare instantie. .. Er komt meer ruimte en vrijheid voor de *civil society*, de maatschappelijke organisaties die publieke taken op zich hebben genomen, zoals ziekenhuizen, scholen, woningbouwverenigingen en welzijnsinstellingen. .. De *civil society* krijgt een nieuwe impuls, omdat een hernieuwd beroep wordt gedaan op de eigen verantwoordelijkheid van burgers.. ?

Waarna de concrete aanbevelingen niet verder komen dan een algemeen pleidooi voor een sanering van bestuursregels en een actualisering van kwaliteitszorgsystemen, en voor mooie termen als zelfregulering, zelfhandhaving en verinnerlijking van rechtsstatelijke beginselen. Maar daarmee gaat de WRR voorbij aan de echte vragen.

Ten eerste, wat zijn precies publieke taken? Dat er een publieke taak ligt in de ruimtelijke ordening, in het handhaven van minimale kwaliteitseisen op voor de burgers levensbelangrijke maar moeilijk zelf op kwaliteit te beoordelen terreinen (voedsel, medische diensten, scholing), en in het bewerkstelligen van een behoorlijk bestaansminimum lijkt buiten kijf te staan. Maar is het bouwen, verhuren en verkopen van woningen ten behoeve van de individuele burgers van het land echt een publieke taak? Idem wat betreft medische diensten, scholing, toneelvoorstellingen. En in welke opzichten wijken die producten en diensten dan af van, bijvoorbeeld, brood en fruit, kleding, reisbemiddeling, computers of kranten? Anders gezegd, het debat over de verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en burgers zou niet in eerste instantie moeten gaan over veranderingen in de regels, maar over een veel duidelijker inhoudelijke afbakening van wat onder publieke taken valt, en – vooral – wat niet. Daarmee samen hangt de vraag wat wel en – vooral – wat niet onder de verantwoordelijkheid van de overheid valt. Ofwel, hoever moet de rechtsbescherming door de overheid gaan? Als iemand gaat wonen in het stroomgebied van de Maas, en de overheid verbiedt dat niet of faciliteert dat zelfs, is de overheid dan verantwoordelijk voor de schade als de Maas overstroomt? Als de overheid een cafébaas minimum-eisen oplegt inzake brandpreventie, en er gaat toch iets mis, is dan de overheid aansprakelijk wanneer ze de controle wat makkelijk heeft opgenomen? En wat als de cafébaas de gestelde eisen precies heeft nageleefd, en die eisen niet afdoende bleken?

Ten tweede, voor zover huisvesting, medische verzorging, scholing, welzijn en cultuur inderdaad publieke taken zijn, hoe moet dan de rechtsbescherming van de – individuele – burger tegenover de overheid en de organisaties in het maatschappelijke middenveld eruit zien? Als ik op een wachtlijst sta, voor een woning of voor een medische behandeling, welke rechten zou ik dan moeten hebben als de overheid c.a. als uitvloeisel van het eigen prijs- en verdelingsbeleid in gebreke blijft? Waar kan ik terecht wanneer ik problemen heb om voor mijn ‘zwarte’ kind toegang te verkrijgen tot de door mij uitgezochte ‘witte’ school, een wijk verderop? Of wanneer mijn advocaat een ernstige fout maakt, ben ik dan overgeleverd aan behandeling van mijn klacht door een college vanuit de eigen beroepsgroep?

Zelfregulering en verinnerlijking van beginselen zijn prima zolang het publieke en het eigen belang in elkaars verlengde liggen. Maar zolang die belangen samenvallen, hebben we in beginsel ook geen overheid nodig. Pas als die twee uiteen gaan lopen, dient zich een (mogelijke) taak voor de overheid aan. Precies dan ontstaan ook de vragen naar de reikwijdte van de rechtsbescherming door de overheid en naar de rechtsbescherming tegen diezelfde overheid. Precies aan die vragen gaat de WRR ten principale voorbij.

Ook ten aanzien van de andere ‘evenwichten’ en aanbevelingen zijn kritische geluiden mogelijk. In algemene zin geldt dat er tamelijk losjes wordt omgesprongen met begrippen en argumenten en dat de aanbevelingen nogal eens ten opzichte van de hoofdtekst uit de lucht komen vallen. Zo kunnen we alleen maar raden waarom de Nederlandse Randstad als vestigingsplaats van internationaal juridische instellingen van groot belang is, en waarom er een duidelijker taakverdeling moet worden aangebracht tussen hoogste en lagere rechters. Verder valt op dat de WRR uitvoerig argumenteert dat beter geen ‘sociale dimensie’ kan worden toegevoegd aan de traditionele begripsomschrijving van de klassieke rechtsstaat, omdat die sociale dimensie niet zozeer verwijst naar de vorm, als wel naar de inhoud van het overheidshandelen. Bovendien is het antwoord op de vraag waar ter zake de lat nou precies

moet liggen, onderhevig aan regelmatig wijzigende opvattingen en krachtsverhoudingen in het politieke debat. Maar vervolgens kiest de WRR in de conclusie van hetzelfde hoofdstuk ineens, zonder veel poespas, voor een ‘klassieke rechtsstaat-plus’ door er een eigen element aan toe te voegen, namelijk het zoveel mogelijk verzekeren van de fysieke veiligheid van de burgers. Toch kan moeilijk gezegd worden dat fysieke veiligheid niet van inhoudelijke aard is. En de mate waarin die veiligheid kan worden gewaarborgd, is, zo blijkt in de praktijk, toch echt afhankelijk van de politiek-bestuurlijke besluitvorming over de allocatie van de collectieve middelen.

Hoewel dus ook de andere delen van het rapport aanleiding geven tot discussie, en de WRR wat dat betreft stellig in zijn opzet is geslaagd, zullen wij ons in deze reactie verder beperken tot de aanbevelingen onder het eerste evenwicht.

3. De doelmatigheid van de rechtshuishouding in algemene zin

Onder de rechtshuishouding verstaat de WRR het geheel van manieren waarop een samenleving haar conflicten oplost met behulp van het recht. De kwantitatieve aspecten van de geschiloplossing – hoeveel conflicten, op welke wijze, hoe lang en tegen welke kosten – staan daarbij centraal. De WRR spreekt van een effectieve huishouding indien er een bepaald evenwicht bestaat tussen opbrengsten en kosten van de totale conflictoplossing.

Voor de afweging van die opbrengsten en kosten wil de WRR zich, naar eigen zeggen, baseren op een rechtseconomische analyse.³ Anders dan het ook wel door de WRR gehanteerde begrip ‘effectief’ (ofwel: doeltreffend) suggereert, draait die rechtseconomische analyse om het begrip ‘doelmatigheid’ (ofwel: efficiëntie).

Laten we in dat verband wat preciezer kijken naar de verschillende elementen die in het geding zijn.⁴

Rechtspleging en rechtshandhaving hebben primair (*ex post*) tot doel om in geval van schadelijk of onrechtmatig handelen compensatie en vergelding tot stand te brengen. Die compensatie of straf vormt een pleister op de wonde voor de slachtoffers en een bron van inkomsten voor de schatkist. Tegelijkertijd is de compensatie of straf voor de daders zelf in meerdere of mindere mate een aanslag op hun niveau van welbevinden. Daarnaast moeten voor de realisatie van de compensatie of de straf veelal kosten worden gemaakt, in de zin van opsporing en vervolging, rechtspraak en executie. Waar het nog denkbaar is dat de eerste twee posten min of meer tegen elkaar weggestreept kunnen worden, is de betekenis van de laatste post zodanig dat het saldo van de genoemde baten en kosten in het algemeen negatief uitpakt.

Rechtspleging en rechtshandhaving hebben ook een secundair (*ex ante*) doel, te weten het voorkomen van schadelijk of onrechtmatig handelen. Wanneer er een voldoende geloofwaardige dreiging is dat zulk handelen aanleiding zal geven tot een (rechtens afgedwongen) compensatie of straf, kan dat een preventief effect hebben. Voor zover hierdoor handelen achterwege blijft dat de directe slachtoffers en het rechtsgevoel van de samenleving meer schade toebrengt dan het de daders aan persoonlijk gewin oplevert, is het saldo van baten en kosten in beginsel positief.

In een doelmatigheidsanalyse wordt het negatieve saldo van baten en kosten vanwege rechtspleging en rechtshandhaving uit hoofde van het primaire doel (compensatie, vergelding) afgewogen tegen het positieve saldo uit hoofde van het secundaire doel (preventie). Maatregelen in de sfeer van de rechtspleging en rechtshandhaving dragen bij aan de maatschappelijke welvaart, wanneer het totale saldo van baten en kosten in gunstige zin verandert.

Die bijdrage aan de doelmatigheid kan overigens, afhankelijk van de specifieke omstandigheden, zeer verschillende vormen aannemen. De toepassing van het criterium wijst niet op voorhand in één bepaalde richting. De inzet van extra middelen in rechtspleging of rechtshandhaving, bijvoorbeeld, kan doelmatig zijn. Daarvoor is nodig dat de desbetreffende kosten lager zijn dan de door versterking van de preventie vermeden (netto) kosten van

³ Zie WRR (2002), hoofdstuk 8.

⁴ Korthedshalve kiezen we een zodanig algemene formulering dat deze, mutatis mutandis, toepasbaar is op alle drie de rechtsgebieden: civiel recht, bestuursrecht en strafrecht.

schadelijk of onrechtmatig handelen. Ook een verbeterde organisatie kan een bijdrage aan de maatschappelijke doelmatigheid leveren. Dat is het geval wanneer door een andere aanpak bespaard kan worden op de kosten van rechtspleging of rechtshandhaving, bij een overigens gelijkblijvende preventieve werking. En als het waar zou zijn (zoals sommige criminologen schijnen te denken) dat rechtshandhaving geen enkel preventief effect heeft, dan vertelt het doelmatigheids criterium ons dat we vooral flink moeten bezuinigen op Justitie.

Drie kanttekeningen zijn bij deze algemene uiteenzetting aan de orde.

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat een doelmatigheidsanalyse alleen zinvol is, als ze betrekking heeft op een verandering ten opzichte van de bestaande situatie. Vergelijkingen met een ideaaltypische, maar onbereikbare wereld hebben nu eenmaal weinig praktische betekenis. Daarmee samenhangend dient te worden bedacht dat de doelmatigheidsvraag geen betrekking heeft op de totale niveaus van de verschillende baten en kosten in de bestaande situatie, hoe positief of negatief het saldo ook is. Wat we willen weten is, of de bestaande situatie verbeterd kan worden, in de zin dat een maatregel of project een positief saldo van baten en kosten nog zou kunnen verhogen, of een negatief saldo van baten en kosten een wat draaglijker aanzien zou kunnen geven. Het gaat dus altijd om de additionele baten en kosten. Wanneer de WRR (2002, p. 201) stelt: ‘Zolang de spontaan vermeden kosten hoger zijn dan de kosten die met de juridische conflictoplossing samenhangen, is er geen sprake van overmatige juridisering’, moet die stelling dan ook met verstand – dat wil zeggen, in marginale zin – worden gelezen.

Een tweede kanttekening betreft het feit dat de doelmatigheidsanalyse zoals die hierboven beschreven is, geen ruimte lijkt te laten voor andere afwegingen dan kosten en baten. Ondanks de prominente plaats die wordt toegekend aan het doelmatigheids criterium, blijkt de WRR toch moeite te hebben met deze veronderstelde ‘eenzijdigheid’, doordat ze op een aantal punten in de loop van het betoog aandacht vraagt voor andere criteria.⁵ Op de verhouding tussen de verschillende criteria komen we terug in paragraaf 4.

Ten derde gaat het bij doelmatigheidsafwegingen uiteindelijk om empirische verbanden en verhoudingen. Het is opvallend dat de WRR dit wel onderkent, maar zich tevreden stelt met de opmerking dat een maatstaf voor een teveel aan rechtspleging niet goed is vast te stellen. Inderdaad laat de WRR, afgezien van één detailpunt (te weten een intensivering van de nazorg bij recidive), na om zelf de relevante empirische bevindingen met elkaar in verband te brengen. Er volgt zelfs geen aanbeveling voor een intensivering van het empirisch onderzoek ter zake, laat staan een indicatieve invulling van dat onderzoeksprogramma. Hoe het gesteld is met de empirische onderbouwing van de beleidsaanbevelingen die de WRR desalniettemin formuleert, zullen we nader bekijken in de paragrafen 5 en 6.

4. Het doelmatigheids criterium

Belangrijke vraag bij de beoordeling van wijzigingen in het juridisch stelsel is welk criterium toegepast kan of moet worden. Daarover hebben Kaplow en Shavell (2002), onder de titel *Fairness versus welfare*, een uitdagend boek het licht doen zien. Zij plaatsen de welvaartseconomische benadering, waarin oordelen over juridische regels enkel worden gebaseerd op de wijze waarop deze het welbevinden van de individuele burgers beïnvloeden,

⁵ Vgl. WRR (2002), p. 212 m.b.t. het civiele recht: ‘Maatschappelijke doelmatigheid, ... is overigens niet de enige maatstaf om de maatschappelijke wenselijkheid van het rechtspraakvolume aan af te meten. Met name in gevallen waarin een hoge rechtsnoodzaak bestaat, is de externe doelmatigheid van de rechtspleging minder relevant. Hier is de rechter de aangewezen instantie om oplossingen voor conflicten voor te stellen.’

Idem, p. 227 m.b.t. het strafrecht: ‘Ook vergelding, verbetering, rehabilitatie en isolatie zijn algemeen onderschreven doelen. Het is maatschappelijk niet wenselijk dat er enkel zaken afgehandeld worden die uitsluitend met het oog op de voorkoming van criminaliteit maatschappelijk doelmatig genoemd kunnen worden. Ook de andere doelen zijn nadrukkelijk in beeld.’ Wat dan overigens niet blijkt uit te sluiten dat bij het nastreven van die andere doelen doelmatigheidsoverwegingen weer een rol kunnen spelen.

tegenover andere benaderingen waarin normatieve principes van rechtvaardigheid een (meer of minder) zelfstandige rol spelen. De argumentatie van Kaplow en Shavell is in de context van het WRR-rapport in tweeërlei opzicht van belang.

In de eerste plaats betogen Kaplow en Shavell dat het introduceren van noties van rechtvaardigheid als zelfstandige criteria – dat wil zeggen: los van de effecten van rechtsregels op het welbevinden van individuele burgers – tot ongewenste resultaten kan leiden. Voor zover het toepassen van zelfstandige noties van rechtvaardigheid tot een andere aanpak leidt dan de welvaartseconomische benadering, zullen er individuen zijn die slechter af zijn, en zal de maatschappelijke welvaart lager uitpakken. Sterker nog, het toepassen van zelfstandige rechtvaardigheidscriteria kan ten koste gaan van het welbevinden van *alle* individuen, zoals ze met een reeks van cijfervoorbeelden op verschillende deelgebieden van het recht laten zien. Omdat dat laatste in de visie van Kaplow en Shavell in ieder geval niet de bedoeling kan zijn, hebben noties van rechtvaardigheid die geen onderdeel uitmaken van het beleven van individuen, op normatief vlak afgedaan.

Een voorbeeld op het vlak van de criminaliteitsbestrijding kan de gedachtegang illustreren. Zie tabel 1.⁶ Stel dat er in een samenleving 1.000 potentiële wetsovertreders zijn, die elk een delict op het oog hebben dat henzelf 65 aan baten oplevert, maar aan de slachtoffers een schade toebrengt van 100. Van de 1.000 potentiële wetsovertreders zijn er 200 niet vatbaar voor enige vorm van afschrikking, de overige 800 wegen op een rationele manier baten en kosten af. De pakkans is 25%. Een straf betekent voor de veroordeelde zelf een kostenpost van 1 per eenheid. Daarnaast vormt het opleggen en ten uitvoer brengen van een straf voor de samenleving een netto kostenpost van 1 per eenheid straf.

Beargumenterd kan worden dat een welvaartseconomische benadering, onder zekere voorwaarden, zou uitkomen op een strafmaat van 260.⁷ Een dergelijke strafmaat lijkt echter niet in overeenstemming met bepaalde noties van rechtvaardigheid, zoals vergelding. Slechts een klein en toevallig deel van de wetsovertreders wordt immers opgezadeld met een straf die veel zwaarder is dan de toegebrachte schade. Kaplow en Shavell menen dat een strafmaat van 100 beter zou passen in een perspectief van vergelding.

Tabel 1 geeft weer welke resultaten van beide benaderingen zijn te verwachten. De strengere strafmaat onder de welvaartseconomische benadering zorgt voor meer afschrikking voor zover de potentiële wetsovertreders daarvoor vatbaar zijn, maar leidt ook tot hogere (kosten van) straffen voor zover de wetsovertreders niet vatbaar zijn voor afschrikking. Duidelijk is dat het totale maatschappelijke saldo van baten en kosten onder de welvaartseconomische benadering een stuk gunstiger is dan onder vergelding.

Daarnaast is ook de verdeling over de verschillende (deel)groepen buitengewoon interessant. Degenen die beter af zijn onder het regime van vergelding, zijn de onverbeterlijke wetsovertreders, en de wetsovertreders die wel vatbaar zijn voor afschrikking maar nu hun kans schoon zien en aan justitie ontsnappen. Degenen die slechter af zijn onder het regime van vergelding, zijn de gewone burgers, als slachtoffer van criminaliteit én als belastingbetaler, en de wetsovertreders die wel afgeschrikt hadden kunnen worden maar in verleiding worden gebracht en tegen de lamp lopen. Het feit dat uitgerekend de eerste twee deelgroepen beter af

⁶ De opzet van het voorbeeld is ontleend aan Kaplow en Shavell (2002), pp. 318 e.v. De getallen zijn op een aantal punten aangevuld en aangepast om een sluitend geheel te verkrijgen.

⁷ Voorwaarden zijn: risico-neutraliteit, een gegeven pakkans, en een maatschappelijke welvaartsfunctie die uitgaat van het saldo van de optelsom van alle (verwachte) baten en kosten van de betrokkenen. De strafmaat van 260 is de minimale die ervoor zorgt dat het delict niet lonend is. Een hogere strafmaat zorgt niet voor meer afschrikking, maar wel voor meer kosten vanwege de strafrechtspleging. Merk op dat bij afwezigheid van straf aan delicten geen strobreed in de weg wordt gelegd, zodat het maatschappelijk saldo van baten en kosten zou uitkomen op -35.000 ($1.000 \times 65 - 1.000 \times 100$). Indien het totale saldo in de linkerkolom van tabel 1 ongunstiger is dan deze -35.000 , kan volgens de welvaartseconomische benadering beter van straffen afgezien worden.

zijn en de laatste twee deelgroepen er slechter van afkomen, ondergraaft de rechtvaardigheidsnotie die aan de vergeldingsgedachte ten grondslag lag.

Tabel 1 Baten en kosten van criminaliteit en criminaliteitsbestrijding		
	Welvaartseconomische benadering, strafmaat 260	Rechtvaardigheid (vergelding), strafmaat 100
Verwachte straf	$0,25 \times 260 = 65$	$0,25 \times 100 = 25$
Aantal gepleegde (mis)daden		
- niet vatbaar voor afschrikking	200	200
- wel vatbaar voor afschrikking	0	800
Aantal gepakte wetsovertreders		
- niet vatbaar voor afschrikking	50	50
- wel vatbaar voor afschrikking	0	200
Niet-wetsovertreders		
- schade	-20.000 (200 x 100)	-100.000 (1.000 x 100)
- belasting t.b.v. strafrechtspleging	-13.000 (50 x 260 x 1)	-25.000 (250 x 100 x 1)
	-----	-----
saldo	-33.000	-125.000
Gepakte wetsovertreders		
niet vatbaar voor afschrikking		
- profijt (mis)daad	+3.250 (50 x 65)	+3.250 (50 x 65)
- straf	-13.000 (50 x 260 x 1)	-5.000 (50 x 100 x 1)
	-----	-----
saldo	-9.750	-1.750
wel vatbaar voor afschrikking		
- profijt (mis)daad	0	+13.000 (200 x 65)
- straf	0	-20.000 (200 x 100 x 1)
	-----	-----
saldo	0	-7.000
Niet gepakte wetsovertreders		
niet vatbaar voor afschrikking		
- profijt (mis)daad	+9.750 (150 x 65)	+9.750 (150 x 65)
wel vatbaar voor afschrikking		
- profijt (mis)daad	0	+39.000 (600 x 65)
Totale saldo baten en kosten	-33.000	-85.000

Ten tweede geven Kaplow en Shavell aan dat de welvaartseconomische benadering in beginsel algemener is dan het doelmatigheids criterium zoals dat veelal wordt toegepast in de rechtseconomie.⁸ Het economische welvaartsconcept omvat in beginsel alles wat voor een individu waarde heeft, positief of negatief, materieel of immaterieel. Als individuen een voorkeur hebben ten aanzien van de inkomensverdeling of er bepaalde rechtvaardigheidsopvattingen op na houden, krijgen deze voorkeuren en opvattingen via het niveau van welbevinden (nut) van de individuen een plaats in de analyse. De maatschappelijke welvaart wordt vervolgens opgevat als een functie die toenemend is in het welbevinden van de individuen, en van niets anders afhangt. Hoe het welbevinden van de verschillende individuen wordt geaggregeerd tot een enkele maatstaf voor de maatschappelijke welvaart – via een utilitaristische optelsom, een Rawlsiaans inzoomen op het individu dat het slechtste af is, of anderszins – is in laatste instantie een normatieve kwestie. Kaplow en Shavell spreken geen voorkeur uit voor een specifieke manier van aggregeren. Elke persoon of instantie die de werking van rechtsregels onderzoekt en ter zake beleidsaanbevelingen wil doen, kan en moet in deze een eigen (normatieve) keuze maken.

⁸ Kaplow en Shavell (2002), pp. 18-28.

Het traditionele doelmatigheidscriterium, daarentegen, gaat uit van een kosten-batenanalyse. Voor elke betrokken partij wordt geprobeerd om de plussen en minnen op geld te waarderen, waarna deze geldbedragen over de partijen heen worden gesommeerd tot een totaal saldo van baten en kosten.

De welvaartseconomische benadering is algemener in de zin dat een maatschappelijke welvaartsfunctie die is gebaseerd op de individuele niveaus van welbevinden, meer ruimte laat voor verdelingsvraagstukken. Herverdeling van rijken naar armen kan de maatschappelijke welvaart verhogen wanneer

1. het niveau van welbevinden van de armen door extra inkomen meer toeneemt dan dat van de rijken afneemt,
2. in de maatschappelijke welvaartsfunctie het nut van individuen die er minder goed aan toe zijn, zwaarder wordt gewogen, en/of
3. het welbevinden van individuen mede afhangt van de vraag hoe anderen eraan toe zijn.

Van deze drie elementen kunnen in ieder geval de eerste twee niet worden meegenomen in een doelmatigheidsanalyse, omdat daarbij interpersonele nutsvergelijking onontkoombaar is.

Belangrijk is nu dat Kaplow en Shavell te enen male nalaten om ons te vertellen hoe die interpersonele nutsvergelijking in de praktijk vorm moet krijgen. Sterker nog, ze geven een aantal redenen waarom de inkomensverdeling in toegepaste rechtseconomische analyses buiten beschouwing kan blijven:⁹

- uit pragmatische overwegingen is het in het algemeen verstandig om de analyse te concentreren op bepaalde facetten, en andere factoren buiten beeld te laten;
- veel rechtsregels hebben waarschijnlijk weinig effect op de inkomensverdeling;
- voor zover rechtsregels herverdelende effecten hebben, betreft dat veelal slechts een deel van de relevante (inkomens)groepen en is de herverdeling tamelijk grof van aard; verdelingsdoelstellingen kunnen veel beter worden bereikt met maatregelen in de sfeer van de belastingen en de sociale zekerheid.

In de cijfervoorbeelden in hun boek beperken ze zich dan ook tot het traditionele doelmatigheidscriterium.¹⁰

En daarmee gaan ze uiteindelijk in praktische zin minder ver dan Zerba (2001), die ons in een ander uitdagend boek voorhoudt dat verdelingsaspecten van de derde soort hierboven wel degelijk in een kosten-batenanalyse meegenomen kunnen én moeten worden.

	Project		Zonder compensatie		Met compensatie		
	(1) Baten	(2) Kosten	(3) Ongemak over ongelijke verdeling	(4) Saldo	(5) Transfer	(6) Uitvoerings- kosten transfer	(7) Saldo
Groep A	100	-50	-15	35	-20	-4	26
Groep B	60	-55	-3	2	-10	-2	-7
Groep C	30	-60		-30	30	0	0
Totaal	190	-165	-18	7	0	-6	19

Tabel 2 geeft een voorbeeld van een maatregel die voor verschillende groepen burgers verschillende baten en kosten met zich meebrengt. De kolommen 1 en 2 vertellen ons dat de burgers in de groepen A en B per saldo in meerdere of mindere mate profiteren van het project; de burgers in groep C gaan er door het project flink op achteruit. Stel nu dat de leden van de groepen A en B zich ongemakkelijk voelen door de ongelijke verdeling en er – tot op zekere hoogte – wat voor over zouden hebben om die ongelijkheid te redresseren (vgl. kolom 3). Met medeneming van dat ‘ongemak’ over de verdeling levert het project toch nog een positieve bijdrage aan de totale welvaart (kolom 4). Zou er een feitelijke compensatie worden doorgevoerd, dan zou dit negatieve verdelingseffect voorkomen worden, maar moet rekening

⁹ Kaplow en Shavell (2002), pp. 32-35.

¹⁰ Zie ook tabel 1 hierboven.

worden gehouden met extra uitvoeringskosten vanwege die compensatie (kolommen 5 en 6). De tabel laat zien dat waar de uitvoeringskosten van compensatie kleiner zijn dan het ongemakkelijke gevoel vanwege de ongelijke verdeling, het tot stand brengen van de compensatie de maatschappelijke welvaart kan verhogen.

Samenvattend kunnen we vaststellen dat Kaplow en Shavell een belangrijk theoretisch punt maken. Het hanteren van zelfstandige rechtvaardigheidscriteria, los van de beleving van welbevinden door de burgers zelf, kan ten koste gaan van het welbevinden van – mogelijk alle – burgers, en moet om die reden op normatieve gronden worden afgewezen. Maar waar het aankomt op de praktijk, brengen deze auteurs ons geen stap verder. In dat opzicht worden we beter bediend door Zerbe, die laat zien hoe het doelmatigheids criterium met enkele relatief simpele ingrepen zodanig kan worden aangepast dat de belangrijkste punten van kritiek worden ondervangen. Zijn KHZ-criterium is gebaseerd op de standaard Kaldor-Hicks-aanpak, waarin een maatregel wordt geëvalueerd op basis van de ‘willingness to pay’ (WTP) voor winsten en de ‘willingness to accept’ (WTA) voor verliezen, aangevuld met de vereisten dat

- al die elementen worden meegenomen waaraan burgers waarde hechten en waarvoor het bestaan van een ‘willingness to pay’ kan worden aangenomen,
- winsten en verliezen worden berekend uitgaande van de status quo, en
- transactiekosten en kosten van handhaving van de maatregel worden meegeteld.

Merk op dat men bij deze benadering niet bevreesd hoeft te zijn voor de door de WRR gesignaleerde ‘eenzijdigheid’ van het doelmatigheids criterium. Zerbe’s aanpak laat alle ruimte om, naast de in paragraaf 3 genoemde kosten van rechtspleging en rechtshandhaving en de preventieve effecten, ook andere elementen in ogenschouw te nemen. Die krijgen echter niet de status van afzonderlijke criteria, met de onvermijdelijke vraag naar de onderlinge weging. Ze worden op een en dezelfde noemer gebracht als alle overige elementen door ze te waarderen tegen de ‘willingness to pay’ van de burgers. Van vergelding, bijvoorbeeld, is het denkbaar dat het als zodanig een positieve bijdrage levert aan het door de criminaliteit geschokte niveau van welbevinden van de burgers, zodat daarvoor wellicht het bestaan van een zekere ‘willingness to pay’ zou kunnen worden aangenomen.¹¹

5. De WRR-aanbevelingen ten aanzien van het civiele en het bestuursrecht

Laten we nu terugkeren naar het WRR-rapport en bekijken welke conclusies de WRR trekt uit de doelmatigheidsanalyse van de rechtshuishouding. In deze paragraaf komt het civiele en het bestuursrecht aan bod. Paragraaf 6 is gewijd aan het strafrecht.

Allereerst kan worden vastgesteld dat er ten aanzien van het civiele en het bestuursrecht geen aanbevelingen zijn opgenomen in de samenvatting van het rapport; de aanbevelingen aldaar hebben alleen betrekking op het strafrecht, dat wil zeggen de aanpak van de criminaliteit. Het ontbreken van concrete aanbevelingen ten aanzien van het civiele recht lijkt te sporen met hetgeen daarover in de hoofdtekst wordt geconcludeerd. De cruciale zin in dat verband is de volgende:

‘De vraag of de toegang tot het recht ook maatschappelijk doelmatig is, is moeilijk en niet in zijn algemeenheid te beantwoorden.’ (p. 212)

Wij onderschrijven die zin onmiddellijk; er is geen empirisch onderzoek beschikbaar dat ons informeert over de – marginale – maatschappelijke baten van de civiele rechtspleging. Het was dan ook te billijken geweest als de raad zich van een oordeel had onthouden. Des te opvallender is het dat de WRR vervolgt met:

‘Van de meeste velden ... heeft de raad niet de indruk dat de preventieve werking van de rechtspleging sterk in de schaduw staat van de herverdelende werking. ... er is geen

¹¹ In dezelfde lijn zou in tabel 1 de case voor de optimale strafmaat van 260 verzwakt of versterkt worden, wanneer ‘regard for others’ een rol zou spelen. Ten eerste kan worden gedacht aan een breed gedeelde steun voor een humaan strafbeleid, waardoor (zeer) zware straffen door de burgers niet erg op prijs worden gesteld. Daartegenover staat wellicht een breed gedeeld gevoel van medeleven met de slachtoffers van criminaliteit.

aanleiding om de toestroom naar de burgerlijke rechter in te dammen dan wel te stimuleren.’ (p. 212)

Kortom, terwijl de vraag naar de doelmatigheid in zijn algemeenheid niet te beantwoorden is, aarzelt de raad niet om toch een antwoord te geven. Nog saillant is, dat het antwoord op dezelfde vraag twintig pagina’s verderop weer anders blijkt:

‘In Nederland hoeft weinig zorg te bestaan over een overmatig beroep op het civiele recht. In de regel is de toegang tot het recht dermate hoogdrempelig dat er eerder te weinig beroep op de rechter wordt gedaan.’ (p. 232)

Voor zover de WRR enige empirische onderbouwing geeft voor zijn conclusies, lijkt die in de laatste richting te gaan. De WRR meldt namelijk dat het beroep op de rechter in Nederland, ondanks een sterke groei van de advocatuur en de rechterlijke organisatie, in vergelijking met het aangrenzende buitenland nog steeds bescheiden is. Ook wijst de raad op de kosten van een civiel proces die in de regel vele duizenden euro’s bedragen, en op de procesduur van enkele jaren voor een bodemprocedure. Dat zouden al met al signalen kunnen zijn dat het met de doelmatigheid van de civiele rechtspleging niet goed is gesteld. Als de drempel hoog is, zal er weinig animo bestaan om een conflict aan de rechter voor te leggen. Gevolg daarvan is dat de rechter zijn functie van stok achter de deur bij het voorkomen van schadelijk gedrag niet meer kan waarmaken.¹² In dat verband zou het dan ook buitengewoon interessant zijn om de door de WRR ten tonele gevoerde internationale vergelijking van het beroep op de rechter te kunnen leggen naast een zelfde vergelijking van het aantal problemen en conflicten.

Tegenover het betrekkelijk hoogdrempelige civiele recht staat volgens de WRR een laagdrempelig bestuursrecht. Het effect hiervan wordt versterkt doordat de bestuursorganen zelf, vanwege een onvolledige doorrekening van de proceskosten, in de verleiding worden gebracht om uitvoeringskosten af te wentelen op het rechtsapparaat. De raad lijkt te suggereren (pp. 218-219), ook al gebeurt dat buitengewoon omfloerst, dat de (financiële) drempel voor de burger wel wat omhoog kan. In dat verband zouden ook de Raden voor Rechtsbijstand bij de toevoegingsbeslissing selectiever moeten zijn. Voor bestuursorganen zou een volledige proceskostenveroordeling bij gegrondverklaring van het beroep op zijn plaats zijn.

Merk op dat deze conclusies van de raad, net zoals die ten aanzien van het civiele recht, vanuit doelmatigheidsperspectief weliswaar niet noodzakelijkerwijs onjuist, maar in ieder geval bij gebrek aan nadere gegevens en motivering buitengewoon voorbarig zijn. De gesuggereerde maatregelen leiden er ongetwijfeld toe dat de congestie vermindert, doordat het beroep op de bestuursrechter omlaag gaat. Minder duidelijk is echter wat de maatregelen betekenen voor het gedrag van bestuursorganen, en wat de gevolgen zijn voor het welbevinden van de burgers. Als burgers vanwege een hoge(re) financiële drempel ervan afzien om hun problemen aan de rechter voor te leggen, blijft correctie van de desbetreffende bestuursbeslissingen achterwege. Dat is op zich al spijtig voor zover die beslissingen zelf ondoelmatig zijn. Daarbij komt dat wanneer de rechtsbescherming van de burger tegen de overheid wordt ingeperkt, het vertrouwen in de werking van de rechtsstaat in den brede kan worden aangetast. Er is, terugdenkend aan de in paragraaf 4 besproken benadering van Zerbe, alles voor te zeggen om dit laatste te duiden in termen van welbevinden van burgers en als aparte component mee te nemen in de doelmatigheidsanalyse. Vanzelfsprekend hoeft daarmee de balans nog niet naar de andere kant door te slaan. Hoe dan ook, wanneer de WRR de congestie bij de bestuursrechter wil verminderen, zou de raad er goed aan doen om de gesuggereerde aanpak te vergelijken met mogelijke alternatieven. Denk in dat verband aan een verbetering van de capaciteit en/of de

¹² Wanneer een (geloofwaardige) stok achter de deur ontbreekt, is het ook twijfelachtig of meer informele procedures (klachtrecht, tuchtcolleges, mediation) veel zoden aan de dijk zullen zetten. Bij de geschillencommissies voor consumentenzaken ligt dit in zoverre anders dat deze een bindende uitspraak kunnen doen. Ook daar dringt zich de vraag op of met (niet meer dan) 3.000 uitspraken, en wetend dat lang niet alle consumentenzaken onder een geschillencommissie vallen, de rechtsbescherming van de consument voldoende vorm heeft gekregen.

productiviteit van het gerechtelijk apparaat, in combinatie met een zekere vergroting van de onderhandelingsruimte bij (de uitvoering van) bestuursbeslissingen.

Naast de toegankelijkheid in algemene zin is de scheefheid in de toegang tot het recht het tweede punt dat aandacht krijgt van de WRR. Onder verwijzing naar eerder empirisch onderzoek van Schuyt c.s. (1976) en van Klijn c.s (1998) wordt vastgesteld dat het geringste beroep op rechtshulp wordt gevonden bij personen die vanwege hun inkomen net niet voor gesubsidieerde rechtsbijstand in aanmerking komen of die hiervoor een hoge eigen bijdrage moeten betalen. Daarnaast zou er sprake kunnen zijn van een praktische rechtsongelijkheid tussen de van Galanter bekende ‘one shotters’ en ‘repeat players’.

Wanneer het op beleidsaanbevelingen aankomt, houdt de WRR het echter bij:

‘De gesubsidieerde rechtshulp is nog immer effectief om de ongelijkheid in de materiële toegang tot de rechter die voortvloeit uit verschillen in draagkracht, recht te trekken.’ (p. 232)

Daarmee ontloopt de raad een fundamentele discussie over de subsidiëring van de rechtshulp, over de wijze van proceskostentoe rekening en over de invoering van een resultaatafhankelijke beloning voor advocaten. Terloops wordt alleen gewezen op de mogelijkheid van het verstrekken van kredietgaranties in plaats van of in aanvulling op gesubsidieerde rechtshulp. Wanneer echter te enen male de publieke middelen zouden ontbreken om de capaciteit van de rechterlijke macht te vergroten, lijkt er veel voor te zeggen om de weg naar de rechter bij voorrang vrij te maken en te houden voor die eisers die evident het recht aan hun zijde hebben. In dat verband ware te denken aan een stelsel waarbij:

- de proceskostenverwijzing veel strikter wordt vorm gegeven;
- de griffierechten de overheidskosten van een proces min of meer volledig dekken en pas achteraf in rekening worden gebracht; en
- aan minder-vermogenden een kredietfaciliteit wordt geboden voor het beroep op rechtshulp,

zodat (alleen) degenen die (echt) gelijk hebben, dat ook zonder financiële investeringen en drempels kunnen krijgen.

Waar het nog te begrijpen is dat de WRR zich niet in deze veelomvattende en theoretische stelseldiscussie begeeft, ligt het aanzienlijk minder voor de hand dat de WRR maar mondjesmaat en tamelijk selectief van het beschikbare empirische materiaal gebruik maakt. Zoals we in paragraaf 3 hebben vastgesteld, gaat het bij doelmatigheidsvragen uiteindelijk om feitelijke verbanden en verhoudingen. Zo wordt voorbijgegaan aan relevante bevindingen van Van Tulder en Janssen (1988) en Klijn (1993). Evenmin wordt gebruik gemaakt van de data die recent door het SCP en het CBS (in het kader van de zogenaamde AVO- en POLS-enquêtes) zijn verzameld.

Voor deze gelegenheid hebben wij vanuit een aantal invalshoeken naar de data van AVO’99 gekeken.¹³ Belangrijke bevindingen in dit verband – zie ook tabel 3 – zijn:

- In twee jaar krijgt ten minste 17,3% van de bevolking van 18 jaar en ouder te maken met één of meer problemen van civiel- of bestuursrechtelijke aard. Die 17,3% is een ondergrens, omdat de vraagstelling van het SCP zich richt op een aantal welomschreven categorieën en op één probleem per categorie. Het feitelijke percentage ligt waarschijnlijk een stuk hoger; zie bijv. Schuyt c.s. (1976).
- Zowel personen die binnen als buiten het bereik van de gesubsidieerde rechtsbijstand vallen, maken in behoorlijke mate gebruik van de informatie en adviezen van de Bureaus voor Rechtshulp en de wets- en rechtswinkels. Daarnaast maken beide groepen gebruik van een groot scala aan andere loketten voor informatie en advies. In dat verband is vermeldenswaard dat de rechtsbijstandverzekeraars inmiddels een zelfde marktaandeel hebben als de Bureaus voor Rechtshulp.

¹³ De dataset zelf is verkregen via het Steinmetz-archief. Het SCP is zo bereidwillig geweest om ons een inkomensreeks ter beschikking te stellen die, zo goed als mogelijk, correspondeert met het draagkrachtconcept van de Wrb.

- Het beroep op de advocatuur is beperkt tot zo'n 7% van de Nederlandse burgers in twee jaar, slechts 3% komt in aanraking met een rechter. Anders gezegd, de meeste problemen worden niet via het formele juridische circuit afgehandeld.
- Conform eerdere bevindingen van Schuyt c.s. (1976) is er een j-vormig verband tussen de frequentie van het beroep op een advocaat en de hoogte van het inkomen, waarbij het laagste punt (zowel voor alleenstaanden als meerpersoons huishoudens) links van de bovengrens van de Wrb ligt. Nu zou men de frequentie van het beroep op een advocaat in twee delen uiteen kunnen leggen, te weten (1) het ontstaan van een conflict en (2) het beroep op een advocaat, gegeven het bestaan van een conflict. Beide frequenties variëren met het inkomen. Kijken we alleen naar de tweede component, dan blijkt de groep burgers die net buiten het bereik van de Wrb valt, gegeven een geschil het minst vaak een beroep te doen op de advocatuur. Bij die groep burgers werkt de prijsprikkel blijkbaar, zoals te verwachten, het zwaarst.
- Er lijkt sprake van een aanzienlijk onterecht niet-gebruik van de gesubsidieerde rechtsbijstand. Van de alleenstaanden en meerpersoons huishoudens binnen het bereik van de Wrb die een beroep hebben gedaan op een advocaat, melden slechts 52,0 resp. 36,2% over een verklaring van inkomen en vermogen te beschikken. Het zou kunnen zijn dat advocaten er niet zo happig op zijn om cliënten met meer dan een minimum-inkomen naar een toevoeging te verwijzen.
- Er zou ook sprake kunnen zijn van onterecht gebruik van gesubsidieerde rechtsbijstand. Wanneer we degenen die wel en geen verklaring van inkomen en vermogen bezitten met elkaar vergelijken, blijken de eersten een conflict minder snel te laten zitten en het vaker tot een gerechtelijke procedure te laten komen, en als eiser iets minder vaak succes te hebben bij de rechter (66,1 om 73,4%). De eersten zijn, vanwege de subsidie, blijkbaar iets minder selectief bij een beroep op de rechter. Het feit dat de succeskans nog ruim boven de 50% ligt, wijst er echter op dat de selectie voor beiden scherp genoeg is.

Tabel 3 Het optreden van problemen van civiel- en bestuursrechtelijke aard en het beroep op rechtshulp volgens AVO'99*

	Binnen bereik Wrb	Kans op geschil	Beroep op rechtshulp				
			rechtshulp-afdeling organisatie	bureaus	advocaat	rechter, als eiser	rechter, als gedaagde
Meerpersoons huishoudens	ja	15,4	5,1	3,5	6,4	1,7	1,3
	nee	16,8	8,9	2,7	6,8	1,9	1,4
Alleenstaanden	ja	18,2	5,1	4,3	7,0	1,4	1,3
	nee	24,0	9,9	3,9	8,0	2,5	1,3
Totaal		17,3	6,8	3,4	6,8	1,8	1,3

* Alle getallen betreffen percentages, en hebben betrekking op een periode van 2 jaar. Onder 'rechtshulpafdeling organisatie' zijn gerekend: de vakbond, ANWB, Consumentenbond, Vereniging Eigen Huis, rechtsbijstandverzekeraars e.d. Onder 'bureaus' zijn samengenomen: de Bureaus voor Rechtshulp en de wets- en rechtswinkels.

Vervolg tabel 3

Beroep op rechtshulp, gegeven een geschil			
rechtshulp-afdeling organisatie	bureaus	advocaat	rechter, als eiser
16,7	15,3	27,6	8,5
24,3	7,5	23,8	6,3
14,8	17,6	31,6	7,1
26,7	12,3	27,1	7,3
20,3	12,9	27,0	7,5

Wat deze data aangeven, is allereerst de grote diversiteit aan rechtshulpkanalen. Voor zover een voorgenomen overheidsmaatregel als het reorganiseren van de loketfunctie van de Bureaus voor Rechtshulp een bepaalde vorm van rechtshulp inperkt, zal onherroepelijk een verschuiving van de hulpvraag naar elders optreden (denk aan sociaal raadslieden, rechtsbijstandverzekeringen). Daarmee verandert het potje waaruit de rechtshulp wordt betaald (gemeentebegroting in plaats van rijksbegroting, premie in plaats van eigen bijdrage). Maar dankzij de concurrentie en de overlap in het rechtshulpaanbod lijkt de kans groot dat het effect op de kwaliteit en de toegankelijkheid, en daarmee ook op de doelmatigheid van de rechtspleging, beperkt zal blijven.

In de tweede plaats blijkt het beroep op de rechter niet alleen in vergelijking met het aangrenzende buitenland bescheiden te zijn, maar ook in verhouding tot het aantal juridische problemen waarmee burgers te maken krijgen. In de schaduw van het recht worden veel problemen geslikt en geschikt. Onduidelijk is of dat dankzij of ondanks de rechtspleging gebeurt. In dat opzicht is de doelmatigheidsvraag nog onbeantwoord.

Wat wel duidelijk is, is dat er sprake is van een ongelijke toegang tot het recht. In dat verband was het zeer wel denkbaar geweest dat de WRR zich – althans in principe – voorstander had betoond van herschikking van de eigen bijdragen conform het gelijke-drempel-tarief van Van Tulder en Janssen (1988).¹⁴

Ten slotte een woord over het verschil tussen ‘one shooters’ en ‘repeat players’. Dat daarover voor Nederland geen empirisch materiaal beschikbaar zou zijn, is onjuist. Klijn (1993) laat zien dat rechtspersonen als eiser bij rechtbankzaken duidelijk vaker succes hebben dan particulieren (70 om 50%) en dat particulieren meer succes hebben tegenover andere particulieren dan tegenover rechtspersonen (60 om 40%). Bij de interpretatie van dit verschil in termen van praktische ongelijkheid past echter voorzichtigheid. Het kan inderdaad zijn dat rechtspersonen in het voordeel zijn, doordat ze vaker met het bijltje hakken en een voorsprong in kennis en vaardigheden hebben. Het kan echter ook zijn dat ‘repeat players’ selectiever zijn in de zaken die ze aan de rechter voorleggen, omdat er (vanwege precedentwerking) meer op het spel staat wanneer een claim wordt afgewezen. In dat verband moet worden bedacht dat een succeskans van 50% voor particulieren zou kunnen betekenen dat precies die zaken bij de rechter komen, waar echt een Salomonsoordeel nodig is.¹⁵ Alsdan zou er met de toegang tot de rechter niets mis zijn.

Kortom, er bestaat behoorlijk wat empirisch materiaal over de civiele en bestuurlijke rechtshulploop in Nederland en de WRR had zich daar best wat meer rekenschap van kunnen geven. Het beschikbare materiaal reikt echter niet ver genoeg om conclusies ten aanzien van de doelmatigheid van de civiele en bestuurlijke rechtspleging te kunnen trekken. Een pleidooi voor meer empirisch onderzoek, bijvoorbeeld in de lijn van de onderzoeksagenda die is neergelegd in Barendrecht e.a. (2000), had in het WRR-rapport dan ook niet misstaan.

6. De WRR-aanbevelingen ten aanzien van de strafrechtspleging

In de doelmatigheidsanalyse van de strafrechtspleging zijn twee lijnen te onderkennen. Ten eerste stelt de WRR, mede naar aanleiding van empirisch onderzoek van Theeuwes en Van Velthoven (1994), dat

‘een intensivering van de inspanningen van het strafrechtsapparaat, rekening houdend met de invloed van externe criminogene factoren, weinig bijdraagt aan de vermindering van de criminaliteit. Daaruit zou men kunnen afleiden dat een uitbreiding van de inspanningen van het strafrechtsapparaat niet maatschappelijk doelmatig is en dat er daarom met de voorgenomen uitbreiding van de politiecapaciteit een ‘overkill’ aan strafrechtelijk optreden dreigt.’ (p. 226)

In de tweede plaats wordt, onder verwijzing naar het werk van Van der Torre en Van Tulder (2001), geconcludeerd:

¹⁴ De praktische berekening kan dan nog wel op problemen stuiten. Zie Van Velthoven (2001).

¹⁵ Vergelijk de 50%-regel van Priest en Klein (1984).

‘Een verhoging van de strafmaat heeft een groter effect op de vermindering van criminaliteit dan een verhoging van de pakkans. Desondanks is op voorhand niet te zeggen of een verhoging van de strafmaat ook maatschappelijk doelmatiger is dan een verhoging van de pakkans.’ (p. 227)

Daarmee lijkt een insteek op grond van doelmatigheid weinig aanknopingspunten te bieden voor een substantiële beleidsintensivering. Maar doelmatigheid is niet het enige doel van de strafrechtspleging. Ook vergelding, verbetering, rehabilitatie, herstel en isolatie zijn algemeen onderschreven doelen (p. 227). Al met al ziet de WRR dan ook voldoende grond om een aantal aanbevelingen te doen. De raad toont zich, behalve van extra transparantie in opsporing en vervolging (omdraaien van het opportuniteitsbeginsel, verantwoorden van de prioriteitsstelling in de jaarverslaglegging van justitiële organisaties), voorstander van

1. een personele versterking van de politie, overigens in combinatie met een vergroting van de effectiviteit van het politieoptreden door interne verbeteringen in de organisatie;
2. het verruimen van de bevoegdheid van OM en andere bestuursorganen om bij lichtere delicten boetes op te leggen; en
3. het uitbreiden van de capaciteit bij de rechterlijke macht (OM en ZM) en het sanctieapparaat.

Opvallend bij de doelmatigheidsanalyse en de beleidsaanbevelingen is dat de WRR wel verwijst naar relevant empirisch onderzoek, maar daarvan bij nadere beschouwing buitengewoon selectief gebruik maakt. Theeuwes en Van Velthoven (1994) maken op basis van cijfers voor de jaren 1950-1990 inderdaad aannemelijk dat de groei van de criminaliteit voor een substantieel deel kan worden toegerekend aan factoren buiten de sfeer van de strafrechtspleging (normbesef, bevolkingsstructuur, economische ontwikkeling). Verder laat het onderzoek zien dat de strafrechtspleging in de onderzochte periode per saldo niet onbelangrijk heeft bijgedragen aan de groei van de criminaliteit, doordat de opsporings- en strafkansen sterk zijn gedaald en de gemiddelde zwaarte van de gevangenisstraffen eerst flink is gedaald om pas na 1975 weer te gaan oplopen. Maar dat wil niet zeggen dat de strafrechtspleging niet *kunnen* bijdragen aan de bestrijding van de criminaliteit, integendeel. Theeuwes en Van Velthoven laten zien dat de opsporings- en strafkansen en de gemiddelde zwaarte van de gevangenisstraffen een statistisch significante, negatieve invloed hebben op de criminaliteit. Een verhoging van pakkans en/of strafmaat heeft dus wel degelijk effect, misschien niet in de vorm van het tot stilstand brengen van de groei van de criminaliteit voor zover die door andere maatschappelijke factoren wordt opgeroepen, maar wel in het afremmen van die groei. Daarmee zou de criminaliteit na verloop van tijd toch echt op een lager niveau uitkomen dan anders bereikt zou worden.

Ook in het werk van Van der Torre en Van Tulder (2001) is selectief gewinkeld. In hun schattingen van de criminaliteitsontwikkeling blijken, grosso modo, de elasticiteiten aan het begin van de strafrechtelijke keten groter dan aan het eind. Anders gezegd, een verhoging van het ophelderingspercentage van de politie met 1% heeft een groter effect dan een verzwaring van de gemiddelde celstrafduur met 1%. Maar dat zegt nog niet zoveel voor het beleid, omdat een verhoging van het ophelderingspercentage met 1% nu eenmaal vele malen meer kost dan een verzwaring van de celstrafduur met 1%. Vanuit doelmatigheidsperspectief is uiteindelijk van belang (1) waar de inzet van extra middelen in de strafrechtketen het meeste oplevert, en (2) of het resultaat voldoende opweegt tegen de extra kosten. Anders dan de WRR suggereert, is het werk van Van der Torre en Van Tulder in dat opzicht wel degelijk zeer informatief. Genoemde auteurs rekenen namelijk voor wat fl. 100 miljoen extra aan middelen zou kunnen opleveren, wanneer dit bedrag op verschillende manieren in de strafrechtelijke keten wordt ingezet.¹⁶ De inzet van fl. 100 miljoen extra bij de politie of bij de rechtspraak heeft volgens de schattingen slechts een gering effect op de criminaliteit (-0,02% resp. -0,2%). Wordt het bedrag echter ingezet voor een uitbreiding van het aantal vrijheidsstraffen of voor langere vrijheidsstraffen, dan blijkt het effect wel degelijk interessant (resp. -2,2 en -1,6%). Van der Torre en Van Tulder tekenen daarbij aan dat de daling van de criminaliteit zowel het gevolg kan zijn van een afschrikkingseffect als van een insluitingseffect.

¹⁶ Van der Torre en Van Tulder (2001), pp. 122-123.

Deze resultaten kunnen nog wat worden doorgetrokken, wanneer we ze combineren met de door de Werkgroep Effecten Rechtspraak (1998) gemaakte schatting van de totale schade als gevolg van criminaliteit ad fl. 35 miljard. Als de inzet van fl. 100 miljoen voor meer of langere celstraffen de criminaliteit terugdringt met 2,2 resp. 1,6%, en als daardoor de schade vanwege criminaliteit met hetzelfde percentage wordt teruggedrongen, resulteert een maatschappelijke besparing van fl. 770 resp. 560 miljoen. Op basis van het beschikbare empirische materiaal kan dus worden geconcludeerd dat inzetten van extra middelen voor het sanctieapparaat wel – en ruimschoots – aan het doelmatigheidscriterium voldoet. Dat geldt vooralsnog niet voor de inzet van extra middelen ten behoeve van de capaciteit van de politie of de rechterlijke macht.

Tot slot willen wij er, ongetwijfeld ten overvloede, op wijzen dat de hierboven aangehaalde schattingen omgeven zijn met een onzekerheidsmarge. Er is dan ook niets op tegen om het ‘bewijs’ dat de inzet van extra middelen voor meer en langere celstraffen ruimschoots doelmatig is, kritisch tegen het licht te houden. Het spreekt vanzelf dat de onzekerheidsmarge expliciet in beschouwing moet worden genomen, wanneer men het strafrechtelijk beleid zou willen baseren op de schattingsresultaten. Een strafrechtelijk beleid dat zou worden gebaseerd op de aanbevelingen van de WRR zou echter nog vele malen kritischer bekeken moeten worden, omdat de empirische onderbouwing daarvan geheel ontbreekt.

7. Afronding

In deze bijdrage hebben we ons ten eerste beziggehouden met de normatieve vraag, welk criterium bij de beoordeling van wijzigingen in het juridisch stelsel toegepast kan of moet worden. Onder verwijzing naar een recent boek van Zerbe hebben we aangegeven dat het doelmatigheidscriterium zeker niet beperkt hoeft te zijn tot materiële of direct te kwantificeren elementen. Ook andere elementen kunnen meegenomen worden, mits er een zekere ‘willingness to pay’ van de burgers aangenomen kan worden. Wanneer we deze weg zouden volgen, zou er één geïntegreerde maatstaf ontstaan, zonder de noodzaak om allerlei losse criteria te hanteren met de problematische weging en de mogelijk ongewenste uitkomsten van dien.

In de tweede plaats hebben we ons gebogen over de empirische basis van de beleidsaanbevelingen van de WRR ten aanzien van de rechtshuishouding. We hebben moeten vaststellen dat wat betreft het gemiddelde niveau van het gebruik van de civiele en de bestuursrechter de doelmatigheidsvraag te enen male onbeantwoord is. De conclusies van de WRR dat er niet gesleuteld hoeft te worden aan de toegang tot de civiele rechter en dat de drempel tot de bestuursrechter wel wat omhoog kan, missen dan ook een stevige grond. Wel duidelijk is dat er een scheefheid is in de toegang tot de rechter, waarbij, gegeven het bestaan van een conflict, de prijsprikkel het zwaarst weegt voor personen die een inkomen hebben net boven de bovengrens van de Wrb. Er lijkt vooralsnog geen aanleiding voor zorg over de toegang tot de rechter van de ‘one shotters’ in vergelijking met de ‘repeat players’.

Ten slotte hebben we wat betreft het strafrecht voorgerekend dat het beschikbare empirische materiaal tot andere conclusies leidt dan de WRR, op basis van hetzelfde materiaal, stelt. Met pakkans- en strafmaatvariabelen kan wel degelijk het niveau van de criminaliteit in Nederland worden beïnvloed. En wanneer in deze sfeer extra middelen beschikbaar zouden komen, is de inzet ten behoeve van de capaciteit van politie en rechterlijke macht niet, en de inzet ten behoeve van meer en/of langere (vrijheids)straffen wel doelmatig.

Leiden, april 2003

Aangehaalde literatuur

Barendrecht, J.M., e.a.

Rechtspleging, samenleving en bestuur: een gerichte onderzoeksagenda, Lemma, Utrecht, 2000

Kaplow, L., and S. Shavell,

- Fairness versus welfare*, Harvard University Press, Cambridge Ma./London, 2002 (een eerdere versie van het manuscript is onder dezelfde titel gepubliceerd in *Harvard Law Review*, vol. 114, 2001, pp. 961-1388)
- Klijn, A.,
‘Verleidt de WROM tot lossigheid? Over (in)efficiënt procedeedrag van advocaten’,
Advocatenblad, jrg. 73, 1993, pp. 443-449
- Klijn, A., J. van der Schaaf en G. Paulides,
De rechtsbijstandsubsidie herzien. Een evaluatie van de toegangsregulering in de Wet op de Rechtsbijstand, WODC-rapport 175, Den Haag, 1998
- Priest, G.L., and B. Klein,
‘The selection of disputes for litigation’, *Journal of Legal Studies*, vol. 13, 1984, pp. 1-55
- Schuylt, C.J.M., K. Groenendijk en B. Sloot,
De weg naar het recht. Een rechtssociologisch onderzoek naar de samenhangen tussen maatschappelijke en juridische hulpverlening, Kluwer, Deventer, 1976
- Theeuwes, J.J.M., en B.C.J. van Velthoven,
‘Een economische visie op de ontwikkeling van criminaliteit’, *Justitiële Verkenningen*, jrg. 20, nr. 8, 1994, pp. 42-65
- Torre, A.G.J. van der, en F.P. van Tulder,
Een model voor de strafrechtelijke keten, SCP, Onderzoeksrapport 2001/15, Den Haag, mei 2001
- Tulder, F.P. van, en S. Janssen,
De prijs van de weg naar het recht, Stukwerk nr. 45, SCP, Rijswijk, 1988
- Velthoven, B.C.J. van,
‘De rechtsbijstandsubsidie onderzocht. Wat weten we nu en hoe verder?’, *Recht der Werkelijkheid*, 2001, nr. 2, pp. 69-85
- Werkgroep Effecten Rechtspraak,
Rechtspraak en rechtshandhaving. Maatschappelijke effecten van verbetering, Ministerie van Justitie, Den Haag, mei 1998
- WRR,
De toekomst van de nationale rechtsstaat, Rapporten aan de regering nr. 63, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2002
- Zerbe, R.O. Jr.,
Economic efficiency in law and economics, Edward Elgar, Cheltenham/Northampton Ma., 2001