



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Conflictoplossing vanuit rechtseconomisch perspectief

Velthoven, B.C.J. van; Wijck, P.W. van; Frerks, G.E.; Graaf, B.A. de; Muller, E.R.

Citation

Velthoven, B. C. J. van, & Wijck, P. W. van. (2016). Conflictoplossing vanuit rechtseconomisch perspectief. In G. E. Frerks, B. A. de Graaf, & E. R. Muller (Eds.), *Handboeken Veiligheid* (pp. 463-494). Deventer: Wolters Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/43404>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/43404>

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

CONFLICTOPLOSSING VANUIT RECHTSECONOMISCH PERSPECTIEF

B.C.J. van Velthoven en P.W. van Wijck

1. Inleiding

De economie is de wetenschap die zich bezighoudt met keuzegedrag in een situatie van schaarste: de beschikbare hoeveelheid middelen is niet voldoende om aan alle menselijke behoeften tegemoet te komen. Schaarste manifesteert zich in rivaliteit, op internationaal, nationaal en intermenselijk niveau, en levert daarmee evenzovele potentiële bronnen van conflict. Op internationale milieuconferenties, bijvoorbeeld, zijn de Verenigde Staten, Europa en China over en weer niet bereid om substantiële concessies te doen teneinde de uitstoot van broeikasgassen terug te dringen. Men laat andere landen graag voorgaan, omdat elke concessie gepaard gaat met kosten. Nationaal verzetten de organisaties van patiënten en zorgverleners zich tegen aangekondigde overheidsbezuinigingen in de sfeer van de gezondheidszorg. Maar bij afzien van de bekritiseerde maatregelen zijn belasting- en premieverhogingen onvermijdelijk (of bezuinigingen op andere begrotingsposten). Persoonlijk kan men veel last hebben van een drummende buurjongen die op ongeregelde tijden de rust verstoort. Enzovoort.

De economische wetenschap kent vele takken, die de rivaliteit als gevolg van schaarste op verschillende niveaus bestuderen. Denk aan vakgebieden als de internationale economische betrekkingen, de milieueconomie, de economie van de publieke sector enzovoort. Binnen elke tak zijn steeds twee verschillende invalshoeken te onderkennen. De eerste gaat over de vraag welke keuzes mensen in de gegeven omstandigheden maken. De tweede betreft de vraag hoe de inrichting van de samenleving zodanig kan worden aangepast dat het uiteindelijke resultaat beter uitpakt in termen van maatschappelijke welvaart.

In een enkel hoofdstuk kunnen we vanzelfsprekend geen totaaloverzicht geven van wat de economische wetenschap op het terrein van conflictoplossing te bieden heeft. We beperken ons tot de rechtseconomie, die tak van de economische wetenschap die zich bezighoudt met het bestuderen van de werking van rechtsregels. Meer in het bijzonder kijken we naar de beslechting van civiel- en bestuursrechtelijk geschillen.¹

In dit hoofdstuk gaan we allereerst in op de rechtseconomische theorie van geschilbeslechting. Daarbij richten we ons op het zogenoemde standaardmodel. Dat model legt een verband tussen de keuzes van partijen die in een geschil betrokken zijn en de omvang van de schade die de ene partij bij de andere teweeg heeft gebracht, de proceskosten en de verwachte winstkansen van beide partijen in een eventuele rechtszaak.

Daarna besteden we aandacht aan empirisch onderzoek. Daarbij gaan we met name in op het Deltaonderzoek naar de geschilbeslechting in Nederland. In dat onderzoek wordt aan de hand van inzichten uit de rechtssociologie en de rechtseconomie bestudeerd hoe burgers feitelijk omgaan met (potentieel) juridische problemen.

Vervolgens richten we ons vizier op het justitiële beleid. Uit de theoretische en empirische uiteenzetting komt naar voren dat de hoogte van de proceskosten een belangrijke rol speelt in de afwikkeling van geschillen. Juist op dat terrein treden in de loop der tijd steeds nieuwe ontwikkelingen op. Om de overheidsbegroting op orde te brengen en te houden zijn met een zekere regelmaat (ook) op justitieel terrein bezuinigingen onvermijdelijk. Dat heeft in het verleden al diverse malen geleid tot aanpassing van de griffierechten en van het stelsel van de gesubsidieerde rechtsbijstand. Ook voor de komende jaren zitten weer nieuwe aanpassingen in het vat. Die wijzigingen geven op hun beurt aan andere partijen ruimte om

¹ Dat wil zeggen dat we voorbij gaan aan strafrechtelijke procedures. Bij civiel- en bestuursrechtelijke geschillen hebben de partijen zelf de keuze hoe ze hun geschil ter hand nemen. Bij strafrechtelijke procedures ligt die keuze bij het Openbaar Ministerie.

met alternatieven voor de door de overheid gefinancierde rechtshulp en rechtspraak op de proppen te komen. Denk aan de groei van de rechtsbijstandsverzekeringen, het experiment met no cure no pay door de advocatuur en initiatieven met zogenoemde third party litigation funding.

Het hoofdstuk wordt afgesloten met een korte nabeschuiving.

2. Rechtseconomische theorie van geschilbeslechtigsgedrag

Binnen de rechtseconomie bestaat inmiddels een omvangrijke theoretische literatuur over procedeer- en schikkingsgedrag, die in het algemeen behoorlijk technisch van aard is.² We gaan hier niet in detail op die literatuur in, maar bespreken wel het standaardmodel dat aan die literatuur ten grondslag ligt.³

2.1. Standaardmodel

Neem het geval dat een door persoon A ondernomen activiteit schade heeft toegebracht aan persoon B. A heeft bijvoorbeeld contractbreuk gepleegd of een onrechtmatige daad begaan. Stel dat B op grond van het geldende materiële recht in beginsel in aanmerking komt voor schadevergoeding door A. Stel verder dat B zich volgens de regels van burgerlijke rechtsvordering tot de rechter kan wenden om te proberen om van A betaling van de schadevergoeding af te dwingen. Is daarmee de betaling van de schadevergoeding door A een feit? Het antwoord is niet automatisch ja.

Om te beginnen staat B voor de vraag of hij wel of niet in actie zal komen, gegeven de schade die hij door toedoen van A geleden heeft. B zal zich daarvoor een oordeel proberen te vormen over de juridische sterkte van zijn casus. Hoe waarschijnlijk is het dat de rechter, als puntje bij paaltje komt, in zijn voordeel zal beslissen? Daarnaast zal B overwegen dat een gang naar de rechter niet alleen voordelen kan opleveren, in de vorm van een schadevergoeding als hij in het gelijk wordt gesteld, maar ook proceskosten met zich meebrengt. Die proceskosten bestaan uit het totaal van de griffierechten, deurwaarderskosten, honoraria van advocaten, kosten van het inschakelen van deskundigen, (de waarde van) de eigen tijd enzovoort. In Nederland geldt in beginsel de regel dat de proceskosten moeten worden betaald door degene die de rechtszaak verliest.⁴

De beslissing van B om al dan niet in actie te komen kan overzichtelijk worden weergegeven door het gebruik van enkele symbolen. Laten we de subjectieve winstkans van B aanduiden met P_B . Dan is $1 - P_B$ de door hem gepercipieerde kans dat hij de rechtszaak verliest. K_A staat voor de proceskosten van A, K_B voor de proceskosten van B. S is de omvang van de schade die in het geding is.⁵

² Voor recente overzichten van die literatuur verwijzen we naar Cabrillo & Fitzpatrick 2008 en naar diverse hoofdstukken in Sanchirico 2012.

³ De klassieke artikelen zijn van de hand van Landes 1971; Gould 1973; Posner 1973; Shavell 1982. Nederlandse publicaties ter zake zijn Ten Kate 1989; Richters 1991; Van Velthoven & Van Wijck 1996; Van Velthoven & Van Wijck 1997. Omdat het antwoord op de vraag of het geschil zal resulteren in een rechtszaak of een schikking uiteindelijk afhankelijk is van de subjectieve inschattingen van de winstkansen door de bij het geschil betrokken partijen, wordt het standaardmodel vaak aangeduid als het ‘divergent expectations model’. Het staat ook bekend als het ‘(relative) optimism model’.

⁴ De integrale tekst van art. 237 lid 1 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering luidt: “De partij die bij vonnis in het ongelijk wordt gesteld, wordt in de kosten veroordeeld. De kosten mogen echter geheel of gedeeltelijk worden gecompenseerd tussen echtgenoten of geregistreerde partners of andere levensgezellen, bloedverwanten in de rechte lijn, broers en zusters of aanverwanten in dezelfde graad, alsmede indien partijen over en weer op enkele punten in het ongelijk zijn gesteld. Ook kan de rechter de kosten die nodeeloos werden aangewend of veroorzaakt, voor rekening laten van de partij die deze kosten aanwendde of veroorzaakte.” De complicaties die in de tweede en derde zin van het artikel worden genoemd, laten we buiten beschouwing.

⁵ Om misverstanden te voorkomen: daarmee bedoelen economen niet dat de schade alleen van materiële aard kan zijn. Integendeel, het nadeel dat B ondervindt mag ook geheel of gedeeltelijk van immateriële aard zijn.

De verwachte netto-opbrengst van een rechtsgang voor B, aangeduid met N_B , is dan gelijk aan

$$N_B = P_B \times S - (1 - P_B) \times (K_A + K_B). \quad (1)$$

B vergelijkt de te verwachten opbrengst van de schadevergoeding als hij wint met de te verwachten veroordeling in de proceskosten als hij verliest. B is alleen bereid om een rechtszaak aan te spannen als deze netto-opbrengst positief is. Dat is het geval als

$$P_B > (K_A + K_B)/(S + K_A + K_B). \quad (2)$$

Hieruit volgt direct dat B niet zal aarzelen om in actie te komen als hij zeker is dat de rechter in zijn voordeel zal beslissen. B zal ook niet aarzelen als de proceskosten verwaarloosbaar zijn. Maar als procederen met kosten gepaard gaat en B niet volstrekt zeker is van het oordeel van de rechter, dan hangt het ervan af. Is de schade in verhouding tot de proceskosten heel klein, dan zal B, afhankelijk van zijn subjectieve winstkans, al snel afzien van een rechtsgang. Is de schade in verhouding tot de proceskosten daarentegen aanzienlijk, dan zal B wel gauw brood zien in een rechtszaak.

Als de verwachte netto-opbrengst van een rechtsgang voor B positief is, kan hij geloofwaardig dreigen in de richting van A. Dat brengt ons bij een tweede vraag. Wat zou een rechtsgang voor A betekenen? Laten we de subjectieve winstkans van A aanduiden met P_A . Dan is $1 - P_A$ zijn inschatting van de kans dat hij verliest. Bij winst zou A de schade niet hoeven te vergoeden en wordt de wederpartij veroordeeld in de proceskosten. Zou hij daarentegen verliezen, dan wordt hij veroordeeld tot het vergoeden van de schade en de proceskosten. De verwachte kosten van een rechtsgang voor A, N_A , zijn gelijk aan

$$N_A = (1 - P_A) \times (S + K_A + K_B). \quad (3)$$

A zal het zonder problemen op een rechtszaak laten komen, als hij ervan overtuigd is dat hij gaat winnen; hij heeft dan niets te verliezen. Maar als hij niet zo zeker is, moet hij rekening houden met een kostenpost die, afhankelijk van de omvang van de schade en de proceskosten, behoorlijk in de papieren kan lopen.

Het kan dan in A's belang zijn om een poging te ondernemen om de zaak in der minne te schikken. Wellicht kan hij, door B buiten de rechter om tegemoetkoming te bieden, goedkoper uitkomen dan met de verwachte kosten N_A van een rechtsgang. Maar voor een schikking is natuurlijk wel B's medewerking vereist. B van zijn kant is alleen geïnteresseerd in een schikking, als hij daarmee beter af is dan met de verwachte netto-opbrengst N_B die de rechtsgang voor hem in petto heeft.

Laten we het schikkingsbedrag aanduiden met Z . Een schikking is voor beide partijen acceptabel als $N_B \leq Z \leq N_A$. Er is dus alleen ruimte voor een schikking als $N_B < N_A$, ofwel na substitutie van (1) en (3), als

$$P_A + P_B < 1 + (K_A + K_B) / (S + K_A + K_B).^6 \quad (4)$$

Economen veronderstellen wel dat partijen uiteindelijk in staat zijn om op enigerlei wijze een afweging te maken tussen de materiële en immateriële elementen die in het geding zijn. Dat wordt zichtbaar gemaakt door alle relevante elementen in een en dezelfde meeteenheid uit te drukken. Die meeteenheid kan de euro zijn (en in empirisch onderzoek zal dat veelal ook het geval zijn), maar het hoeft niet.

⁶ In de afleiding zijn we ervan uitgegaan dat aan het tot stand brengen van een schikking geen verdere kosten

Of er ruimte is voor een schikking, hangt dus af van de omstandigheden van het geval. Weliswaar kunnen partijen de proceskosten uitsparen door hun geschil buiten de rechter om op te lossen. Maar dat wordt lastig, als hun verwachtingen te zeer uiteenlopen.

Er is in ieder geval altijd ruimte voor een schikking als partijen hun winstkansen correct inschatten. In dat geval is de gepercipieerde winstkans van de een gelijk aan de gepercipieerde verlieskans van de ander ($P_B = 1 - P_A$, $P_A = 1 - P_B$). Dat betekent niets anders dan dat de winstkansen van de partijen optellen tot 1. Verder wordt de ruimte voor een schikking groter, naarmate de proceskosten hoger zijn en naarmate het schadebedrag kleiner is.⁷

Andersom kan een geschil alleen uitmonden in een rechtszaak, als de partijen samen hun winstkansen overschatten, zodat $P_A + P_B > 1$. Er is dan sprake van gezamenlijk optimisme, waardoor de partijen zich (te) rijk rekenen wat betreft het rechterlijk oordeel.

2.2. Variaties op het thema

Het standaardmodel maakt duidelijk dat er verschillende factoren zijn die (mede)bepalend zijn voor de manier waarop een geschil tussen twee partijen zich kan ontrollen. In de rechtseconomische literatuur zijn deze factoren nader onderzocht.

De proceskosten

De proceskosten vormen in de eerste plaats een drempel voor de eisende partij. Die zal in het algemeen zijn deel van de proceskosten (griffierechten, honorarium advocaat, kosten deskundigen) moeten voorschieten, in afwachting van een gunstige uitspraak van de rechter die achteraf tot restitutie kan leiden. Het minder vermogende deel van de bevolking beschikt mogelijk niet over voldoende middelen voor die voorfinanciering, waardoor de weg naar de rechter wordt afgesloten. De wederpartij zal dan van zijn kant weinig noodzaak gevoelen om met een schikking over de brug te komen. Maar de proceskosten zijn ook van belang, als de vermogensrestrictie niet aan de orde is. Als de eiser niet volstrekt zeker is van het rechterlijk oordeel, wordt zijn verwachte netto-opbrengst kleiner naarmate de proceskosten hoger zijn. Hij zal dus minder gauw in actie komen. Daarnaast wordt de ruimte voor een schikking groter, zodat er uiteindelijk minder zaken via de rechter afgehandeld zullen worden.⁸

De proceskostenveroordeling

De internationale rechtseconomische literatuur heeft een sterke Amerikaanse inslag. Daarin wordt meestal, anders dan hierboven, het Amerikaanse systeem voor de proceskosten-toerekening aangehouden. Dat houdt in dat iedere partij in beginsel de eigen proceskosten draagt. In het standaardmodel wordt de verwachte netto-opbrengst van een rechtsgang voor B dan gegeven door

$$N_B = P_B \times S - K_B, \tag{1a}$$

zijn verbonden. Mochten die er wel zijn, zeg L_A voor A en L_B voor B, dan wordt de ruimte voor een wederzijds acceptabele schikking kleiner:

$$P_A + P_B < 1 + (K_A + K_B - L_A - L_B) / (S + K_A + K_B).$$

In dat geval blijft staan dat er bij een correcte inschatting van de winstkansen door de partijen altijd ruimte is voor een schikking, zolang de schikkingskosten kleiner zijn dan de proceskosten.

⁷ Hoe hoog het schikkingsbedrag precies zal uitvallen in verhouding tot de schade, is afhankelijk van het verloop van de onderhandelingen. En dat is weer afhankelijk van de bij de partijen aanwezige kennis over elkaars positie. Als A een goed inzicht heeft in de door B verwachte netto-opbrengst N_B , zal A in beginsel kunnen volstaan met het bieden van een bedrag dat marginaal beter is dan N_B , om vervolgens rustig af te wachten totdat B het bod aanvaardt bij gebrek aan een beter alternatief. In dat geval zal het schikkingsbedrag veelal lager zijn dan de werkelijke schade, en nooit hoger.

⁸ Zie respectievelijk (1) en (4).

terwijl de verwachte kosten van een rechtsgang voor A gelijk zijn aan

$$N_A = (1 - P_A) \times S + K_A. \quad (3a)$$

Ook in deze situatie kan een schikking voor beide partijen interessant zijn, omdat het proceskosten zou uitsparen. Er is ruimte voor een schikking als $N_B < N_A$, dat wil zeggen als

$$P_A + P_B < 1 + (K_A + K_B) / S. \quad (4a)$$

Vergelijking van de uitkomsten wijst uit dat weinig kansrijke zaken onder het Nederlandse systeem minder snel doorgezet zullen worden dan onder het Amerikaanse systeem. Immers, de vrees om (ook) de proceskosten van de wederpartij te moeten betalen vormt een zekere rem. Over het geheel genomen, echter, zal het aantal rechtszaken onder het Nederlandse systeem groter zijn. De reden is dat partijen die de rechtszaak met gezamenlijk optimisme tegemoet zien, er onder het Nederlandse systeem over en weer op rekenen dat ze (een deel van) de proceskosten op de wederpartij kunnen afschuiven. Daardoor lijkt procederen goedkoper dan onder het Amerikaanse systeem.⁹

De verwachtingen van de partijen

Het standaardmodel gaat er, impliciet, van uit dat de partijen elkaars verwachtingen en positie kennen. Er zijn echter ook studies die deze aanname verlaten en onderzoeken hoe partijen zich zullen gedragen in situaties van onvolledige, asymmetrische informatie. Dat leidt tot een bestudering van de dynamiek van schikkingsonderhandelingen. Tot eenduidige resultaten heeft dat vooralsnog niet geleid, omdat de uitkomsten sterk afhankelijk zijn van de vorm van de informatie-asymmetrie, de organisatie van het onderhandelingsproces en het beschikbare tijdspad. De literatuur heeft wel duidelijk gemaakt dat er in de loop van het onderhandelingsproces van alles mis kan gaan, waardoor partijen hun geschil tot in de rechtszaal doorzetten, ook als er objectief ruimte is voor een schikking.¹⁰

2.3. Schaduwwerking van het recht

Het standaardmodel en zijn varianten helpen om meer zicht te krijgen op de ordenende, preventieve werking van het recht in de samenleving. In economische termen gaat het daarbij om de vraag in hoeverre de inrichting van het recht en de rechtspraak bijdraagt aan de maatschappelijke welvaart.¹¹

De relevante beslissingen van A en B staan afgebeeld in figuur 1. De twee meest rechtse beslissingspunten in de beslissingsboom representeren het eerder besproken standaardmodel. Indien A door een contractbreuk of een onrechtmatige daad schade heeft toegebracht aan B, staat eerst B voor de afweging of hij al dan niet in actie zal komen. Vervolgens is het de beurt aan A om te beslissen of hij het oordeel van de rechter afwacht of de zaak in der minne probeert te schikken.

Aan dat geschilbeslechtsingsgedrag van de twee partijen gaat de beslissing van A vooraf om al dan niet over te gaan tot de contractbreuk of de onrechtmatige daad versus B. Als A verder kijkt dan zijn neus lang is, zal hij zijn beslissing links in de beslissingsboom laten hangen van wat er rechts in de boom kan gebeuren. De uiteindelijke opbrengst van zijn handelen wordt immers mede bepaald door de eventuele kosten vanwege een schikking of een

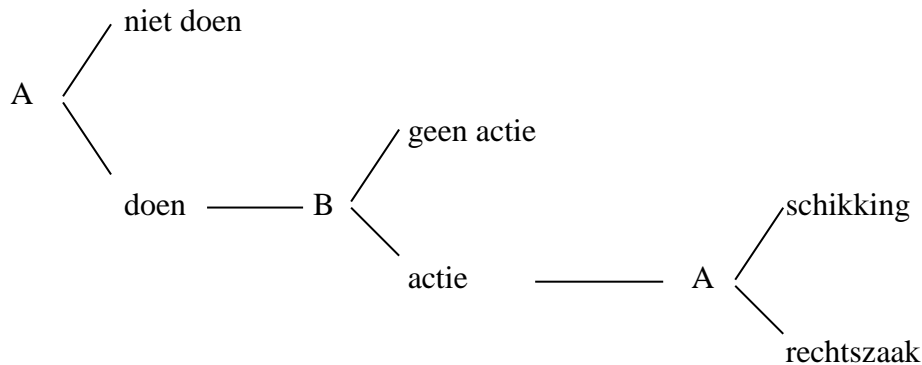
⁹ Snyder & Hughes 1990; Hughes & Snyder 1995; Van Wijck & Van Velthoven 2000.

¹⁰ De klassieke artikelen zijn van Png 1983; Bebchuck 1984; Spier 1992. Zie voor een overzicht Sanchirico 2012, hoofdstuk 15.

¹¹ De uiteenzetting die nu volgt is in sterke mate gebaseerd op Van Velthoven & Van Wijck 1996.

rechtszaak als uitvloeisel van de schade die hij B toebrengt. Als de vervolggkosten vanwege de juridische stappen van B voldoende voorspelbaar zijn voor A, zullen die mede zijn handelen links beïnvloeden.¹²

Figuur 1. De beslissingsboom van een (potentieel) geschil



Idealiter zijn het recht en de rechtspraak zo voorspelbaar dat de bij een geschil betrokken partijen precies weten wie er in zijn recht staat en wie niet. In ons standaardmodel zou, bijvoorbeeld, voor beide partijen duidelijk kunnen zijn dat de rechter het handelen van A jegens B als onrechtmatig zou bestempelen, zodat in termen van het standaardmodel zou gelden: $P_A = 0$ en $P_B = 1$. In dat geval zou B ongeacht de hoogte van de proceskosten in actie komen, waarop A zou reageren met het in der minne betalen van een volledige schadevergoeding. Dat zou A dwingen om de eventuele schade van zijn handelen volledig te internaliseren. Hij zou dan alleen die activiteiten ondernemen die (voor hem) meer opleveren dan ze (anderen) kosten, met andere woorden: die per saldo bijdragen aan de maatschappelijke welvaart. Bovendien zou de afwikkeling van de eventuele schade vanwege die activiteiten in der minne plaats vinden, zonder beslag op rechtshulp en rechtspraak.¹³ De ordenende, preventieve werking van het recht zou optimaal uit de verf komen, zonder dat een feitelijk beroep op de rechtspraak nodig is. Dat wordt vaak aangeduid als de schaduwwerking van het recht.

In de praktijk zal de voorspelbaarheid van de rechtspraak zich in de ideale vorm uit de voorgaande alinea niet vaak voordoen. Enerzijds laten veel rechtsregels door de aanwezigheid van open normen ruimte voor interpretatie. Anderzijds kent de rechter de zaak die hem wordt voorgelegd veelal niet uit eigen waarneming, zodat hij het moet doen met de onvolledige en gekleurde informatie van de partijen. Gevolg daarvan is dat het slachtoffer zijn schade niet altijd en volledig kan verhalen, waardoor die schade niet altijd en volledig bij de dader wordt geïnternaliseerd. Bovendien zullen zaken soms daadwerkelijk aan de rechter worden voorgelegd, met de bijbehorende kosten van dien.

¹² Dit is een toepassing van het ‘backwards induction principe’ uit de speltheorie.

¹³ Invullen van $P_A = 0$ en $P_B = 1$ in (1) en (3) resulteert in: $N_B = S$ en $N_A = S + K_A + K_B$. Hieruit volgt dat B geloofwaardig kan dreigen met actie, waarop A reageert met het betalen van een volledige schadevergoeding om te voorkomen dat de rechter hem ook nog eens met de proceskosten opzadelt.

Een analoge redenering is van toepassing in het omgekeerde geval dat in het materiële recht zou zijn vastgelegd dat A in zijn recht staat bij het ondernemen van de schadelijke activiteit. Als voor beide partijen duidelijk en voorspelbaar is dat de rechter het handelen van A als rechtmatig zal bestempelen, geldt $P_A = 1$ en $P_B = 0$. Omdat B weet dat hij kansloos is, zal hij geen rechtszaak beginnen. Hij kan wel met A in onderhandeling treden om in der minne een nadere afspraak te maken. Zou de schade voor B groter zijn dan de opbrengst voor A, dan zou B de schade kunnen afkopen door A te compenseren voor diens gederfde opbrengst als hij afziet van de activiteit. Ook in dat geval zorgt de ordenende, preventieve, werking van het recht voor een optimaal resultaat in termen van maatschappelijke welvaart.

In die situatie zal ten aanzien van de inrichting van het recht en de rechtspraak steeds een afweging nodig zijn. Maatregelen die de positie van het slachtoffer versterken, zullen in het algemeen de ordenende, preventieve werking van het recht verbeteren, zodat het aantal schadelijke activiteiten zal worden teruggedrongen; maar daar staan waarschijnlijk extra kosten tegenover vanwege een groter beroep op rechtshulp en rechtspraak. Omgekeerd zullen maatregelen die de kosten van rechtshulp en rechtspraak terugdringen, in het algemeen ten koste gaan van de ordenende, preventieve werking van het recht, inclusief de vorming van nieuwe jurisprudentie. Op basis van enkel theoretische overwegingen zijn geen uitspraken mogelijk over de optimale inrichting van recht en rechtspraak.¹⁴ Daarvoor is empirische kennis nodig over de mate waarin schadelijke activiteiten zich in de praktijk in de samenleving zouden kunnen voordoen, over de mogelijke omvang van die schade, over de opbrengst van die activiteiten en de mogelijkheden om de schade te voorkomen, en over de maatschappelijke kosten van rechtshulp en rechtspraak.

3. Empirisch onderzoek naar geschilbeslechtigsgedrag

3.1. Een korte historische schets

Voor empirische kennis omtrent geschilbeslechtigsgedrag moeten we eerst en vooral bij de rechtssociologie zijn. Van oudsher staan daarin vragen omtrent de toegang tot het recht en de mogelijke leemten in de rechtshulp centraal.¹⁵ De traditionele onderzoeksmethode begon met het opstellen van een lijst met problemen waarvoor het inschakelen van een advocaat nuttig of noodzakelijk kon zijn. Vervolgens kregen respondenten de vraag voorgelegd of ze daadwerkelijk met de bedoelde problemen te maken hadden gehad en, zo ja, of ze voor het oplossen van die problemen een advocaat hadden ingeschakeld. De resultaten lieten zien dat het gebruik van een advocaat sterk varieerde tussen sociale klassen.

Die bevindingen gaven de aanzet tot vervolgonderzoek naar de factoren die aan het geschilbeslechtigsgedrag ten grondslag liggen. Belangrijke inspiratiebron vormde het werk van Felstiner en zijn collega's, die de transformaties analyseerden die een geschil doormaakt van een onplezierige ervaring tot een gerechtelijke procedure.¹⁶ Om te beginnen moet iemand vaststellen dat een ervaring kwetsend of schadelijk is geweest (naming). Vervolgens dient de betrokkene die ervaring toe te schrijven aan het gedrag van een ander (blaming). Daarna moet de verantwoordelijk geachte persoon of instelling worden benaderd om genoegdoening te krijgen (claiming). Ten slotte komt, als de wederpartij onvoldoende over de brug komt en de betrokkene zijn claim niet laat vallen (lumping), de rechter in beeld. Kortom, op weg naar de rechter moeten burgers een aantal barrières overwinnen. Sommigen slagen daarin, veel anderen haken op enig moment af. De traditionele metafoor voor dit proces is die van een piramide, met aan de basis alle onplezierige ervaringen en aan de top de gerechtelijke procedures.

Internationaal empirisch onderzoek laat zien dat de vorm van de geschilpiramide sterk verschilt tussen landen en tussen typen probleem. Het onderzoek wijst op een reeks factoren die medebepalend zijn voor het geschilbeslechtigsgedrag: eerst en vooral de specifieke aard van het probleem in kwestie, en daarnaast kenmerken van de betrokkene (zoals inkomen, opleiding, leeftijd en geslacht), institutionele aspecten (zoals de kosten en de beschikbaarheid

¹⁴ Zie de conclusies van Van Velthoven & Van Wijck 1997 over de gesubsidieerde rechtsbijstand en no cure no pay, van Van Wijck & Van Velthoven 2000 over het systeem van de proceskostentoekening en van Van Velthoven & Van Wijck 2001 over de rechtsbijstandsverzekering. Dezelfde conclusie is terug te vinden bij Shavell 1997 die spreekt over "The fundamental divergence between the private and the social motive to use the legal system".

¹⁵ Startpunten waren voor de Verenigde Staten Clark & Corstvet 1938 en voor Nederland Schuyt et al. 1976. In de literatuur wordt wel gesproken van de 'legal needs tradition'.

¹⁶ Felstiner, Abel & Sarat 1981.

van rechtshulp, de aanwezigheid van particuliere verzekeringen en sociale zekerheid als alternatieve compensatiebron) en culturele verschillen in het reageren op onplezierige situaties (Amerikanen versus Schotten of Japanners).¹⁷

Empirisch rechtseconomisch onderzoek naar geschilbeslechtigingsgedrag is van veel recenter datum en beperkter van omvang. Internationaal is er behoorlijk wat onderzoek gedaan naar het selectieproces dat optreedt bij de keuze tussen schikken en procederen. Zoals hiervoor is uitgelegd, hebben partijen die het min of meer eens zijn over de vraag wie er in zijn recht staat, weinig reden om dat door de rechter te laten bevestigen; om de proceskosten te vermijden kunnen ze beter schikken. Maar dat zou betekenen dat met name die geschillen aan de rechter worden voorgelegd, waar de uitspraak van de rechter moeilijk te voorspellen is. In die zaken zou de kans op winst en verlies, gemiddeld genomen, gelijk zijn aan 50%, de zogenoemde Priest-Klein-hypothese. De onderzoeksresultaten laten zien dat er inderdaad een belangrijk selectie-effect optreedt. De zaken die aan de rechter worden voorgelegd zijn in ieder geval niet representatief voor het geheel van de onderliggende geschillen. Maar de verdeling van winst- en verlieskansen blijkt in het algemeen niet simpel 50-50 te zijn, wat wijst op de aanwezigheid van asymmetrische belangen of asymmetrische informatie.¹⁸

Andere internationale onderzoeklijnen betreffen de effecten van het systeem van proceskostentoe rekening en de dynamiek van schikkingsonderhandelingen. Harde conclusies heeft dat onderzoek vooralsnog niet opgeleverd.¹⁹

Ten slotte verdient vermelding dat er in Nederland diverse studies zijn verricht naar de prijs- en inkomensgevoeligheid van de vraag naar rechtshulpverlening door advocaten. In de jaren tachtig bleek het inschakelen van een advocaat inderdaad, zij het in relatief bescheiden mate, gevoelig voor het prijskaartje. De prijselasticiteit werd geschat op $-0,2$ à $-0,3$. Daarna nam de prijsgevoeligheid echter geleidelijk aan af in omvang en significantie.²⁰ De verklaring kan waarschijnlijk worden gevonden in de sterk gegroeide betekenis van de rechtsbijstandsverzekeringen. Immers, verzekerde personen die tegen juridische problemen aanlopen, kunnen rechtshulp inschakelen zonder dat het voor henzelf extra kosten oplevert.²¹

Overzien we beide onderzoekstradities, dan blijken ze, naast verschillen in (de achtergrond van) de vraagstellingen en in de onderzoeksmethoden, ook veel gemeen te hebben. Beide stellen vast dat het inschakelen van een advocaat bij juridische problemen geen vanzelfsprekendheid is. Beide benadrukken dat de gang van onplezierige ervaringen naar rechtszaken een selectieproces is, in de loop waarvan veel betrokkenen afhaken of het geschil buiten de rechter om oplossen. In Nederland hebben vertegenwoordigers van de verschillende disciplines de handen ineengeslagen bij onderzoek naar de zogenoemde geschilbeslechtigingsdelta.

Dat onderzoek past in een internationale reeks studies, waarvoor de aanzet eind jaren negentig is gegeven door het Paths to Justice onderzoek van Genn in Engeland en Wales. Behalve in Engeland en Wales en Nederland zijn inmiddels ook soortgelijke studies verricht in Australië, Bulgarije, Canada, Hong Kong, Japan, Nieuw-Zeeland, Noord-Ierland, Schotland, Slowakije en Taiwan.²² Kenmerkend voor deze studies is dat burgers via enquêtes wordt gevraagd (1) in welke mate ze in de afgelopen tijd te maken hebben gehad met

¹⁷ Zie de samenvatting in Kritzer 2011.

¹⁸ Sanchirico 2012, p. 498-504.

¹⁹ Sanchirico 2012, p. 294-302, 460-462.

²⁰ Van der Torre 2005. Een prijselasticiteit geeft aan met hoeveel procent het gebruik verandert bij een prijsstijging van één procent.

²¹ Van Velthoven en & Klein Haarhuis 2011.

²² Genn 1999. Voor een vergelijkend overzicht verwijzen we naar Van Velthoven & Klein Haarhuis 2010 en Pleasence et al. 2013.

(potentieel) juridische problemen en (2) op welke wijze ze die problemen hebben aangepakt.

Anders dan in eerder onderzoek staat dus niet de (onvervulde) behoefte aan advocatendiensten centraal, omdat die ‘behoefte’ bij nader inzien niet zo eenvoudig is vast te stellen. Burgers hebben bij problemen namelijk niet per definitie een advocaat nodig. Er zijn ook andere manieren om problemen aan te pakken, zoals geschilbeslechting in eigen regie, het inschakelen van andere vormen van rechtshulp, het inschakelen van buitengerechtelijke instanties of het erbij laten zitten. Daarmee wordt tevens, anders dan in eerder onderzoek, de beslissing van de rechter niet als de ultieme afronding van geschillen gezien, zodat de metafoor van de piramide zijn waarde verliest. In plaats daarvan komt de metafoor van de delta: er is in de samenleving een voortdurende toestroom van nieuwe (potentieel) juridische problemen, die zich elk in een veelheid van mogelijkheden een eigen weg zoeken naar hun afdoening.

3.2. De Nederlandse geschilbeslechtingsdelta

In Nederland zijn tot nu toe drie onderzoeken naar de geschilbeslechtingsdelta voor burgers uitgevoerd, in 2003, 2009 en 2014.²³

Ten behoeve van het Deltaonderzoek wordt uit een internetpanel een aselechte steekproef uit de Nederlandse bevolking geformeerd van personen van 18 jaar en ouder. Deze personen krijgen in eerste instantie een screeningsenquête voorgelegd. De vragenlijst neemt de respondent mee langs een reeks van ruim 60 lastige problemen. Die problemen kunnen in beginsel via rechtsregels opgelost of aangepakt worden, maar de vragenlijst verwijst daar niet naar. De voorgelegde problemen dekken alle terreinen van het leven: werk, wonen, aanschaf producten en diensten, geld, familielevens, gezondheid en dergelijke. De respondenten krijgen de vraag of ze in de voorafgaande vijf jaren op elk van deze terreinen te maken hebben gehad met lastige problemen. Zo ja, dan wordt nagegaan van welke soort(en), in welke mate en wanneer precies.

De respondenten die volgens de screeningsenquête niet-triviale problemen hebben ervaren, krijgen vervolgens een tweede vragenlijst voorgelegd: de probleemoplossingsenquête. Deze richt zich op één specifiek probleem, namelijk het oudste. Welke stappen heeft de respondent ondernomen om tot een oplossing van het probleem te komen? Wat waren de inzet, de kosten en de bereikte resultaten? Hoe tevreden is de respondent ter zake?

Theoretisch kader

De analyse van de antwoorden vergt een theoretisch kader. In het Deltaonderzoek bestaat dat kader uit een combinatie van rechtseconomische en rechtssociologische elementen. Personen die te maken krijgen met een (potentieel) juridisch probleem staan aan het begin van een beslissingsboom in de vorm van een delta. Iedere vertakking (Wel of geen actie ondernemen? Wel of geen rechtshulp inschakelen? Welke vorm van rechtshulp dan? Schikken of procederen, of het er toch maar bij laten zitten? Een gerechtelijke of buitengerechtelijke procedure, en welke dan?) vormt een beslismoment waar de rechtzoekende opnieuw zijn richting moet bepalen. Bij elk beslismoment, zo is de basisgedachte ontleend aan de rationelekeuzetheorie, probeert de rechtzoekende zich een beeld te vormen van de mogelijke vertakkingen die nog voor hem liggen en van de verwachte baten en kosten die aan deze vertakkingen verbonden zijn. Vervolgens kiest hij die route die uiteindelijk het gunstigste nettoresultaat belooft. Daarbij beschikt de rechtzoekende vanzelfsprekend slechts over onvolledige informatie. Een van de vertakkingen in de delta heeft dan ook betrekking op de vraag of de rechtzoekende zich door een deskundige zal laten adviseren over de juridische

²³ Van Velthoven & Ter Voert 2004; Van Velthoven & Klein Haarhuis 2010; Ter Voert en Klein Haarhuis 2016. Croes & Maas 2009 doen verslag van een pilotstudie voor een geschilbeslechtingsdeltaonderzoek in het midden- en kleinbedrijf.

merites van zijn claim en over de oplossingstrajecten die voor zijn probleem open staan.

Binnen dat theoretisch kader dienen zich verschillende determinanten van het keuzeprocess aan. Om te beginnen is de verzameling aan keuzemogelijkheden die op een bepaald moment openstaan (Is er advies te krijgen, en waar? Is een gang naar de rechter noodzakelijk, of kan het geschil ook anders worden opgelost?), afhankelijk van het soort probleem en van de beschikbaarheid van het rechtshulpaanbod. Verder worden de verwachte baten en kosten bepaald door de specifieke inhoud van het probleem in kwestie, door de tarieven, bereikbaarheid en toegankelijkheid van rechtshulp en officiële procedures, en door de economische en sociaalpsychologische hulpbronnen van de rechtzoekende en de wederpartij. Bij die hulpbronnen gaat het om de draagkracht enerzijds en de aanwezige kennis en vaardigheden anderzijds. Die worden geacht om, afgezien van een individuele component, in sterke mate samen te hangen met opleidingsniveau, sociaaleconomische positie en demografische kenmerken als geslacht, leeftijd en burgerlijke staat.²⁴

Incidentie en frequentie van problemen

Tabel 1 geeft een samenvatting van de resultaten van de screeningsenquête. Volgens het Deltaonderzoek 2014 blijken Nederlandse burgers in de vijf jaar tussen medio mei 2009 en medio mei 2014 gemiddeld met 1,6 (potentieel) juridische problemen per persoon van doen gehad te hebben. Problemen met de aanschaf van producten en diensten, met de situatie op en rond het werk, met geld, met de woonomgeving en met het bezit van een eigen woning zijn de meest voorkomende.²⁵

Tabel 1. Incidentie en frequentie van (potentieel) juridische problemen, Deltaonderzoek 2014, periode 2009-2014 (N = 5.424)^a

Soort problemen	Aandeel respondenten met 1 of meer problemen, in %	Gemiddeld aantal problemen per persoon
Aanschaf product/dienst	23,9	0,39
Op/met werk	23,5	0,39
Geld	14,7	0,21
Woonomgeving (buren, bestemmingsplan)	10,8	0,14
Bezit onroerend goed	10,5	0,13
Relatie en familie	7,9	0,11
Huren woonruimte e.d.	4,2	0,07
Verhuren onroerend goed	2,5	0,04
Kinderen onder 18	2,5	0,03
Gezondheid (als gevolg van werk, ongeluk)	2,2	0,03
Lastig gevallen, mishandeling, misbruik	1,1	0,01
Discriminatie	1,1	0,01
Laster, smaad	1,0	0,01
Bejeging door ambtenaar/overheid	0,9	0,01
Immigratie, nationalisatie, vreemdelingenzaken	0,1	0,001
Totaal	56,5	1,64

a. Bron: Ter Voert & Klein Haarhuis 2016, tabel b3.1. Voor de overzichtelijkheid zijn in de uitsplitsing naar type probleem de drie vangnetcategorieën weggelaten.

De mate waarin personen met probleem- en conflictsituaties te maken krijgen, is

²⁴ Van Velthoven & Klein Haarhuis 2010, p. 46-48.

²⁵ Krop et al. 2006 staan stil bij diverse bronnen van mogelijke onder- en overschatting, waaronder geheugeneffecten, en concluderen dat deze elkaar min of meer compenseren zodat de totale schatting zo gek nog niet is. Dat ligt mogelijk anders bij de verdeling over de typen problemen omdat in ieder geval de geheugeneffecten niet voor alle probleemttypen gelijk uitwerken.

natuurlijk afhankelijk van toevallige, incidentele factoren. Maar de kans op problemen wordt ook voor een deel bepaald door (i) de mate waarin ze situaties meemaken waarin zich problemen kunnen ontwikkelen en (ii) de wijze waarop ze zich opstellen en zich beijveren om problemen te voorkomen.

Een eerste aanwijzing vinden we in tabel 1, die ons leert dat de problemen niet gelijk over de bevolking verdeeld zijn. Over het geheel genomen hebben de respondenten in de periode 2009-2014 gemiddeld met 1,6 problemen per persoon te maken gehad. Maar uit de eerste kolom van de tabel blijkt dat 43,5% van de respondenten geen enkel probleem heeft ondervonden, van welk type dan ook. Dat impliceert dat de overige 56,5% die wél met problemen te maken heeft gekregen, gemiddeld 2,9 problemen per persoon heeft ondervonden. Bij nadere beschouwing blijkt dat het ondervinden van problemen de kans op problemen doet toenemen; er treedt een zekere clustering op.²⁶

Verdere uitsplitsing toont aan dat de scheve verdeling mede samenhangt met de achtergrondkenmerken van de betrokkenen. Uitkeringsgerechtigden en zelfstandigen hebben gemiddeld meer problemen dan werknemers in loondienst, en die hebben op hun beurt gemiddeld weer meer problemen dan gepensioneerden. Daarnaast is er een relatie met opleiding (het aantal problemen stijgt met het opleidingsniveau), met leeftijd (de categorie tussen 25 en 34 jaar heeft de meeste problemen gevolgd door de categorie tussen 35 en 44 jaar), en met het kopen en verkopen via internet. Dit wijst erop dat de kans op problemen toeneemt naarmate iemand intensiever deelneemt aan het maatschappelijke leven en/of in een levensfase verkeert waarin nu eenmaal meer veranderingen aan de orde zijn.²⁷

Verder hebben de drie Deltaonderzoeken tot nu toe duidelijk gemaakt dat de kans op problemen kan variëren over de tijd. In de twee eerder onderzochte perioden 1998-2002 en 2004-2009 hebben meer mensen met problemen te maken gehad dan in periode 2009-2014. Het aandeel respondenten met één of meer problemen is gedaald van 67,2% in de periode 1998-2002 via 60,5% in 2004-2009 naar 56,5% in 2009-2014. Bovendien is het gemiddelde aantal problemen per persoon afgenomen van 2,5 in 1998-2002 via 1,9 in 2004-2009 naar 1,6 in 2009-2014. Helaas kan op grond van slechts drie waarnemingen geen sluitende verklaring voor de ontwikkeling over de tijd worden gegeven. Er zijn immers diverse factoren die daaraan bijgedragen kunnen hebben, zoals het vergrijzingsproces, veranderingen in het rechtsbestel en de wet- en regelgeving, de economische conjunctuur, en sociaal-culturele ontwikkelingen.

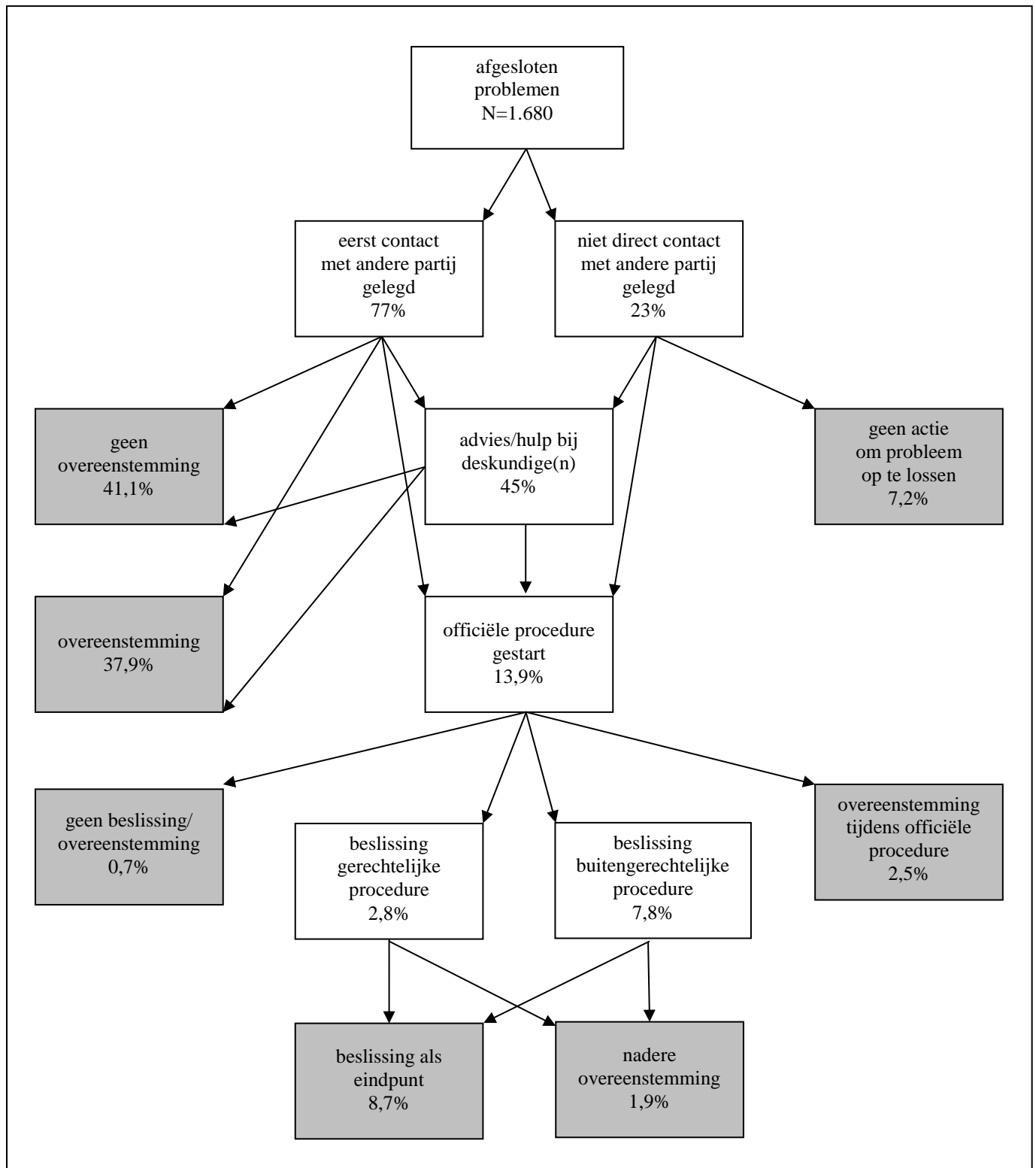
Keuze van de oplossingsstrategie

Figuur 2 vat de resultaten van de probleemoplossingsenquête samen, voor zover die betrekking hadden op problemen die als afgesloten konden worden beschouwd. De figuur geeft een stroomschema van wat burgers zoal doen vanaf het moment dat ze worden geconfronteerd met een (potentieel) juridisch probleem.

²⁶ Krop et al. 2006.

²⁷ Ter Voert & Klein Haarhuis 2016, tabel b3.23.

Figuur 2. Overzicht van de gevolgde oplossingsstrategieën, Deltaonderzoek 2014, periode 2009-2014 (N = 1.680)^a



a. Bron: samengesteld op basis van Ter Voert & Klein Haarhuis 2016, figuren 4.1 en 5.1. Alle percentages in de figuur verwijzen terug naar het totale aantal afgesloten problemen.

We stellen ten eerste vast dat de meeste mensen met een probleem op enigerlei wijze in actie komen. Ze leggen contact met de wederpartij en/of ze gaan op zoek naar advies en hulp.

Dat neemt niet weg dat er ook een zekere groep is die geen actie onderneemt, zo'n 7% volgens het Deltaonderzoek 2014. Nadere analyse laat zien dat de keuze tussen een actieve en passieve opstelling met name afhangt van de verwachte opbrengst en de ernst van het probleem. Die bevinding geeft aan dat burgers, in ieder geval tot op zekere hoogte, een kosten-batenafweging maken. Als de oplossing van het probleem naar verwachting weinig baten oplevert en de burger wel kosten moet maken, is hij eerder geneigd het erbij te laten zitten.²⁸

Zo'n 45% van de burgers vraagt bij een (potentieel) juridisch probleem hulp of advies aan een deskundige persoon of instantie. De soort hulp die mensen zoeken bij het aanpakken van hun problemen, varieert sterk. Het kan gaan om het inwinnen van informatie en advies, om begeleiding bij het opstellen van een brief of verweerschrift, om het leggen van contact en onderhandelen met de wederpartij. Ook kan men een rechtshulpverlener nodig hebben om op te treden als procesvertegenwoordiger. Het scala aan instanties waar burgers te rade gaan is breed en de helft van de rechtshulpgebruikers klopt ook nog bij meer instanties aan. Burgers blijken het meeste beroep te doen op de advocatuur en de rechtsbijstandsverzekering, maar die bestrijken slechts een bescheiden deel van de totale markt, te weten: 12% en 11%. Verder kloppen burgers aan bij de vakbond, het Juridisch Loket, de politie, het maatschappelijk werk, wets- en rechtswinkels, rechtskundig adviesbureaus, de Vereniging Eigen Huis, sociaal raadslieden enzovoort.

Of, en zo ja welk soort, rechtshulp wordt gezocht, blijkt bij nader onderzoek in eerste instantie bepaald te worden door het type probleem. Problemen rondom de aanschaf van producten en diensten en met huren worden bijvoorbeeld vaker zelf aangepakt dan relatie- en familiezaken. Maar ook de specifieke kenmerken van het probleem en de respondent zijn belangrijk. Hoe zwaarwegender het probleem is in termen van ernst, verwachte opbrengst en complexiteit, des te vaker maakt men gebruik van rechtshulp. Verder schakelen mensen met een rechtsbijstandsverzekering vaker rechtshulp in dan mensen zonder. De bevindingen vormen een duidelijke ondersteuning van het theoretische kader. Het type probleem bepaalt welke oplossingstrajecten er precies open staan voor de burger. De andere factoren beïnvloeden de afweging van baten en kosten wanneer de burger een keuze gaat maken uit de beschikbare opties. Dat neemt niet weg dat nog altijd een aanzienlijk deel van de variantie onverklaard blijft.²⁹

Wanneer we het stroomschema verder volgen, blijkt het overleg met de andere partij, op eigen kracht of met advies en hulp van deskundigen, in zo'n 38% van de gevallen tot een gehele of gedeeltelijke schikking te leiden ('overeenstemming'). Het overleg kan ook op enig moment leiden tot het besluit om het er verder maar bij te laten zitten ('geen overeenstemming'). Daarnaast bestaat de optie om het geschil door een derde te laten beslissen ('officiële procedure gestart'), een weg die volgens het Deltaonderzoek bij slechts één op de zeven (potentieel) juridische problemen wordt gevolgd. Een officiële procedure kan betekenen dat burgers hun geschil voorleggen aan de rechter. Maar veelal kunnen ze ook, afhankelijk van het type geschil, een beroep doen op een buitengerechtelijke instantie. Denk aan een klachtencommissie, een Geschillencommissie voor consumentenzaken, de Huurcommissie, de Nationale Ombudsman of arbitrage. Na de start van de procedure blijkt overigens een deel van de zaken alsnog af te vallen voordat het tot een beslissing komt. Sommige partijen komen onder druk van de naderende beslissing toch nog tot een schikking, in andere gevallen wordt het beroep ingetrokken. Uiteindelijk blijkt het bij welgeteld 10,6% van de (potentieel) juridische problemen tot een officiële uitspraak te komen, verdeeld over 2,8% rechterlijke

²⁸ Ter Voert & Klein Haarhuis 2016, paragraaf 4.5.4.

²⁹ Ter Voert & Klein Haarhuis 2016, paragraaf 4.5.4.

beslissingen en 7,8% uitspraken van buitengerechtelijke instanties. Het selectieproces leidt er dus toe dat slechts een klein deel van de problemen van de burgers bij de rechter terecht komt. Ten slotte maakt het stroomschema duidelijk dat de beslissing aan het eind van een officiële procedure niet het eind van het probleem of van het oplossingstraject hoeft te zijn. Zo kunnen partijen op grond van de beslissing in de procedure opnieuw in gesprek raken en alsnog tot nadere overeenstemming komen.

Ook bij de beslissing om het probleem door te zetten, hetzij in de richting van overeenstemming hetzij naar een beslissing van een derde, blijkt - wederom - het type probleem een belangrijke rol te spelen. Kort samengevat komt het erop neer dat bij problemen in de materiële sfeer (aanschaf van producten en diensten, huur) vaker wordt doorgezet dan bij problemen waar er sprake is van een langer durende en emotionele relatie met de wederpartij. Die relatie kan, zowel in negatieve als in positieve zin, een rem vormen. Ook de aard van de andere partij speelt een rol. Met de overheid blijkt het, ceteris paribus, lastig om tot een vorm van overeenstemming te komen. Als gevolg van strakke bureaucratische regels ter voorkoming van rechtsongelijkheid en vriendjespolitiek kent de uitvoering van overheidsbeleid minder ruimte voor geven en nemen dan in de particuliere sector mogelijk is. Daar komt bij dat de drempel naar de bestuursrechter relatief laag is (geen verplichte procesvertegenwoordiging, lagere griffierechten). Van aanzienlijke betekenis voor het keuzegedrag zijn ook de ernst, de verwachte opbrengst en de complexiteit van het probleem in kwestie. Wat nogmaals bevestigt dat de rechtzoekende, al was het maar tot op zekere hoogte, een afweging maakt van baten en kosten. Ten slotte spelen ook enkele persoonskenmerken een rol (inkomen, leeftijd), waarin gelezen zou kunnen worden dat sommige burgers over meer economische en sociaalpsychologische hulpbronnen beschikken (inkomen, tijd, levenservaring) dan andere en daardoor beter voor zichzelf kunnen opkomen.³⁰

Afloop van de problemen

Tabel 2 vat de afloop van de problemen samen. Alles bijeen (voor, tijdens of na een officiële procedure) wordt volgens het Deltaonderzoek 2014 42,3% van de problemen afgesloten met een vorm van overeenstemming, dat wil zeggen: een volledige of gedeeltelijke schikking. Nog eens 8,7% wordt beëindigd met een beslissing in een officiële procedure. Dat betekent dat 49,0% van de problemen niet tot enig resultaat leidt, ofwel omdat de betrokkene in het geheel niet in actie komt, ofwel omdat hij/zij het er op enig moment bij laat zitten.

Tabel 2. Afloop van de problemen, Deltaonderzoek 2014, periode 2009-2014 (N=1.680)^a

	Overeenstemming	Beslissing als eindpunt	Geen resultaat		
			laten	slikken	totaal
Aandeel, in %	42,3	8,7	7,2	41,8	49,0

a. Bron: Ter Voert & Klein Haarhuis 2016, figuur 5.2.

Dit patroon in de afloop is niet voor alle soorten respondenten gelijk. Het percentage van de mensen die geen resultaat tot stand weten te brengen, daalt naarmate het opleidings- en inkomensniveau stijgt. Verder weten de hoger opgeleiden wat gemakkelijker de weg naar de officiële procedures te vinden. Het Deltaonderzoek heeft geen aanwijzingen opgeleverd voor serieuze lacunes in de beschikbaarheid en bereikbaarheid van rechtshulpvoorzieningen. Het lijkt eerder een gebrek aan sociale en communicatieve vaardigheden te zijn die het (succesvol) opkomen voor eigen rechten door de laagste opleidings- en inkomensgroepen belemmert. Dat suggereert dat een verandering in de aard van de rechtshulpverlening aan deze groepen

³⁰ Van Velthoven & Klein Haarhuis 2010, p. 154-157.

(minder advies en doorverwijzing, meer directe ondersteuning bij het leggen van contact, bij het schrijven van brieven, bij het overleg met de wederpartij) tot betere uitkomsten zou kunnen leiden.

Vergelijken we de uitkomsten van tabel 2 met die van de eerdere Deltaonderzoeken, dan blijken de recente uitkomsten minder gunstig te zijn. In de periode 1998-2002 boekten de respondenten in 45,5% van de problemen geen resultaat. Vervolgens daalde dat percentage naar 40,5% in de periode 2004-2008. In de periode 2009-2014 echter steeg het percentage weer tot 49,0%. Bijna de helft van de respondenten weet dus in geval van een (potentieel) juridisch probleem geen resultaat te boeken. Een dwingende verklaring voor de bedoelde ontwikkeling kunnen we op grond van slechts drie waarnemingen niet geven.

Overigens merken we nog op dat een beslissing of overeenstemming niet het einde van het probleem hoeft te betekenen. Een onvolledige of niet ten volle door beide partijen gedragen set van afspraken kan heel wel de kiem van nieuwe conflicten in zich dragen; ook is nakoming van de verplichtingen geen vanzelfsprekendheid. Omgekeerd kan een probleem tot een eind komen zonder dat er sprake is van een beslissing of overeenstemming, bijvoorbeeld door een eenzijdige actie van een van de partijen.

Conclusie

Overzien we tot slot de resultaten van het Deltaonderzoek tot nu toe, dan concluderen we dat die behoorlijke steun geven aan het theoretische kader, waarin rechtseconomische en rechtssociologische elementen werden gecombineerd (een rationele afweging van kosten en baten enerzijds, met aandacht voor de specifieke kenmerken van het type geschil en voor de aan de maatschappelijke positie gerelateerde economische en sociaalpsychologische hulpbronnen van de rechtzoekende en de wederpartij anderzijds). Daarmee is niet gezegd dat de benadering niet voor verbetering vatbaar is. Zo is de meting van de kosten van de verschillende oplossingstrajecten voor de rechtzoekenden nog zeer gebrekkig.³¹

Samengevat maken de resultaten duidelijk dat rechtzoekenden inderdaad, zij het tot op zekere hoogte, een kosten-batenafweging maken. Die afwegingen en keuzes resulteren in een selectieproces, waarbij (potentieel) juridische problemen verschillende oplossingstrajecten kunnen doorlopen die met elkaar de vorm van een delta aannemen. Slechts een kleine minderheid van de problemen vindt uiteindelijk zijn weg naar (een beslissing door) de rechter. Die conclusie doet geen afbreuk aan de betekenis van de rechtspraak, integendeel. Bij elke oplossing van geschillen is de 'schaduw van het recht' belangrijk.

We brengen daarbij in herinnering dat de schaduwwerking van het recht uit twee componenten bestaat. In de eerste plaats vormt de rechtspraak een referentiepunt en stok achter de deur bij overleg tussen partijen. Naarmate de rechtspleging toegankelijker en voorspelbaarder is, is voor partijen duidelijker wat de respectieve onderhandelingsposities zijn. Dat vergemakkelijkt het bereiken van een minnelijke schikking. In de tweede plaats kan van een geloofwaardige dreiging van een rechterlijke uitspraak of schikking een preventieve, remmende werking uitgaan op het ontstaan van nieuwe problemen. Waar het Deltaonderzoek het zicht opent op de grote betekenis van de eerste vorm van de schaduwwerking, blijft de tweede vorm onderbelicht. Daarvoor is inzicht nodig in de dynamiek van het ontstaan van (potentieel) juridische problemen.³²

4. Beleid en reacties op beleid

Volgens het eerder geschetste standaardmodel wordt de wijze waarop een geschil wordt

³¹ Van Velthoven & Ter Voert 2004, p. 146-150; Croes & Van Os 2012.

³² Op deelterreinen wordt wel geprobeerd die tweede vorm van schaduwwerking zichtbaar te maken. Van Velthoven & Van Wijck 2012 zetten op een rijtje wat inmiddels bekend is over de preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht bij medische fouten.

afgehandeld mede bepaald door de proceskosten. De rol van de proceskosten is empirisch bevestigd in het Deltaonderzoek. In het beleid doen zich op het terrein van de proceskosten regelmatig nieuwe ontwikkelingen voor. Die worden in belangrijke mate ingegeven door bezuinigingen op de overheidsbegroting waaraan ook justitie niet ontkomt. Steevast komen dan de volgende opties op tafel:³³

- het verhogen van de griffierechten;
- bezuinigen op de gesubsidieerde rechtsbijstand;
- maatregelen ter vereenvoudiging van gerechtelijke procedures en de bevordering van een meer effectieve geschilbeslechting.

Deze beleidsopties behandelen we in de paragrafen 4.1 t/m 4.3.

Een verhoging van de griffierechten en een bezuiniging op de gesubsidieerde rechtsbijstand leiden welhaast onvermijdelijk tot een beperking van de toegang tot het recht. Voor zover door deze ingrepen de toegang tot bepaalde gewenste vormen van geschilbeslechting wordt belemmerd, valt te verwachten dat partijen alternatieve wegen zullen zoeken. We zien op dat terrein drie belangrijke ontwikkelingen:

- de groei van de rechtsbijstandsverzekeringen;
- het experiment met no cure no pay door de advocatuur;
- initiatieven met zogenoemde third party litigation funding.

Deze ontwikkelingen bespreken we in de paragrafen 4.4 t/m 4.6.

4.1. Griffierechten

Wie schade wil verhalen op de verantwoordelijke geachte partij, moet er rekening mee houden dat procederen niet gratis is. Om toegang te krijgen tot de rechter zijn in ieder geval griffierechten verschuldigd. De hoogte van de griffierechten varieert met het financiële belang en de bewerkelijkheid van de zaak, maar ook met de draagkracht van de rechtzoekende.³⁴ Door de betaling van griffierechten leveren de procespartijen een bijdrage in de kosten van de overheid voor het in stand houden van de rechtspraak. De griffie van de gerechtelijke instantie waar de zaak aanhangig is, int de griffierechten aan het begin van de procedure.

Eind 2010 zijn de griffierechten in Nederland flink verhoogd.³⁵ Om de effecten daarvan te schetsen, grijpen we terug op het standaardmodel uit paragraaf 2. De analyse is recht-toe-recht-aan. Een verhoging van de griffierechten betekent een verhoging van de proceskosten, K_A en K_B . Dat kan er in de eerste plaats toe leiden dat minder vermogende slachtoffers in sommige zaken niet meer geloofwaardig kunnen dreigen met het aanspannen van een rechtszaak tegen de (vermeende) dader. Ook voldoende draagkrachtige partijen merken gevolgen. Een verhoging van de proceskosten leidt tot een daling van de verwachte netto-opbrengst van een rechtsgang voor het slachtoffer (N_B) en een stijging van de verwachte kosten van een rechtsgang voor de dader (N_A). Daardoor wordt het voor beide partijen minder aantrekkelijk om een rechtszaak door te zetten; de ruimte voor een minnelijke schikking wordt groter. Dat kan ertoe leiden dat er minder wordt geprocedeerd. Het gevolg van een en ander is dat de preventieve werking van het recht geringer wordt. Doordat sommige slachtoffers bij gebrek aan middelen niet meer in actie kunnen komen en anderen eerder genoeg nemen met een schikking, hoeven potentiële daders minder rekening te houden met de eventuele schade vanwege hun handelen. Tegenover de besparing op de overheidsbegroting (extra inkomsten, minder rechtszaken) staat dus mogelijk een maatschappelijk nadeel doordat er vaker schadelijke activiteiten ondernomen worden.

³³ Zie bijvoorbeeld het Rapport brede heroverwegingen, 15. Veiligheid en terrorisme, van april 2010, te vinden op www.rijksoverheid.nl.

³⁴ Zie de Wet griffierechten burgerlijke zaken van 30 september 2010.

³⁵ De Heer-de Lange, Diephuis & Eshuis 2013, hoofdstuk 7.

Tot slot: hoewel te verwachten valt dat een verhoging van de griffierechten tot een afname van het aantal rechtszaken leidt, is het lastig om de grootte van dit effect te schatten.³⁶ Beschikbare cijfers wijzen erop dat in ieder geval het aantal handelszaken is gedaald na de verhoging van de griffierechten.³⁷

4.2. Gesubsidieerde rechtsbijstand

Artikel 18.2 van de Grondwet luidt als volgt: “De wet stelt regels omtrent het verlenen van rechtsbijstand aan minder draagkrachtigen”. Dit gebeurt in de Wet op de rechtsbijstand. Op grond van deze wet kunnen minder draagkrachtigen met juridische vragen terecht bij het Juridisch Loket. Wanneer er behoefte bestaat aan rechtsbijstand door een advocaat, kan een toevoeging worden aangevraagd. De advocaat krijgt dan voor zijn diensten een vergoeding van de overheid. De aanvrager is wel een eigen bijdrage verschuldigd. Die eigen bijdrage loopt op, naarmate het eigen inkomen hoger is. Overschrijdt het inkomen een bepaalde grens, dan komt men niet meer voor gesubsidieerde rechtsbijstand in aanmerking; de ingeschakelde rechtshulp komt dan geheel voor eigen rekening. Berekend is dat in 2014 36% van de Nederlandse bevolking onder het bereik van de gesubsidieerde rechtsbijstand viel.³⁸

Over de hoogte van de eigen bijdragen en de inkomensgrens bestaat al jaren, of eigenlijk decennia, discussie.³⁹ Ook nu zijn er weer beleidsvoornemens om het stelsel te herzien en te bezuinigen op de uitgaven.⁴⁰

In de kern werkt een beperking van de subsidie op de rechtsbijstand hetzelfde als een verhoging van de griffierechten: de proceskosten voor de partijen worden hoger. Door het verlagen van de inkomensgrens en/of het verhogen van de eigen bijdrage wordt het voor minder vermogende slachtoffers lastiger om een vuist te maken. De weg naar het recht dreigt daardoor afgesloten te worden. Tegenover de bezuiniging in de sfeer van de overheid staat dus een geringere preventieve werking van het recht.⁴¹

4.3. Maatregelen ter vereenvoudiging van de procedures en een meer effectieve geschilbeslechting

Uit klantwaarderingsonderzoek onder justitiabelen komt naar voren dat er in Nederland in het algemeen grote tevredenheid bestaat over het functioneren van de rechtspraak. Op een punt echter bestaat bovengemiddeld veel ontevredenheid: de doorlooptijden zijn te lang, procedures moeten sneller.⁴² De rechtspraak zoekt mogelijkheden om doorlooptijden te verkorten. In het kader van het programma Kwaliteit en Innovatie (KEI) van het ministerie van Veiligheid en Justitie en de Raad voor de rechtspraak vindt gedachtenvorming plaats over maatregelen ter vereenvoudiging van procedures en ter bevordering van een meer effectieve geschilbeslechting. Daarbij wordt niet alleen gedacht aan het beter organiseren van het werk van de rechtbanken, maar ook aan een vereenvoudiging van het procesrecht.⁴³ Het valt te verwachten dat de vormgeving en eventuele implementatie jaren vergt. Over te verwachten

³⁶ Significant 2011 heeft daartoe een poging gedaan. Zie ook Bauw, Van Dijk & Van Tulder 2010; Van de Braak et al. 2011.

³⁷ De Heer-de Lange, Diephuis & Eshuis 2013, p. 94 merken op dat het aantal handelszaken “onder invloed van” de in 2010 verhoogde griffierechten sterk is gedaald. Maar voor het bewijs van een causaal verband is meer nodig dan een samenloop van ontwikkelingen in de tijd. Er kunnen immers ook andere factoren aan het werk zijn geweest.

³⁸ Combrink-Kuiters, Van Gammeren-Zoetewij & Peters 2015, p. 216.

³⁹ Zie bijvoorbeeld Klijn, Van der Schaaf & Paulides 1998.

⁴⁰ Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 2012-2013, 31753, nr. 64. Zie ook het rapport van de Commissie-Wolfsen 2015.

⁴¹ Van Velthoven & Van Wijck 1997.

⁴² Regioplan 2011.

⁴³ Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 2012-2013, 29279, nr. 164.

effecten valt nog weinig concreets over te zeggen.

4.4. Rechtsbijstandsverzekeringen

Door het afsluiten van een rechtsbijstandsverzekering kunnen mensen zich verzekeren tegen de kosten van juridische hulp. De precieze dekking is afhankelijk van de gekozen polis; echtscheiding, belastingproblemen en strafrechtelijke zaken zijn doorgaans uitgesloten. Als een verzekerde zich met een juridisch probleem bij zijn verzekeraar meldt, kan hij daar terecht voor advies. Vaak neemt de verzekeraar het probleem in, om het te laten afhandelen door bij de verzekeraar aangesloten juristen. Mocht het tot een rechtszaak komen, dan zijn ook de griffierechten en de kosten van deskundigen en een externe advocaat gedekt.

Cijfers over het aantal rechtsbijstandsverzekeringen laten een flinke groei zien. In 2004 waren er in Nederland ongeveer 1,7 miljoen gezinspolissen, in 2013 waren dat er 3,2 miljoen. Gecorrigeerd voor de groei van de bevolking is de dekkingsgraad toegenomen van 24% in 2004 tot 42% in 2013.⁴⁴ De keuze voor een rechtsbijstandsverzekering hangt samen met de hoogte van het inkomen. Minder draagkrachtigen kunnen immers ook een beroep doen op de door de overheid gesubsidieerde rechtsbijstand. Maar doordat in de loop van de jaren de eigen bijdragen voor de gesubsidieerde rechtsbijstand flink zijn verhoogd en de inkomensgrens is verlaagd, is een rechtsbijstandsverzekering ook voor de midden en lagere inkomens interessant geworden. Volgens schattingen had in 2014 ruwweg 2/3 van de mensen met hoge inkomens een rechtsbijstandsverzekering, maar ook 1/3 van de mensen met de laagste inkomens.⁴⁵ Die ontwikkeling is de overheid overigens niet onwelgevallig.⁴⁶ Een verschuiving van de door de overheid gesubsidieerde rechtsbijstand naar particuliere rechtsbijstandsverzekeringen wordt vandaag de dag gepromoot onder noemers als: dragen van eigen verantwoordelijkheid, in de eigen kracht zetten, empoweren, zelfredzaamheid bevorderen, en stimuleren van de participatiesamenleving.

De werking van rechtsbijstandsverzekeringen kan eenvoudig in termen van het standaardmodel worden geduid. Kort samengevat kunnen mensen die een rechtsbijstandsverzekering hebben bij problemen makkelijker geloofwaardig dreigen met juridische stappen. Dat versterkt de preventieve werking van het recht. Maar doordat ze de kosten van een eventueel proces niet zelf hoeven te dragen, zal het vaker tot een rechtszaak komen. Om te bepalen of een en ander per saldo bijdraagt aan de maatschappelijke welvaart, is meer empirisch onderzoek nodig.⁴⁷

4.5. No cure no pay

Volgens artikel 25 lid 2 van de gedragsregels voor advocaten staat het advocaten niet vrij overeen te komen dat slechts bij het behalen van een bepaald gevolg salaris in rekening wordt gebracht. Over dit no cure no pay verbod loopt in Nederland al jaren discussie. Een argument in die discussie is dat no cure no pay ertoe leidt dat een advocaat zelf belang krijgt bij de zaak, zodat hij zich niet onafhankelijk kan inzetten voor de belangen van zijn/haar cliënt. Een tegenargument is dat een advocaat ook bij de traditionele beloning op basis van de gewerkte uren een belang heeft dat niet hoeft samen te vallen met het belang van de cliënt. Immers, door meer uren aan de zaak te besteden, kan de advocaat zijn eigen inkomsten vergroten.⁴⁸ Empirisch zijn er aanwijzingen dat advocaten onder no cure no pay eerder geneigd zijn op een schikking aan te sturen.⁴⁹ Ook zijn er indicaties dat advocaten onder no cure no pay

⁴⁴ Combrink-Kuiters, Van Gammeren-Zoetewij & Peters 2015, p. 235.

⁴⁵ Verbond van verzekeraars 2015, p. 15.

⁴⁶ Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 2012-2013, 31753, nr. 64, p. 9.

⁴⁷ Van Velthoven & Van Wijck 2001, p. 395.

⁴⁸ Van Wijck 1999.

⁴⁹ Kritzer et al. 1985.

selectiever zijn in het accepteren van zaken.⁵⁰

De discussie is voorlopig uitgemond in een experiment met resultaatgerelateerde beloningsafspraken. Met ingang van 1 januari 2014 is het advocaten toegestaan om in letselschade- en overlijdensschadezaken met hun cliënt een resultaatgerelateerde beloningsafpraak te maken.⁵¹

Ook de werking van no cure no pay kan weer worden geduid in termen van het standaardmodel. Invoering van no cure no pay laat de positie van de slachtoffers die onder het geldende stelsel (al dan niet met gesubsidieerde rechtsbijstand) over voldoende draagkracht beschikken om de weg naar het recht te bewandelen, onverlet, mits het geldende stelsel en de gesubsidieerde rechtsbijstand intact blijven. Deze groep slachtoffers zal dan geen gebruik maken van de mogelijkheid van no cure no pay. Voor de slachtoffers die onder het geldende stelsel vanwege een zeer stringente vermogensrestrictie ook met gesubsidieerde rechtsbijstand niet aan de bak komen, creëert no cure no pay een opening van de weg naar het recht. Die weg wordt verder geopend, naarmate advocaten een grotere fractie van de opbrengst in hun zak kunnen steken. Naarmate de weg verder wordt geopend, wordt de preventieve werking van het recht versterkt; daar staat tegenover dat er meer rechtszaken plaatsvinden.⁵²

4.6. Third party litigation funding

Third party litigation funding is een betrekkelijk nieuw fenomeen. Het Jackson Report geeft de volgende omschrijving:

“The funding of litigation by a party who has no pre-existing interest in the litigation, usually on the basis that (i) the funder will be paid out of the proceeds of any amounts recovered as a consequence of the litigation, often as a percentage of the recovery sum; and (ii) the funder is not entitled to payment should the claim fail.”⁵³

Over de vraag wat de beste benaming is, bestaat overigens enige discussie. Het Jackson rapport zelf spreekt van third party funding. Garber houdt het liever op alternative litigation financing, omdat bij de beslechting van een geschil naast de twee strijdende partijen doorgaans al andere partijen betrokken zijn.⁵⁴ De meest gebruikte benaming is third party litigation funding of third party litigation financing, afgekort als TPLF. Daar sluiten wij ons bij aan.

In Australië bestaat al sinds het begin van de jaren negentig van de vorige eeuw ervaring met TPLF. Andere common law landen waar TPLF voorkomt zijn de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk. Ook civil law landen als Duitsland, Oostenrijk en Zwitserland zijn bekend met TPLF.⁵⁵ De oudste in Europa gevestigde partij die zich richt op TPLF is het in Bonn gevestigde FORIS AG, dat sinds 1998 bestaat. FORIS omschrijft zijn rol als volgt:

“Professionelle Prozesskostenfinanzierung durch die FORIS AG heißt: Wir übernehmen für Ihre Rechtsstreitigkeiten aus dem Zivil- und Wirtschaftsrecht das finanzielle Risiko. Geht der Prozess verloren, tragen wir die Prozesskosten. Wird der Prozess gewonnen, erhalten wir für unsere Leistung eine vorher vereinbarte Erfolgsbeteiligung.”⁵⁶

⁵⁰ Kritzer 2002, p. 1976.

⁵¹ Staatscourant nr. 20779 van 25 juli 2013.

⁵² Van Velthoven & Van Wijck 1997, p. 50.

⁵³ Jackson 2010, p. xv.

⁵⁴ Garber 2010, p. ix.

⁵⁵ McGovern et al. 2010, p. 68; De Morpurgo 2011, p. 360; Veljanovski 2012.

⁵⁶ <http://foris-prozessfinanzierung.de/>

De kern van TPLF is dat een derde partij zorgt voor de financiering van de kosten van de geschilbeslechting. Bij verlies van de zaak is de derde partij het geïnvesteerde bedrag kwijt, bij winst incasseert de derde partij een vooraf afgesproken beloning. Afhankelijk van de precieze inhoud van het contract kan dat bijvoorbeeld een percentage van de opbrengst van het geschil zijn.⁵⁷

Een dergelijk contract zal natuurlijk alleen tot stand komen als dat voor beide partijen voordeel oplevert. Dat doet zich bijvoorbeeld voor in de volgende situatie. Iemand wil schade verhalen op een (vermeende) dader, maar heeft niet de middelen om een procedure te starten. Een derde partij heeft die middelen wel. Er is een voor beiden voordelige transactie mogelijk, indien de derde partij de kans op het winnen van een eventuele procedure voldoende hoog acht en een voldoende hoog deel van de opbrengst opstrijkt. Het spreekt voor zich, dat een derde partij niet voor alle zaken het proceskostenrisico zal willen overnemen. Zo'n partij zal een selectie maken, waarbij zaken met een (te) lage winstkans afvallen.

In termen van het standaardmodel is de analyse van TPLF recht-toe-recht-aan. Indien de derde partij bij winst een fractie van de opbrengst incasseert, komt TPLF overeen met de situatie onder no cure no pay. Het enige verschil is dat nu niet de advocaat maar de derde partij de proceskosten draagt en bij winst een fractie van de opbrengst opstrijkt.⁵⁸

Naar het feitelijk gebruik van TPLF is onderzoek gedaan in Australië.⁵⁹ Vermeldenswaard zijn de volgende bevindingen.

- De funding firms incasseren tussen de dertig en de zestig procent van de opbrengst.
- Ze hebben een voorkeur voor commerciële claims waarover documentatie beschikbaar is.
- De waarde van de claim moet een (substantieel) minimum bedrag overschrijden.⁶⁰
- De winstkans moet hoog zijn.
- Ze hebben een voorkeur voor zaken die naar verwachting snel tot een schikking zullen leiden.

De funding firms richten zich dus op een selectief deel van de markt, en dat is zeker niet het deel dat net buiten het bereik van de Wet op de rechtsbijstand valt. In termen van het standaardmodel gaat het om zaken waarvoor geldt dat er een grote (subjectieve) kans is dat de claim van het slachtoffer wordt toegewezen (hoge P_B), het zaaksbelang substantieel is (hoge S) en de proceskosten beperkt gehouden kunnen worden (lage K).

5. Tot slot

Het standaardmodel van de rechtseconomie geeft een zeer gestileerde weergave van de interactie tussen partijen die bij een geschil betrokken zijn of kunnen raken. De uitkomst hangt af van slechts enkele variabelen, namelijk de schade, de proceskosten en de subjectieve winstkansen. Die grootheden zijn bepalend voor de prikkels die richting geven aan het gedrag van de beide partijen.

De analyse wordt aanzienlijk gecompliceerder als we er rekening mee willen houden dat de relatie tussen een cliënt en zijn advocaat het karakter heeft van een zogenoemde principaal-agentrelatie.⁶¹ Een cliënt huurt een advocaat in om zijn belangen te behartigen. Maar de cliënt kan niet goed controleren of de activiteiten die de advocaat ten uitvoer brengt ook daadwerkelijk allemaal in zijn belang zijn. En het is niet vanzelfsprekend dat dat zo is. De

⁵⁷ Van Boom 2011.

⁵⁸ Interessante rechtseconomische publicaties over TPLF zijn Kirstein & Rickman 2004; Tuil & Visscher 2010; De Mompurgo 2011; Hylton 2012.

⁵⁹ Abrams & Chen 2012.

⁶⁰ De grootste partij in Australië laat bijvoorbeeld weten: "IMF Bentham funds single party and multi-party claims. Historically, our clients receive the majority of recoveries. To help ensure this happens, we have set the following thresholds on minimum claim size: (1) Single party – greater than \$5M; or (2) Multi-party – greater than \$20M, but we will consider claims of lower value. (<http://www.imf.com.au/>)"

⁶¹ Cabrillo & Fitzpatrick 2008, hoofdstuk 5.

belangen van de advocaat en de cliënt vallen namelijk niet samen. Zo zullen advocaten die op basis van no cure no pay worden betaald eerder geneigd zijn op een schikking aan te sturen dan advocaten die worden betaald op basis van het aantal gewerkte uren. Ook andere partijen hebben eigen belangen. Rechtsbijstandsverzekeraars en funding firms bij TPLF hebben er belang bij om advocaten niet volledig de vrije hand te geven, om te voorkomen dat ze te veel uren aan een zaak besteden en een te hoge rekening indienen. Evenals bij no cure no pay zal dit tot een tendens tot schikken leiden.

Voor een (nog) beter inzicht in het geschilbeslechtigsgedrag in Nederland is alleen een regelmatige herhaling van het Deltaonderzoek onder Nederlandse burgers dan ook niet voldoende. Er dient ook gericht onderzoek gedaan te worden naar het gedrag en de kosten van advocaten en rechtsbijstandsverzekeraars.

Literatuurlijst

- Abram, D.S. & D.L. Chen, A market for justice: A first empirical look at third party litigation funding, *University of Pennsylvania Journal of Business Law* 2013, 15(4), p. 1075-1109.
- Bauw, E., F. van Dijk & F. van Tulder, Een stille revolutie? De gevolgen van de invoering van kostendekkende griffierechten, *Nederlands Juristenblad* 2010, 85(39), p. 2528-2536.
- Bebchuck, L.A., Litigation and settlement under imperfect information, *Rand Journal of Economics* 1984, 15, p. 404-415.
- Boom, W.H. van, *Third-party financing in international investment arbitration*, Working paper Erasmus University Rotterdam, 2011.
- Braak, S.W. van de, et al., *Beoordeling impactanalyse kostendekkende griffierechten*, Den Haag: WODC, 2011, Memorandum 2011-4.
- Cabrillo, F. & S. Fitzpatrick, *The economics of courts and litigation*, Cheltenham/Northampton MA: Edward Elgar, 2008.
- Clark, C. & E. Corstvet, The lawyer and the public: An A.A.L.S. survey, *Yale Law Journal* 1938, 47, p. 1272-1293.
- Combrink-Kuiters, L., M. van Gammeren-Zoetewij & S.L. Peters, *Monitor gesubsidieerde rechtsbijstand 2014*, Raad voor de rechtsbijstand, 2015.
- Commissie-Wolfson, *Herijking rechtsbijstand. Naar een duurzaam stelsel voor de gesubsidieerde rechtsbijstand*, 30 november 2015, Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 2015-2016, 31753, nr. 110 (bijlage).
- Croes, M.T. & G.C.C. Maas, *Geschilbeslechtingsdelta midden- en kleinbedrijf. Over het optreden en afhandelen van (potentieel) juridische problemen in het mkb*, Den Haag: WODC, 2009, Cahier 2009-13.
- Croes, M.T. & R.M.V. van Os, *De kosten van procedures. Gedragskeuzen in de delta van geschilbeslechting*, Den Haag: WODC, 2012, Memorandum 2012-7.
- Felstiner, W.L.F., R.L. Abel & A. Sarat, The emergence and transformation of disputes: Naming, blaming, claiming ..., *Law & Society Review* 1981, 15, p. 631-654.
- Garber, S., *Alternative litigation financing in the United States: Issues, known, and unknowns*, Santa Monica: RAND, 2010.
- Genn, H., *Paths to justice: What people do and think about going to law*, Oxford/Portland: Hart Publishing, 1999.
- Gould, J.P., The economics of legal conflicts, *Journal of Legal Studies* 1973, 2, p. 279-300.
- Heer-de Lange, N.E. de, B.J. Diephuis & R.J.J. Eshuis, *Rechtspleging civiel en bestuur 2012*, Den Haag: Boom Lemma, 2013.
- Hughes, J.W. & E.A. Snyder, Litigation and settlement under the English and American rules: Theory and evidence, *Journal of Law and Economics* 1995, 8, p. 225-250.
- Hylton, K.N., The economics of third-party financed litigation, *Journal of Law, Economics & Policy* 2012, 8(3), p. 701-741.
- Jackson, R., *Review of civil litigation costs: Final report*, Norwich: TSO, 2010.
- Kate, J. ten, Schikkingen tijdens civielrechtelijke geschillen, *Recht der Werkelijkheid* 1989, p. 63-79.
- Kirstein, R. & N. Rickman, 'Third party contingency' contracts in settlement and litigation, *Journal of Theoretical and Institutional Economics* 2004, 160, p. 555-575.
- Klijn, A, J. van der Schaaf & G. Paulides, *De rechtsbijstandsubsidie herzien*, Den Haag: WODC, 1998.
- Kritzer, H.M., Lawyer fees and lawyer behavior in litigation: What does the empirical literature really say?, *Texas Law Review* 2002, 80, p. 1943-1983.
- Kritzer, H.M., The antecedents of disputes: Complaining and claiming, *Oñati Socio-Legal Series* 2011, 1(6).

- Kritzer, H.M., W.L.F. Felstiner, A. Sarat & D.M. Trubek, The impact of fee arrangement on lawyer effort, *Law & Society Review* 1985, 19, p. 251-278.
- Krop, B., B.C.J. van Velthoven & M.J. ter Voert, Over meten en samenloop van juridische problemen in de delta, *Recht der Werkelijkheid* 2006, 27(1), p. 19-39.
- Landes, W.M., An economic analysis of the courts, *Journal of Law and Economics* 1971, 14, p. 61-107.
- McGovern, G., N. Rickman, J.W. Doherty, F. Kipperman, J. Morikawa & K. Giglio, *Third-party litigation funding and claim transfer trends and implications for the civil justice system*, Rand Institute for Civil Justice, 2010.
- Morpurgo, M. de, A comparative legal and economic approach to third-party litigation funding, *Cardozo Journal of International and Comparative Law* 2011, 19, p. 343-412.
- Pleasence, P., N.J. Balmer & R.L. Sandefur, *Paths to justice: A past, present and future roadmap*, London: UCL Centre for Empirical Legal Studies, 2013.
- Png, I.P.L., Strategic behavior in suit, settlement and trial, *Bell Journal of Economics* 1983, 14, p. 539-550.
- Posner, R.A., An economic approach to legal procedure and judicial administration, *Journal of Legal Studies* 1973, 2, p. 399-458.
- Regioplan, *Klantwaardering rechtspraak 2011*, Amsterdam: Regioplan, 2011.
- Richters, H.W., *Schikkingen en proceskansen*, Proefschrift Erasmus Universiteit Rotterdam, 1991.
- Sanchirico, C.W. (eds.), *Procedural law and economics*, Cheltenham/Northampton MA: Edward Elgar, 2012, vol. 8 van de Encyclopedia of Law and Economics Second Edition.
- Schuyt, C.J.M., C.A. Groenendijk & B. Sloot, *De weg naar het recht; een rechtssociologisch onderzoek naar de samenhangen tussen maatschappelijke ongelijkheid en juridische hulpverlening*, Deventer: Kluwer, 1976.
- Shavell, S., Suit, settlement, and trial: A theoretical analysis under alternative methods for allocating legal costs, *Journal of Legal Studies* 1982, 11, p. 55-81.
- Shavell, S., The fundamental divergence between the private and the social motive to use the legal system, *Journal of Legal Studies* 1997, 26, p. 575-612.
- Significant, *Impactanalyse verhoging van griffierechten*, Barneveld, 2011.
- Snyder, E.A. & J.W. Hughes, The English rule for allocating legal costs: evidence confronts theory, *Journal of Law, Economics, and Organization* 1990, 6, p. 345-380.
- Spier, K.E., The dynamics of pretrial negotiation, *Review of Economic Studies* 1992, 59, p. 93-108.
- Torre, A. van der, *Advocaat met korting. Een analyse van de prijsgevoeligheid van de rechtsbijstand*, Den Haag: SCP, 2005.
- Tuil, M. & L. Visscher (eds.), *New trends in financing civil litigation in Europe*, Cheltenham: Edward Elgar, 2010.
- Velthoven, B.C.J. van & C.M. Klein Haarhuis, *Geschilbeslechtingsdelta 2009. Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*, WODC-reeks Onderzoek en beleid 283, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2010.
- Velthoven, B.C.J. van & C.M. Klein Haarhuis, Legal aid and legal expenses insurance, complements or substitutes? The case of the Netherlands, *Journal of Empirical Legal Studies* 2011, 8(3), p. 587-612.
- Velthoven, B.C.J. van & M.J. ter Voert, *Geschilbeslechtingsdelta 2003. Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*, WODC-reeks Onderzoek en beleid 219, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2004.
- Velthoven, B.C.J. van & P.W. van Wijck, *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Deventer: Kluwer, 1996 (5e druk 2013), hoofdstuk 6, Geschilbeslechting.

- Velthoven, B.C.J. van & P.W. van Wijck, De economie van civiele geschillen: Rechtsbijstand versus no cure no pay, *Recht der Werkelijkheid* 1997, 18(1), p. 18-52.
- Velthoven, B.C.J. van & P.W. van Wijck, Legal cost insurance and social welfare, *Economics Letters* 2001, 72, p. 387-396.
- Velthoven, B.C.J. van & P.W. van Wijck, Medical liability: Do doctors care?, *Recht der Werkelijkheid* 2012, 33(2), p. 28-47.
- Veljanovski, C., Third-party litigation funding in Europe, *Journal of Law, Economics & Policy* 2012, 8(3), p. 405-449.
- Verbond van verzekeraars, *Verzekerd van Cijfers 2015*, Den Haag, 2015.
- Voert, M.J. ter & C.M. Klein Haarhuis, *Geschilbeslechtingdelta 2014. Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*, WODC-reeks Onderzoek en beleid 315, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2016.
- Wijck, P.W. van, No cure no pay: Een goed idee?, *ESB* 1999, p. 244-248.
- Wijck, P.W. van & B.C.J. van Velthoven, An economic analysis of the American and the Continental rule for allocating legal costs, *European Journal of Law and Economics* 2000, 9(2), p. 115-125.