

Samenvatting

Aanleiding voor dit onderzoek

In Nederland bestaat naast de rechtspraak een breed scala aan voorzieningen voor geschilbeslechting, met een meer of minder 'juridisch' karakter. Deze *buitengerechtelijke geschilprocedures* kunnen voorafgaan aan een beroep op de rechter. Voorbeelden zijn de bezwaarprocedure in het bestuursrecht, de huurcommissie, geschillencommissies consumentenzaken, arbitrage, etcetera.

Buitengerechtelijke procedures kunnen ertoe bijdragen dat geschillen op de meest geëigende manier worden beslecht ('geschilbeslechting op maat') en dat een adequate selectie van zaken aan de rechter wordt voorgelegd.

Dit verkennende onderzoek richt zich op een specifiek aspect van buitengerechtelijke geschilbeslechting: de doorstroom naar de rechter. Het doel van dit onderzoeksproject is het verkrijgen van inzicht in de mate waarin en wijze waarop geschilprocedures het beroep op de rechter beperken (filterwerking). Op die manier zou het project aanknopingspunten kunnen bieden om de filterwerking van geschilprocedures te verbeteren, en uiteindelijk een meer slagvaardige rechtspraak te realiseren.

Probleemstelling

Welke verklaringen kunnen worden aangewezen voor de filterwerking van buitengerechtelijke geschilprocedures in het civiel- en bestuursrecht, in hoeverre worden deze verklaringen ondersteund door empirische kennis, en op welke onderwerpen zou vervolgonderzoek zinvol zijn?

Buitengerechtelijke procedures zijn procedures, waarin personen of instanties met advies- of beslissingsbevoegdheid of met een faciliterende rol in een geschil al dan niet vrijwillig door de rechtzoekende worden ingeschakeld voorafgaand aan of in plaats van een beroep op de rechter.

Alleen twee- en driezijdige geschilprocedures zijn onderzocht. Tweezijdig geschilgedrag houdt in dat partijen samen een oplossing zoeken voor een gerezen probleem; bij driezijdig geschilgedrag is er een onafhankelijke derde betrokken.

De filterwerking heeft betrekking op het in kwantitatieve zin beperken van beroepen bij de rechter. Voor dit onderzoek bakenen we het begrip af tot dat percentage zaken, dat na behandeling in een buitengerechtelijke geschilprocedure alsnog naar de rechter doorstroomt. Het filterpercentage berekenen we als volgt:

$$[(\text{buitengerechtelijke procedures} - \text{beroepsprocedures}) / \text{buitengerechtelijke procedures}] * 100.$$

Onderzoeksaanpak

Allereerst zijn mogelijke verklarende factoren voor filterwerking geïnventariseerd aan de hand van een (theoretische) literatuurstudie, zowel op basis van Nederlandse als internationale bronnen. Deze inventarisatie wordt separaat gepubliceerd, maar is voor dit Cahier weergegeven in de vorm van kort ingeleide hypothesen.

De verklaringen zijn vervolgens onderzocht met behulp van empirische gegevens; bestaande uit (1) een inventarisatie van kennis over zoveel mogelijk beschikbare geschilprocedures, en (2) case-studies van 2 typen procedures: bezwaarprocedures in het bestuursrecht (op basis van secundaire literatuur) en drie civiele geschilprocedures in de

bouw: de Raad van Arbitrage, het Garantie Instituut Woningbouw (GIW) en de zg. Raden van Deskundigen bij grote infrastructurele werken.

Voor het bijeenbrengen van de brede empirische kennis is via internetbronnen een overzicht gemaakt van Nederlandse civiel-en bestuursrechtelijke geschilprocedures, dat is aangevuld met behulp van literatuur en suggesties van experts. Per geschilprocedure zijn gegevens verzameld over onder andere: het bereik van de procedure, het type uitspraak, kosten van de procedure, gemiddelde doorlooptijden, aantallen en typen zaken, de wijze van afhandeling van deze zaken en natuurlijk de filterwerking. De gegevens zijn, voor zover mogelijk, verzameld over de jaren 2000-2004.

De twee case-studies fungeren als een aanvulling op de brede verkenning met beschrijvingen van hoe de twee gekozen typen procedures precies werken. Juist door verschillen in de aard van de twee typen procedures ontstaat meer inzicht in de (filter)functie van buitengerechtelijke geschilprocedures.

Verklaringen voor filterwerking

De door ons ontwikkelde hypothesen over filterwerking vinden hun grondslag in het rationele keuzemodel. Dit betekent dat we verklaringen voor geschilgedrag formuleren in termen van kosten en opbrengsten van gedragsalternatieven. Ook de keuze om al of niet alsnog naar de rechter te stappen is een afweging tussen kosten en opbrengsten. Het gaat dan niet alleen om financiële of materiële, maar ook om sociale of psychologische 'kosten' en 'opbrengsten' van het al of niet naar de rechter gaan. De basis-hypothese van dit onderzoek luidt als volgt:

- *De filterwerking van een buitengerechtelijke procedure is groter naarmate de netto extra opbrengsten (extra kosten — extra opbrengsten) van de gerechtelijke procedure lager zijn.*

Als alternatief is de volgende hypothese opgesteld:

- *Hoe hoger de kosten van een buitengerechtelijke procedure, hoe kleiner het filtereffect.*

De laatste hypothese is gestoeld op de gedachte dat ook de reeds gemaakte kosten van de buitengerechtelijke geschilprocedure worden betrokken in de afweging om wel of niet een rechtszaak te beginnen. Dit omdat partijen het gevoel hebben dat ze 'niet meer terug kunnen': er is al teveel in een buitengerechtelijke procedure geïnvesteerd om nog te kunnen stoppen.

In lijn met de basis- en alternatieve hypothesen is een aantal deelhypothesen geformuleerd. Voor wat betreft de institutionele context richten we ons op kenmerken van de buitengerechtelijke procedure. Het betreft hier voornamelijk opbrengsten voortkomend uit hoe rechtvaardig partijen een procedure vinden. De filterwerking van een buitengerechtelijke procedure wordt onder meer verwacht groter te zijn naarmate: de uitkomst van de procedure meer bindend is; er meer gelegenheid is voor informatie-uitwisseling; de procedure niet verplicht is; partijen meer controle kunnen uitoefenen over het proces, de uitkomsten en de beslisregels en de neutrale derde partij als betrouwbaar en neutraal wordt beschouwd.

Voor wat betreft de kenmerken van de partijen kan worden verwacht dat de filterwerking groter is naarmate deze een lager inkomen hebben, minder maatschappelijk participeren en geen rechtsbijstandverzekering hebben: ze 'geven' het dan eerder 'op'. Ook wanneer partijen zg. one-shotters (i.h.a. burgers in plaats van bedrijven) zijn wordt een hogere filterwerking verwacht. Een bedrijf wil nog wel eens een rechtszaak starten wanneer deze een gunstig precedent kan scheppen voor de toekomst.

In de sociale context van de geschilpartijen wordt vooral het netwerk waarbinnen partijen participeren van invloed geacht: bijv. hoe afhankelijk is de partij van de andere partij en wil hij verdere ‘ruzie’ (bijv. in een rechtszaak) voorkómen?

Inventarisatie geschilprocedures

Het empirisch onderzoek is gericht op landelijke procedures. Lokale geschilprocedures (bijv. lokale ombudsman) of klachtenprocedures van individuele bedrijven of branches zijn buiten beschouwing gelaten.

Gedurende het jaar 2005 is een aantal basisgegevens verzameld over kenmerken van 33 buitengerechtelijke geschilprocedures in Nederland¹.

Veruit het grootste aantal zaken komt in de bezwaarprocedure terecht. Hier stromen jaarlijks vele tienduizenden zaken in. Bij de op één na grootste procedure, de Huurcommissie, bedraagt de jaarlijkse instroom 65.012. Bij de Stichting Geschillencommissies Consumentenzaken is de instroom 11.830 en bij de Nationale Ombudsman 9.817. De instroom in de procedure van de Reclame Code Commissie is 2.523, in geregistreerde mediation 2.810, in de Raad van Arbitrage voor de Bouw 1.139 en in het Garantie-Instituut Woningbouw 910.

Wat betreft het type geschilbeslechting biedt een groot deel van de procedures arbitrage aan, al of niet in combinatie met bindend advies. Echter wat betreft het aantal instromende zaken is bindend advies veruit het meest vertegenwoordigd, gevolgd door toetsing aan statuten of wetgeving, mediation en dan pas arbitrage.

De meeste arbitrageprocedures zijn gericht op de sectoren woning- en infrastructurele bouw, zee- en wegtransport en de IT. Echter, wat betreft het aantal instromende zaken komen huur- en consumentenzaken en klachten over de overheid het vaakst voor (bindend en niet-bindend advies).

Filterwerking en verklaringen

De brede inventarisatie heeft laten zien dat van 10 van de 33 procedures de filterwerking bekend is. 2 van deze 10 cijfers betreffen grote, geclusterde, procedures: ‘de’ bezwaarprocedure en de Huurcommissie. Voor het overige betreft het kleinere, enkelvoudige procedures met hooguit enkele honderden uitstromende zaken per jaar. Van lang niet alle onderzochte buitengerechtelijke geschilprocedures wordt bijgehouden, hoe vaak partijen hun zaak alsnog bij de rechter aanhangig maken. We kunnen dan ook concluderen dat onze kennis over de omvang van de filterwerking van geschilprocedures in Nederland beperkt is. (Niettemin is uit de literatuur al wel veel bekend over de filterwerking van verschillende typen bezwaarprocedures in het bestuursrecht — verreweg de grootste categorie van buitengerechtelijke geschilprocedures die we kennen).

De filterwerking van de geschilprocedures blijkt gemiddeld ruim 90%. Deze filterwerking varieert nauwelijks tussen de procedures.

Deze bevindingen hebben als consequentie dat de in hoofdstuk 3 geboden verklaringen vooralsnog niet empirisch-kwantitatief kunnen worden getoetst. Niettemin zijn er, mede op basis van de case-studies van de bezwaarprocedure en de procedures in de bouw wel enige empirische aanwijzingen gevonden die de aannemelijkheid van sommige hypothesen ondersteunen.

¹ Sommige van de te noemen ‘procedures’ zoals de Stichting Geschillencommissies Consumentenzaken (SGC) of de Huurcommissie, omvatten een groot aantal kleinere procedures de hetzij op deelonderwerp (SGC) hetzij regionaal (Huurcommissie) zijn ingedeeld. Andere zijn enkele procedures, zoals de bedrijfcommissie Overheid.

- Wat betreft de *financiële kosten van de gerechtelijke procedure* laat onderzoek op het gebied van de bezwaarprocedure zien dat de filterwerking van de bezwaarprocedure toeneemt naarmate de kosten van de gerechtelijke procedure hoger zijn en de extra opbrengsten van de gerechtelijke procedure lager zijn. Ook uit de bouwcasus wordt duidelijk dat consumenten uiteindelijk niet naar de rechter gaan omdat zij denken dat dit geen zin heeft, of omdat het teveel rompslomp geeft. Voor bouwers komt hier nog de doorlooptijd van een gerechtelijke procedure bij.
- Aangenomen werd dat de *materiële uitkomst* van een procedure bepaalde opbrengsten voor een partij oplevert, die medebepalen of alsnog naar de rechter wordt gegaan. Onderzoek naar de bezwaarprocedure maakt duidelijk dat de uitkomst maar een klein deel verklaart van de filterwerking. Voor ongegronde of niet-ontvankelijke bezwaarschriften is de filterwerking nog steeds 80%, wat betekent dat ook in de meeste bezwaarprocedures met ongunstige uitkomst, geen gerechtelijke procedure meer wordt gestart. Uit de casus bouwgeschillen komen vergelijkbare bevindingen naar boven.
- *De alternatieve hypothese krijgt voorsnog geen steun*: uit het empirisch materiaal ontstaat de voorlopige indruk dat de kosten van buitengerechtelijke procedure weliswaar in de overweging om al of niet dóór te procederen worden betrokken, maar de drempel voor een rechtszaak juist verhogen (ze worden opgeteld bij de kosten van rechtspraak). Juist de duurste procedures (veelal arbitrage) in euro's lijken een hogere filterwerking te hebben dan relatief goedkope procedures zoals bij de Huurcommissie, de CGB, het GIW en de SGC.
- Over de invloed van immateriële *opbrengsten* uit een buitengerechtelijke procedure (mate van controle door en tevredenheid van partijen over de procedure) op filterwerking is voorsnog weinig te zeggen.
- Het brede empirisch onderzoek leverde te weinig gegevens op over de door partijen ervaren 'fairness' van een buitengerechtelijke procedure om hier algemene uitspraken over te kunnen doen. Uit de case study wordt wel het een en ander duidelijk. Zo lijkt bevestigd te worden dat buitengerechtelijke procedures die meer gelegenheid bieden voor informatie-uitwisseling en waarin een neutrale derde partij adviseert, een grotere filterwerking hebben.
- Het onderzoek naar de bezwaarprocedure biedt tevens enige ondersteuning voor het veronderstelde verband tussen het verplichte karakter van de buitengerechtelijke procedure en het (lagere) filterpercentage.
- Arbitrage-instituten rapporteren een relatief hoge filterwerking. Een plausibele verklaring hiervoor is dat na arbitrage dit vonnis slechts nog op vorm door de rechter kan worden beoordeeld en niet op inhoud. Bovendien kan de rechter slechts op beperkte gronden toetsen. Dit verlaagt de meeropbrengst van de stap naar een rechter (bijv. in termen van genoegdoening, gelijk krijgen) voor partijen sterk. Dit zou de basishypothese dat de filterwerking groter wordt naarmate de mééropbrengsten uit rechtspraak afnemen, ondersteunen.
- Gebleken is dat door buitengerechtelijke geschilinstanties nauwelijks bruikbare gegevens worden verzameld over kenmerken van de geschilpartijen, zoals hun inkomen, maatschappelijke participatie, het netwerk waarin ze participeren, of hun wederzijdse afhankelijkheid. Zo dit wel gebeurt, dan is het voorsnog niet mogelijk om het verband te leggen tussen deze kenmerken en de filterwerking.

Op welke punten is aanvullend onderzoek zinvol?

Uit wetenschappelijk en beleidsmatig oogpunt is onderzoek naar buitengerechtelijke geschilbeslechting alleen al vanwege haar omvang relevant. In vergelijking tot rechtspraak weten we weinig van de partijen die bij geschilinstanties aankloppen, van de aard van hun geschillen, de uitkomsten die zij bereiken, en of ze tevreden zijn. Om deze vragen te beantwoorden, kan worden aangesloten bij de verschillende onderzoeken die het geschilgedrag van natuurlijke en rechtspersonen zo breed mogelijk doch systematisch in kaart brengen, de zg. 'geschilbeslechtingsdelta's'.²

In het bijzonder is onderzoek gewenst naar:

- (a) Kenmerken van buitengerechtelijke procedures zoals de mate waarin informatie kan worden uitgewisseld tussen partijen en de neutraliteit van een derde partij;
- (b) De gebruikers van verschillende buitengerechtelijke procedures (kenmerken van partijen);
- (c) Onderzoek naar de *motieven* van geschilpartijen om al dan niet in beroep te gaan.

Verder onderzoek hiernaar kan waardevolle inzichten bieden met betrekking tot de inrichting van effectieve geschilprocedures.

Beleidsaanbevelingen

Tot slot zijn op grond van dit onderzoek enkele beleidsaanbevelingen te doen.

- (a) Eénmaal in de procedure is het percentage geschillen dat alsnog doorstroomt naar de rechter onverdeeld klein. Op basis van deze bevindingen verdient het aanbeveling om reeds lopende beleidsinitiatieven ter vergroting van de toegankelijkheid van buitengerechtelijke procedures (bijv. doorverwijzing naar mediation) te continueren en uit te breiden naar andere vormen van geschilbeslechting;
- (b) Om de tevredenheid over en de slaagkans van de buitengerechtelijke procedure te vergroten zou er in de beginfase meer informatie-uitwisseling op informeel niveau moeten plaatsvinden en moeten worden bevorderd dat de 'derde' bij het beslechten van een geschil (bijv. arbiter, mediator, bindend adviseur) voldoende neutraal en onafhankelijk is. Dit stimuleert het gevoel van rechtvaardigheid bij partijen.
- (c) Voor sommige buitengerechtelijke procedures is het wellicht mogelijk het bindend karakter van de uitspraken te verbeteren, zodat de partijen sterker gebonden zijn aan de uitkomsten, en de procedures meer als 'eindstation' gaan fungeren.

² Met deze studies ontstaat meer inzicht in de werking van geschilprocedures vanuit het perspectief van partijen. Naast de geschilbeslechtingsdelta over natuurlijke personen worden op dit moment ook geschilbeslechtingsdelta's over allochtonen en bedrijven voorbereid.