

# Conclusie en samenvatting

De term 'bruikbare rechtsorde' is in een paar jaar tijd een gevelegd begrip geworden. Meestentijds wordt met dit begrip verwezen naar het programma 'bruikbare rechtsorde' waarmee het Ministerie van Justitie de regeldruk voor burgers, bedrijven en instellingen als gevolg van gedetailleerde wetgeving tracht te verminderen. Toen het begrip 'bruikbare rechtsorde' in de beleidsagenda van 2003 werd geïntroduceerd, bleef de betekenis ervan echter niet beperkt tot de context van deregulering. 'Bruikbare rechtsorde' verwees destijds naar regels die voor de betrokkenen bruikbaar zijn bij het behartigen van hun belangen en het realiseren van hun doelen.

Gelijktijdig met de introductie van het begrip 'bruikbare rechtsorde' werd door het Ministerie van Justitie geconstateerd dat het bewerkstelligen van beleidsdoelen de overheid steeds zwaarder valt. Als oorzaken werden de toenemende emancipatie van het individu en het hiermee samenhangende afnemende belang van de gemeenschap aangewezen. Eén van de gevolgen van beide ontwikkelingen is het toenemende beroep op de rechtspraak voor het beslechten van geschillen, hetzij als gevolg van een toename in het aantal conflicten, hetzij als gevolg van de juridisering van bestaande typen conflicten.

De overheid reageert op de groeiende vraag naar rechtspraak vooralsnog op vier manieren: het verhogen van de capaciteit van de Rechtspraak; een hogere efficiëntie door een flexibelere inzet van het personeel en een versobering van de procedures; het verminderen van het aantal potentiële problemen door het reduceren van het aantal conflictopwekkende elementen in wetgeving; en maatregelen die de keuze om al dan niet te gaan procederen beïnvloeden. Onder dit laatste vallen de verhoging van het griffierecht; een andere regeling voor de verdeling van de proceskosten en het aanbieden van alternatieve geschilbeslechtsprocedures.

Centraal in dit cahier staat een vijfde mogelijkheid waarop de beleidsagenda van 2005 uitzicht bood: het bevorderen van zowel de rol die prosociale normen in het gedrag van mensen spelen als de mate waarin mensen deelnemen aan het maatschappelijk verkeer. Verondersteld werd dat als gevolg hiervan de onderlinge binding tussen de leden van de samenleving zou kunnen worden versterkt en dat dit de kans zou verminderen dat bij geschillen een beroep op rechtspraak zou worden gedaan.

Met behulp van een drietal sociaal-wetenschappelijke theorieën is vervolgens de rol van normen, participatie en maatschappelijke binding conceptueel uitgewerkt. In de eerste plaats gaat het daarbij om de *theory of litigation* van Griffiths (1983). Deze theorie behelst een algemene en abstracte procesbeschrijving van het gedrag van conflictpartijen in geschillen in de meest brede zin van het woord. Griffiths concentreert zich in dit verband op de gelaagde structuur van normgemeenschappen of semi-autonome sociale velden (gezin, buurt, school, bedrijf, gemeente, club etc.) waaruit een samenleving bestaat en waarbinnen (informele) handhaving een belangrijke rol speelt.

Griffiths (1983) onderscheidt in dit verband een aantal opeenvolgende stadia die conflicten kunnen doorlopen. Deze stadia kunnen als situaties worden gezien waarin de partijen in een potentieel juridisch conflict voor gedragskeuzen worden gesteld. In de eerste plaats is dat de keuze die aan het eigenlijke conflict

voorafgaat: de keuze om conflicten te voorkomen, bijvoorbeeld door bepaalde interacties met bepaalde mensen uit de weg te gaan. In de tweede plaats de keuze om, nadat het conflict is ontstaan, de confrontatie aan te gaan of toe te geven. In de derde plaats wanneer de confrontatie wordt aangegaan de keuze om al dan niet overeenstemming actief na te streven en wel of niet in te stemmen met het resultaat hiervan. In de vierde plaats de keuze om al dan niet hulp of advies in het conflict te gaan zoeken bij adviseurs, advocaten etc. In de vijfde plaats de keuze om al dan niet een juridische procedure te starten. In de zesde en laatste plaats de keuze om tijdens deze juridische procedure alsnog het bereiken van overeenstemming na te streven.

Voor de 'bruikbare rechtsorde' is de betekenis hiervan het besef dat de gang naar de rechter een stap in de ontwikkeling van een conflict is waaraan meerdere stappen voorafgaan. Wanneer het beroep op de rechter toeneemt, kan dit betekenen dat er veranderingen zijn opgetreden in de wijze waarop conflicten zich ontwikkelen voordat zij bij de rechter komen. Dit kan betrekking hebben op de normgemeenschappen waarbinnen individuen zich bewegen, of op de wijze waarop en de mate waarin zij met elkaar zijn verbonden. Wanneer de hogere mate van participatie in de samenleving bestaat uit het aangaan van een groter aantal simplexe relaties, relaties die één functie vervullen en vaak marktrelaties zijn, dan zal eerder met een toe- dan een afname van het beroep op rechtspraak rekening moeten worden gehouden.

De tweede theorie die in dit cahier is gebruikt, sluit hierbij aan. Het gaat om de 'sociaal kapitaal' benadering van Putnam (2000) waarbinnen de banden tussen individuen centraal staan. Sociaal kapitaal verwijst naar sociale netwerken en de normen van wederkerigheid en betrouwbaarheid die daarmee samenhangen. Putnam heeft in dit verband zowel oog voor het instrumentele gebruik door het individu van diens netwerk als voor de effecten van het netwerk op het gedrag van dat individu. Hij benadrukt daarbij dat sociaal kapitaal 'goed' is voor de binnenkant van het netwerk waarbinnen de normen van vertrouwen en wederkerigheid gelden, maar dat voor mensen buiten het netwerk de effecten niet altijd gunstig zijn. Dat is niet alleen omdat netwerken per definitie mensen buitensluiten. Zoals elke vorm van kapitaal kan ook sociaal kapitaal worden gebruikt om zowel sociale als antisociale of immorele doelen te realiseren.

Vanuit het perspectief van het individu spreekt Putnam (2000) over twee typen sociaal kapitaal: *bonding* en *bridging*. De *bonding* variant is uitsluitend, gericht op solidariteit binnen de eigen homogene groep (bijvoorbeeld een organisatie op etnische grondslag) en in instrumentele zin vooral geschikt voor ondersteuning van het individu binnen de eigen gemeenschap. Maar *bonding* sociaal kapitaal beperkt het individu tegelijkertijd in zijn ontwikkeling. Het aangaan van sociale relaties met individuen die geen onderdeel van eigen homogene groep vormen, wordt er door ontmoedigd. De overige leden van de homogene groep ervaren het aangaan van dergelijke relaties als bedreigend voor het voortbestaan van de groep en de hierbinnen geldende normen. Tegenover de *bonding* variant van sociaal kapitaal staat de *bridging* variant. *Bridging* sociaal kapitaal wordt gevormd door knopen in sociale netwerken, individuen die relaties onderhouden met leden van verschillende netwerken en zo uitwisseling tussen beide netwerken mogelijk maken.

Het belang van het onderscheid dat Putnam maakt tussen *bonding* en *bridging* sociaal kapitaal ligt voor de 'bruikbare rechtsorde' en het streven het beroep op

de rechtspraak te verminderen in de benadrukking van de banden tussen de verschillende sociale netwerken. De mate waarin individuen bij de beslechting van geschillen de gang naar de rechter maken is niet alleen afhankelijk van de aard en mate van de relaties die zij met elkaar hebben, maar ook van de mate waarin en wijze waarop de netwerken die zij vormen weer met elkaar zijn verbonden. Hierbij kan worden verondersteld dat de mate waarin een beroep op rechtspraak wordt gedaan negatief verband houdt met de frequentie en sterkte van deze banden. Naarmate de beide partijen in het conflict in hogere mate met elkaar zijn verbonden, zal bemiddeling een grotere kans van slagen hebben. Niet alleen omdat een bemiddelaar makkelijker kan worden gevonden en door beide conflictpartijen sneller zal worden geaccepteerd wanneer hij van beider netwerken deel uitmaakt, maar ook omdat beide partijen een gedeeld belang hebben bij het voorkomen van een escalatie van het conflict. Tegelijkertijd lijkt hier sprake te zijn van een optimum. Wanneer de netwerken zo sterk met elkaar zijn verbonden dat van een hechte groep ofwel een netwerk met een hoge mate van *bonding* sociaal kapitaal kan worden gesproken, kan de door het conflict en de hierop getoonde reactie bedreigde eer en het aanzien binnen deze groep een escalerende werking hebben op het conflict. Dit kan resulteren in eigen richting (eerwraak of bloedwraak), maar wellicht kan het ook leiden tot een gang naar de rechter.

De derde theorie die hier is gebruikt is de *theory of norms* van Ellickson (1991). Bij deze theorie gaat het om de rol die normen spelen in het verklaren van een bepaalde vorm van gedrag: de samenwerking met anderen waartoe de meeste mensen meestentijds bereid zijn terwijl het bij deze mensen tegelijkertijd gaat om zelfzuchtige individuen die hun eigen belangen nastreven. Dit samengaan van prosociaal gedrag met zelfzucht wordt volgens Ellickson (1991) mogelijk gemaakt door een systeem van sociale controle dat werkt met behulp van normatieve regels over het gegeven de omstandigheden passende gedrag, regels die in hun werking door sancties worden ondersteund. Ellickson (1991) onderscheidt in dit verband twee typen sancties, vijf typen actoren die zowel regels maken als sancties opleggen (regulators) en vijf soorten regels die voor een groot deel op handhaving betrekking hebben.

Ellickson (1991) benadrukt dat bij het stellen van normen handhaving van groot belang is. Handhaving heeft drie functies: het wegnemen van de eventuele twijfel of de norm daadwerkelijk actief is; het middels strafdreiging voor het individu onaantrekkelijk maken van het niet normvolgende gedrag; en het bestraffen van normovertreders zodat het gemotiveerde normvolgende individu niet gedemotiveerd raakt of het idee krijgt dat hij zich tekort doet door zich in zijn gedrag beperkingen op te leggen ten bate van een algemeen belang dat maar door weinigen wordt gediend.

Zwakke handhaving en niet-naleving kunnen de mate waarin het individu verwacht en erop vertrouwt dat de overheid in het algemeen de normen handhaaft doen afnemen. Als zijn vertrouwen in de overheid vermindert, wordt het waarschijnlijker dat dit individu verwacht dat de mate waarin anderen zich in hun gedrag door normen zullen laten leiden afneemt omdat de kans dat zij worden bestraft bij normovertreding gering(er) is geworden. Een afname van het vertrouwen dat mensen in de overheid stellen, leidt op deze wijze tot een afname van het vertrouwen dat zij in elkaar hebben en daarmee tot een afname van de maatschappelijke binding.

Bij het toepassen van overheidshandhaving moet worden bedacht dat dit een negatieve invloed kan hebben op de mate waarin individuen menen zichzelf of anderen aan normen te moeten houden. Dit dreigt bijvoorbeeld in situaties waarin het individu intrinsiek is gemotiveerd om zichzelf aan bepaalde normen te houden maar waar een interventie door de overheid ertoe leidt dat het individu de situatie anders percipieert, dat diens *frame* verandert. Het individu dat zichzelf normen oplegde, kan met andere woorden door een sanctionerende beleidsinterventie menen niet meer voor een afweging te worden gesteld die hij op basis van zijn persoonlijke ethiek dient te maken. In plaats daarvan kan hij menen inmiddels te maken te hebben met een keuzesituatie waarin hijzelf geen regulator is, maar waarin een derde partij deze verantwoordelijkheid heeft geclaimd. Op basis hiervan kan hij menen dat zijn afweging van de verschillende gedragsopties primair moet worden gebaseerd op de kansen op profijt en de risico's aangaande bestraffing die bij de verschillende gedragsopties behoren.

Een dergelijk averechts effect van overheidshandhaving dreigt niet alleen voor straffen, maar ook bij beloningen. Het individu dat op basis van zijn persoonlijke ethiek of zijn culturele *frame* reeds het met het oog op de beleidsdoelen gewenste gedrag vertoonde, kan door een algemene gedragsbelonende beleidsinterventie gericht op een hogere mate van naleving van de normen door hen die dit nog onvoldoende deden bewust worden gemaakt van het feit dat er een andere afweging ten aanzien van het te kiezen gedrag mogelijk is. Dit is bovendien een afweging waarbij zijn eigenbelang geacht wordt een rol te spelen – hij wordt immers via zijn eigenbelang tot méér naleving verleid. Of de algemene beloning hiervoor voldoende is, is dan de vraag. Wanneer het individu meent dat nu er wordt beloond hij eigenlijk een hogere beloning voor naleving verdient dan hem wordt toebedeeld, kan het gevolg van de beleidsinterventie *minder* naleving zijn dan er voorafgaande aan de beleidsinterventie werd vertoond.

Het door de overheid toepassen van zowel straffen als beloningen om een hogere mate van naleving te genereren kan er dus toe leiden dat de bereidheid van het individu wordt aangetast om zich in zijn gedragingen impliciet of expliciet te laten leiden door niet-egocentrische zelfbeperkende normen en rekening te houden met de belangen van anderen. Deze anderen kunnen als gevolg van het overheidsoptreden op hun beurt menen dat hun afweging al dan niet het eerder genoemde individu te sanctioneren wanneer deze zich niet meer aan de norm houdt eveneens op overwegingen van eigenbelang dient te worden gebaseerd en dat niet zij, maar de overheid voor de handhaving van de normen verantwoordelijk is. De mate waarin de overheid vervolgens handhaaft, bepaalt dan of het beoogde gedrag door de normadressaten in voldoende mate wordt vertoond.

De behandeling van de verschillende theorieën heeft geresulteerd in een drietal kanttekeningen en een drietal beleidsperspectieven. Wat de kanttekeningen betreft, gaat het om de motiverende elementen in wetgeving die de normadressaat tot naleving zouden moeten verleiden, de gevolgen van gebrekkige handhaving en de gevolgen van meer participatie in de samenleving. Bij de beleidsperspectieven gaat het om het versterken van de wil en het vergroten van de mogelijkheden om te participeren in netwerken waar normen leven die in hun werking bijdragen aan de realisering van de beleidsdoelen; het uitbreiden

van de werkingssfeer van de netwerken waarbinnen deze normen leven; en het binnen netwerken ingang doen vinden van normen die de realisering van beleidsdoelen ondersteunen.

Voor eventuele beleidsinterventies geldt in dit verband dat ze met zorg zouden moeten worden gekozen zodat zij het bestaande sociale weefsel van normen en informele handhaving, voor zover dit de realisering van de beleidsdoelen ondersteunt, niet beschadigen maar juist verstevigen. Van bestaande beleidsinterventies zou in dat verband moeten worden nagegaan wat hun directe en indirecte effecten zijn op het gedrag van normadressaten en op de normgemeenschappen binnen welke de normen leven die door de beleidsinterventie bedoeld of onbedoeld in hun werking worden ondersteund of belemmerd.