

Samenvatting

Het ministerie van Justitie wil voorzien in voldoende aanbod van toegankelijke oplossingsmogelijkheden voor geschillen en verschaft ook informatie over die mogelijkheden. In het streven naar een slagvaardig rechtsbestel wordt de burger op verschillende manieren aangezet om in de oplossing van civiel-en bestuursrechtelijke geschillen zijn eigen verantwoordelijkheid te nemen. Dit blijkt onder andere uit beleidsmaatregelen zoals het stimuleren van (doorverwijzen naar) mediation en de verhoging van griffierechten. Ten grondslag aan deze maatregelen ligt de redenering dat partijen bij een (potentieel-) juridisch geschil bewuste (financiële) *afwegingen* maken.

Onder andere het onderzoek 'Geschilbeslechtingsdelta 2003' heeft laten zien dat financiële kosten en baten slechts één van de aspecten van de individuele afweging zijn waarop de keuze voor een bepaalde vorm van geschilbeslechting wordt gebaseerd. Zo bleken sociaal-psychologische hulpbronnen van partijen een belangrijke rol te spelen in het aangaan en succesvol afronden van overleg.

Ondanks de kennis die met de Geschilbeslechtingsdelta en ander onderzoek is opgedaan, bestaat tot dusverre geen overkoepelend beeld van relevante aspecten die burgers in een afwegingsproces betrekken. Dit niet zozeer omdat er zo weinig bekend is, maar vooral omdat de beschikbare theoretische en empirische kennis nog niet in een totaaloverzicht is geïntegreerd. Met dit onderzoek wordt op dit kennisprobleem ingehaakt door bestaande kennis uit de rechtswetenschappen over invloedsfactoren op geschilgedrag op een gestructureerde manier bijeen te brengen.

Ten grondslag aan deze inventarisatie ligt een *individueel* afwegingskader. Net als in de Geschilbeslechtingsdelta wordt aangenomen dat individuele geschilpartijen – min of meer bewust – een *kosten-batenafweging* maken in de bepaling van hun geschilgedrag, waarin ze niet alleen materiële, maar ook sociale en emotionele factoren betrekken. Met behulp van dit raamwerk zijn 'brokstukken' van verklaringen vanuit drie verschillende disciplines geïntegreerd. Deze drie disciplines zijn de rechtseconomie, de rechtssociologie en de rechtspsychologie. Vervolgens hebben we de geïntegreerde factoren toegepast op drie keuzemomenten waarvoor individuele partijen zich in het geschilproces gesteld (kunnen) zien:

- 1 rechtshulp inschakelen
- 2 overleggen en overeenstemming bereiken -al of niet met een mediator
- 3 een beslissing laten nemen door een onafhankelijke derde.

Voor deze keuzemomenten in het geschilgedrag sluiten we aan bij de operationalisering volgens de Geschilbeslechtingsdelta. Per keuzemoment zijn achtereenvolgens de relevante factoren geïntegreerd die volgens de literatuur van belang zijn gebleken. Daarbij is onderscheid gemaakt tussen macro- en microfactoren: respectievelijk procedurele, en geschil- en individuele kenmerken. De appendix bij deze studie bevat een schematisch overzicht. In de overzichten wordt met + of - globaal de richting van de theoretisch verwachte, en/of empi-

risch bewezen factoren aangegeven. Over de precieze richting van sommige invloeden op concrete keuzemomenten valt echter geen uitspraak te doen.

1 *Rechtshulp inschakelen*

Of partijen rechtshulp inroepen, is in de eerste plaats afhankelijk van de prijs ervan, en van de tegemoetkoming in de kosten die zij daarvoor kunnen krijgen. De kosten zijn bijvoorbeeld informatievergaring en advocaatkosten. Deze blijken in lichte mate het beroep op rechtshulp te dempen. Tegemoetkomingen in de kosten kunnen bijvoorbeeld via gesubsidieerde rechtsbijstand of rechtsbijstandsverzekeringen tot stand komen. Naarmate er meer en betere informatie over de beschikbare rechtshulp wordt verstrekt en er betere begeleiding is, kan het beroep op de rechtsbijstand toenemen.

Behalve deze systeemkenmerken spelen ook kenmerken op geschil- en persoonsniveau een rol. Zo neemt het beroep op rechtshulp verder toe met het zaaksbelang voor een partij. Partijen uit een hogere beroepsgroep en met een hoger inkomen doen vaker een beroep op rechtshulp. Echter, ook partijen uit de laagste inkomensgroepen doen dat, vanwege hun recht op een toevoeging. Verder maken burgers van middelbare leeftijd vaker gebruik van rechtshulp, evenals degenen met een rechtsbijstandsverzekering. Of sociale vaardigheden maken dat men vaker rechtshulp inroept is ambigu; wel leidt sociaal-economische status ertoe dat men éénmaal ingeroepen rechtshulp beter weet te benutten.

Grote bedrijven en organisaties zouden volgens de literatuur wel eens steeds minder vaak een beroep op de rechtshulp kunnen doen. Dit omdat zij steeds vaker experts 'in huis' hebben, bijvoorbeeld op een juridische afdeling.

Het inschakelen van rechtshulp kan van invloed zijn op het verdere verloop van een geschil. Gebruikers van advocaten en andere vormen van rechtshulp starten vaker een gerechtelijke procedure dan doe-het-zelvers. Hier kan echter ook sprake zijn geweest van een selectie-effect, omdat bij hoge zaaksbelangen vaker rechtshulp wordt ingeschakeld.

2 *Onderling overleg, mediation en overeenstemming bereiken*

Het aangaan en slagen van overleg wordt allereerst beïnvloed door de zogenoemde *schaduwwerking* van het recht. Partijen verkiezen in het algemeen een zekere oplossing op korte termijn boven dure – en minder goed te controleren – procedures, later. Om een vergelijkbare reden kiezen partijen voor mediation: ze hechten veel belang aan de verwachting dat het beter is voor de toekomstige relatie met de wederpartij. De keuze om een onafhankelijke derde als begeleider van het overleg te laten optreden, wordt bevorderd door de toegankelijkheid en betaalbaarheid van het *aanbod* van mediation (bijv. doorverwijzingen, duur en tarieven) op systeemniveau.

Veel van de factoren die overleg en/of het succes ervan beïnvloeden, zijn echter gelegen op het niveau van het *geschil*. Vaak bestaat er tussen partijen informatieongelijkheid: de ene partij heeft geen volledig beeld van hoe sterk de ander staat. Naarmate er tijdens de overlegfase tussen de partijen meer informatie wordt uitgewisseld, neemt volgens de literatuur de kans op overeenstemming toe. Dit omdat partijen hun kansen beter kunnen inschatten, wat overoptimisme en blufgedrag kan temperen. Ook een mediator kan de informatieuitwisseling tussen partijen bevorderen. In literatuur op het snijvlak tussen de rechts-sociologie en rechtseconomie wordt verder verwacht dat, naarmate de relatie

van partijen bij een geschil steviger is ingebed in een netwerk van omringende personen of organisaties, zij zullen willen voorkómen dat hun goede naam in een gerechtelijke procedure te grabbel wordt gegooid – een zogenaamd ‘reputatie-effect’. Partijen zullen dan zoveel mogelijk in onderling en stil overleg de zaak willen oplossen. Deze netwerkeffecten zijn echter (nog) niet empirisch bevestigd. Of het stellen van een deadline voor de oplossing van het geschil helpt om overleg te triggeren en tot een succes te brengen, is niet geheel duidelijk. Al te strakke deadlines zouden het overleg verstikken, maar redelijke deadlines kunnen partijen wél tot elkaar brengen.

Verschillen tussen de partijen bij een geschil – van bijvoorbeeld culturele aard – hebben een dempend effect op het aangaan en slagen van overleg. Ook de aard van de relatie tussen partijen speelt volgens de literatuur een rol. Bij grotere onderlinge afhankelijkheid voor hulpbronnen, zoals vriendschap of omzet, zullen partijen vaker gezamenlijk tot overeenstemming pogen te komen. Dit omdat relatiebehoud of -herstel na een procedure kleiner wordt. Bovendien wordt verwacht dat, naarmate het zaaksbelang toeneemt, overleg minder vaak tot overeenstemming leidt. Bij grotere belangen zullen partijen meer doen om hun recht te halen.

Factoren op het niveau van individuele *partijen* zijn ook terdege van belang bij het aangaan van overleg en het succes ervan. Zo zijn mensen met een hogere sociaal-economische status en meer sociale vaardigheden beter in staat om in onderling overleg met de wederpartij tot een oplossing te komen. Ook persoonlijkheidskenmerken spelen een rol. Er wordt vaker en succesvoller overlegd wanneer partijen coöperatief zijn ingesteld en zich bovendien willen inspannen voor het bereiken van overeenstemming.

3 *Het al of niet starten van een procedure*

Maar een klein percentage geschillen mondt uit in een procedure, zo heeft de Geschilbeslechtingsdelta laten zien. Welke factoren spelen een rol in de afweging om al of geen procedure in te schakelen? Op het niveau van de procedures speelt allereerst de *kostenfactor* een rol: de informatieverzameling, bewijsvoering, (doorloop)tijd en energie die met een procedure gemoeid zijn. Deze kosten zullen een dempende werking op het starten van een procedure hebben. Kosten hangen samen met de toegankelijkheid van het aanbod van procedures. Dat een ruim en toegankelijk aanbod van procedures ook daadwerkelijk leidt tot meer feitelijk *gebruik* ervan, wordt op grond van economische inzichten bevestigd. Tegemoetkomingen in de vorm van subsidies en verzekeringen helpen daarbij. Echter op grond van psychologische inzichten wordt aan dit toegenomen gebruik getwijfeld: zijn partijen wel voldoende vertrouwd met de aangeboden procedures om de stap te durven wagen? Procedures kunnen verder kosten van reputatie- en relatieverlies, en emotionele kosten met zich meebrengen. Deze kunnen een rol spelen bij de afweging om wel of niet een procedure te beginnen. Deze immateriële kosten zullen hoger zijn voor procedures, zoals arbitrage en rechtspraak dan voor onderling overleg en mediation. Mogelijke *opbrengsten* van procedures zijn onder meer gelegen in de mate waarin partijen rechtvaardigheid ervaren. Dit heeft te maken met de mate waarin een procedure gelegenheid biedt voor controle, bijvoorbeeld doordat partijen hun standpunt kunnen onderbouwen. Andere opbrengsten zijn een executorialle titel en het kunnen scheppen van een precedent voor vergelijkbare zaken in de toekomst.

Behalve de vele factoren op het niveau van procedures spelen ook kenmerken van het *geschil* een rol bij de stap naar een procedure. Volgens het geschilbeslechtingsdelta-onderzoek wordt vaker een procedure gestart bij geschillen over familiezaken en onroerend goed. Ook het zaaksbelang speelt een rol: hoe groter het belang, hoe vaker een procedure wordt gestart. Andere factoren op geschilniveau zijn vooral ontleend aan theoretische inzichten; de empirische bewijzen hiervoor zijn betrekkelijk mager. In de eerste plaats kunnen partijen die stevig zijn ingebed in een sociaal netwerk eerder kiezen voor onderling overleg en mediation dan voor buitengerechtelijke procedures en rechtspraak. Hoe hechter het netwerk, hoe minder het geschil juridiseert. Deze verwachting wordt onder andere ontleend aan het reputatiemechanisme: aan het verloop van procedures en aan de uitspraken wordt ruchtbaarheid gegeven, die velen liever vermijden. In de tweede plaats kunnen verschillen tussen partijen in de interpretatie van geschillen -bijvoorbeeld vanwege verschillende culturele achtergronden- een grotere vraag naar procedures teweeg brengen. Ten derde kan een gezamenlijk verleden van partijen van belang zijn. De verwachting is dat naarmate partijen meer afhankelijk van elkaar zijn geworden voor bijvoorbeeld handel of vriendschap, ze minder vaak voor een rechtszaak of een andere procedure kiezen en vaker voor overleg of mediation. Als laatste kan het slagen van een buitengerechtelijke procedure of het bereiken van overeenstemming bevorderd worden door een midellange-termijn-deadline. Het stellen van zo'n deadline kan partijen ertoe aanzetten om alsnog tot overeenstemming te komen. Een scala van *individuele* kenmerken speelt ten slotte een (mogelijke) rol bij het inroepen van procedures. Kenmerken die het starten van procedures bevorderen, zijn: een zogenoemde 'competitieve' motivatie, overoptimisme en een voorkeur voor rechtvaardigheid. Factoren die daarentegen het gebruik van procedures afremmen, zijn: onzekerheid en risicoaversie en een coöperatieve motivatie.

De factoren die partijen betrekken in hun afweging om wel of niet naar de rechter te stappen, zijn sterk vergelijkbaar met de factoren die het beroep op *buitengerechtelijke* procedures bepalen. De factoren die voor partijen *kosten* betekenen (o.a. tijd, energie, geld, reputatieverlies, relatieschade) en de factoren die opbrengsten genereren (controle, wijze van bejegening door arbiter of rechter) zijn voor zowel buitengerechtelijke procedures als rechtspraak relevant. Het verschil is vooral gelegen in het relatieve gewicht van deze factoren. Zo zullen de kosten van rechtspraak in termen van vertegenwoordiging en reputatieschade vaak hoger zijn dan de kosten van buitengerechtelijke procedures.

Op de vraag, welk van de genoemde factoren de meeste invloed heeft op geschilgedrag in het algemeen, valt op grond van de literatuur vooralsnog geen goed antwoord te geven. Het moge duidelijk zijn dat het relatieve gewicht van factoren sterk zal verschillen tussen individuele partijen en het type conflict.

1 Aanleiding, vraagstelling en opzet

1.1 Beleidsdoelstellingen rechtspleging en rechtsbijstand

De algemene beleidsdoelstelling van het Ministerie van Justitie wat betreft rechtspleging en rechtsbijstand luidt: “Scheppen van optimale voorwaarden voor het instandhouden van een samenhangend, slagvaardig, toegankelijk en doelmatig rechtsbestel, ten behoeve van de civiele bestuurlijke en strafrechtspleging” (Ministerie van Justitie, 2008: 34).

Deze algemene doelstelling valt uiteen in twee operationele doelstellingen: (a) het scheppen van voorwaarden voor en het instandhouden van een stelsel van slagvaardige, toegankelijke en doelmatige rechtspleging; (b) het waarborgen van een effectieve toegang tot het rechtsbestel, zodat burgers en bedrijven hun in de rechtsorde neergelegde rechten te gelde kunnen maken. Dit kan via de rechter, maar evengoed buiten de rechter om (Beleidsreflectie rechtspleging en rechtsbijstand, Ministerie van Justitie, 2006: 9).

De doelstellingen toegankelijkheid en slagvaardigheid zijn niet eenvoudig met elkaar te verenigen. Een hoge toegankelijkheid kan een grotere toestroom van zaken met zich mee brengen, wat weer bedreigend kan zijn voor de slagkracht van de rechtspleging. Dit stelt Justitie voor een boeiende uitdaging. Enerzijds dient ‘het recht’ toegankelijk te zijn voor iedereen, en in geval van een geschil dient iedereen in principe ergens terecht te kunnen om tot een oplossing te kunnen komen. Anderzijds dienen de oplossingen die geboden worden zo simpel en zo doeltreffend mogelijk te zijn, zodat juridisering van geschillen en congestie van juridische procedures wordt voorkómen. De rechter moet daarom niet als een eerste toevlucht, maar als het sluitstuk van de geschilbeslechting fungeren. Een saillant beleidsprobleem in dit verband is de stijgende werklast van de rechter, een verschijnsel dat duidt op de toegenomen mate waarin van de rechtspleging gebruik wordt gemaakt.

Om te komen tot een zo simpel en doeltreffend mogelijk systeem van geschilbeslechting, stimuleert het beleidsdepartement van Justitie de burger om in de oplossing van civiel- en bestuursrechtelijke geschillen ‘zijn eigen verantwoordelijkheid te nemen’ (Ministerie van Justitie, 2006: 15). Daarmee wordt onder andere bedoeld dat de burger een afweging maakt ten behoeve van een passende en efficiënte oplossing van een (potentieel-)juridisch geschil.¹ In die afweging probeert de overheid de burger op verschillende manieren te beïnvloeden. Het ministerie van Justitie streeft er naar om te voorzien in (a) voldoende oplossingsmogelijkheden, die (b) toegankelijk zijn, en in (c) informatie over die mogelijkheden.² Op deze manier hoopt Justitie een adequate selectie van zaken voor

¹ Verwezen zij ook naar eerdere beleidsdocumenten waarin dit element naar voren komt, zoals de Brief van de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer van 21 april 2004, getiteld ‘Bruikbare rechtsorde’ (Kamerstukken II, 2003-4 29 279 nr.9); en het jaarplan van de Directie Strategie Rechtspleging (2004:8). Bovendien is het contractueel vastleggen van buitengerechtelijke vormen van geschilbeslechting eerder een punt van aandacht geweest (Kamerstukken II, 2002-2003, 29 279, nr. 1, p. 7-8).

² Al deze initiatieven passen in het beleidspeerpunt proportionaliteit: de verhouding tussen rechtsbijstand, geschiloplossing en rechtspraak. Met deze en andere speerpunten worden drie thema’s samengebonden, die centraal staan bij de beleidsontwikkeling van de komende jaren: (a) vertrouwen in het rechtsbestel; (b) toegankelijkheid; en (c) organisatie (Ministerie van Justitie, 2006: 5).

elke vorm van rechtspleging te bewerkstelligen: de juiste zaak op de juiste plaats.

Om buitengerechtelijke vormen van geschilbeslechting te stimuleren, wordt tegenwoordig waar het kan, door de Rechtspraak en juridische loketten doorverwezen naar mediation. Hiermee worden burgers verder aangezet om voor een passende wijze van geschilbeslechting te opteren. Naast mediation bestaan er in Nederland uiteenlopende andere buitengerechtelijke geschilprocedures, zoals arbitrage en (bindend) advies (zoals bijvoorbeeld bij diverse Geschillencommissies, de huurcommissie of de Commissie Gelijke Behandeling).³

Ook probeert Justitie de keuze van partijen te beïnvloeden via maatregelen die ingrijpen op de kosten voor partijen. Zo zijn griffierechten verhoogd en is een andere regeling voor de verdeling van proceskosten ingegaan (Ministerie van Justitie, 2006: 12). Om mediation te stimuleren is er een zogenoemde mediation-toevoeging en stimuleringsmaatregel geïntroduceerd.

Kortom, er worden van overheidswege uiteenlopende ingrepen gepleegd op de toegankelijkheid en de kosten van het aanbod van geschiloplossingsmogelijkheden, om zo de afweging van partijen om al of niet te procederen, te beïnvloeden.⁴

Daarnaast wordt echter ook de capaciteit van de rechtspraak aan de aanbodzijde 'an sich' verruimd om de toestroom van zaken aan te kunnen en wordt een groter scala van toegankelijke alternatieven voor geschilbeslechting aangeboden. Via informatievoorziening door het Juridisch Loket of websites als Rechtswijzer.nl probeert men burgers meer bewust van deze keuzemogelijkheden te maken. Zo wordt gestimuleerd dat partijen nagaan of een bepaald oplossingstraject voldoende bij de ernst van het geschil past. Is echt een procedure zoals arbitrage of een rechtszaak nodig, of kan via onderling overleg, al of niet met behulp van een mediator, goedkoper, sneller of beter tot een oplossing worden gekomen?

1.2 Van beleidsprobleem naar kennisprobleem

De financiële kosten, de aard van het geschil en de wijze waarop mensen omgaan met de wederpartij en met anderen, vormen wellicht nog maar een paar (algemene) factoren in de individuele afweging op grond waarvan de keuze voor een bepaalde vorm van geschilbeslechting wordt gemaakt. Van de factoren die in de praktijk (mogelijk) een rol spelen hebben we geen helder plaatje. Niet alleen omdat we over veel factoren nog niet veel weten, maar ook omdat reeds bestaande kennis nog niet in een breed, geïntegreerd overzicht is samengebracht.

Om ook in de toekomst gericht te kunnen werken aan een toegankelijk en tevens efficiënt en effectief rechtsbestel, zou het beleidsdepartement op de hoogte moeten zijn van de factoren, die in de afwegingsprocessen van burgers een rol van betekenis spelen. Hiermee wordt het beleidsprobleem een kennisprobleem. Met onderhavig onderzoek springen we op dat kennisprobleem in

³ Voor een meer gedetailleerd overzicht van buitengerechtelijke geschilprocedures en het aantal zaken dat hier wordt afgedaan verwijzen we naar Van Erp & Klein Haarhuis (2006).

⁴ De overheid probeert niet alleen de afweging van partijen om al of niet te procederen te beïnvloeden, ze tracht ook de bronnen van juridische geschillen te reduceren, door het aantal 'conflictoperkende' elementen in wetgeving te reduceren of zo klein mogelijk te houden (Ministerie van Justitie, 2006: 20; Croes, 2007: 5).

door bestaande kennis uit de rechtswetenschappen over invloedsfactoren op geschilgedrag bijeen te brengen.

'De Delta': geschilgedrag en eerste verklaringen

Met het onderzoek 'Geschilbeslechtingsdelta 2003' is het geschiltraject van individuele burgers beschreven op grond van empirische gegevens (Van Velthoven & Ter Voert, 2004).⁵ De Geschilbeslechtingsdelta is het eerste Nederlandse onderzoek sinds Schuyt et al. (1976) dat brede inzichten genereert in (a) de mate waarin burgers (potentieel) juridische problemen hebben, en (b) de wijze waarop zij hiermee omgaan.⁶ In de Geschilbeslechtingsdelta wordt wat betreft de afbakening van het begrip 'probleem' in de praktijk teruggevallen op het oordeel van burgers zelf (2004:45). Het betreft wel alleen problemen die in beginsel via rechtsregels opgelost kunnen worden (zoals m.b.t. wonen, werk, familieleven en de aanschaf van goederen en diensten).

De mate van participatie aan het maatschappelijk leven vormt in de Geschilbeslechtingsdelta de belangrijkste verklaring voor de prevalentie van potentiële juridische problemen (2004:46). Deze participatiehypothese wordt in het empirisch onderzoek maar voor een deel ondersteund.

Wat betreft de omgang met deze problemen, is met de Geschilbeslechtingsdelta onderzocht welke stappen burgers zetten in de oplossing ervan: in hoeverre passen ze 'doe-het-zelf'-strategieën toe zoals overleg, in hoeverre maken ze gebruik van rechtshulp en rechtsbijstand, en in hoeverre wordt er een beroep gedaan op buitengerechtelijke procedures en/of rechtspraak? Tevens is onderzocht, tot welke resultaten de verkozen strategieën hebben geleid.

Typerend voor rechtssociologen is de bestudering van problemen en geschillen als een proces met opeenvolgende fasen, en dus ook opeenvolgende keuzemomenten voor partijen over hoe het geschil te lijf te gaan (Griffiths, 1983, 1996: 700).

Ook in de Geschilbeslechtingsdelta worden expliciet een aantal 'kruispunten' voor de individuele partij in het geschilproces onderscheiden: (1) passief blijven of actie ondernemen (2) rechtshulp inschakelen of zelf doen (3) slikken of oplossen (4) beslissen met behulp van een onafhankelijke derde, of overeenstemmen.

Met de Geschilbeslechtingsdelta zijn verklaringen aangedragen voor de oplossingsrichtingen die partijen kiezen. In de onderhavige studie wordt op deze verklaringen voortgeborduurd.

⁵ Genn (1999) voltooide eerder eenzelfde soort onderzoek in het Verenigd Koninkrijk.

⁶ Uiteraard is de Delta niet het enige Nederlandse onderzoek dat belangrijke inzichten heeft gegenereerd. Een serie andere onderzoeken biedt inzicht in de factoren die het beroep door burgers op de rechtspleging beïnvloeden. Voorbeelden zijn het onderzoek naar de effecten van de verhoging (in 1999) van de competentiegrens voor civiele handelszaken (Eshuis & Paulides, 2002); de evaluatie van twee landelijke pilots waarin doorverwijzing naar mediation plaatsvond (Combrink-Kuiters et al., 2003); de evaluatie van het minnelijke en wettelijke schuldsaneringstraject (Jungmann et al., 2001; Jungmann, 2006 – zie Box I) en de beschrijving van de aard en omvang van arbitrage en bindend advies in Nederland (Brenninkmeijer et al., 2002). Ook is er een aanzienlijk aantal publicaties verschenen over de bezwaarprocedure in het Nederlandse bestuursrecht (o.a. Beerten et al., 1996; Sanders, 1999; Aalders et al., 2001).

De meeste verklaringen in de Geschilbeslechtingsdelta zijn gestoeld op de aanname dat partijen een kosten-batenafweging maken in de keuze voor een oplossingsstrategie (Van Velthoven & Ter Voert, 2004: 12).⁷

Dat partijen tenminste een financiële kosten-batenafweging maken in de bepaling van hun geschilgedrag blijkt onder meer uit prijselasticiteiten van juridische bijstand en juridische procedures.⁸ De effecten van de financiële kosten van procedures zijn echter beperkt. In de Geschilbeslechtingsdelta zijn daarom behalve de financiële kosten ook de bereikbaarheid en toegankelijkheid van procedures en rechtshulp in het onderzoek betrokken (2004: 60). Deze bepalen immers de kosten in termen van tijd en energie die ermee zijn gemoeid. Verder is met de Delta onderzocht en vastgesteld dat naarmate het belang van een zaak toeneemt, de vraag naar rechtshulp stijgt. Het belang bepaalt immers de verwachte baten die men met een zaak denkt te behalen. Partijen met hoge verwachte baten zullen méér kosten willen maken om hun gelijk te halen.

Niet alleen het zaaksbelang, maar ook het type geschil in kwestie beïnvloedt de keuze voor een oplossingsstrategie. Partijen gaan consumenten- en geldproblemen bijvoorbeeld vaak eigenhandig te lijf – terwijl voor andere problemen eerder een derde wordt ingeschakeld. Die keuze hangt sterk samen met het beschikbare aanbod van mogelijkheden voor geschilbeslechting: bij sommige typen problemen, bijvoorbeeld bij grote bouwprojecten, is men bijna geheel afhankelijk van arbitrage, of van de rechter (Klijn et al., 1998; Van Velthoven & Ter Voert, 2004: 58).

In de Geschilbeslechtingsdelta worden verder de economische hulpbronnen van geschilpartijen belangrijk geacht en bevonden in de totstandkoming en het resultaat van geschilgedrag. Enerzijds zijn voor bemiddelde mensen zijn de kosten van rechtshulp of een procedure relatief lager dan voor anderen.⁹ Anderzijds echter, doen juist ook de minder bemiddelden die in aanmerking zijn gekomen voor een financiële tegemoetkoming, vaker een beroep op de rechtshulp. Dit fenomeen wordt wel aangeduid met de term ‘U-curve’.

Dit geldt wellicht nog sterker voor andere soorten hulpbronnen. Zo wordt een positief effect verwacht en gevonden voor wat betreft ‘sociaal-psychologische’ hulpbronnen: personen die beschikken over meer sociale en communicatieve vaardigheden en een hoger opleidingsniveau blijken beter in staat om voor hun zaak op te komen. Ten aanzien van hulpbronnen wordt verder onderscheid gemaakt tussen ‘one-shotters’ versus ‘repeatplayers’ (vgl. Galanter, 1974). One-shotters zijn vaak burgers, en repeatplayers zijn vaak bedrijven, die zowel meer financiële en organisatorische hulpbronnen hebben als beschikken over meer ervaring in het omgaan met geschillen en procedures.

Een zaak kan ook uit andere dan financiële of materiële overwegingen van belang zijn voor partijen. Zo heeft onderzoek naar de bezwaarprocedure aangetoond dat procedures met een onafhankelijke bezwaaradviescommissie of waarin externe experts worden gehoord, meer ‘fair’ worden gevonden dan pro-

⁷ Deze manier van verklaren wordt in de Geschilbeslechtingsdelta overigens niet betrokken op het *ontstaan* van geschillen. Dit wordt verklaard met behulp van de zg. *participatiehypothese* (2004: 46). Niet het mechanisme van kosten-batenafwegingen maar de ‘gelegenheid’, de kans dat men problemen tegenkomt, staat centraal.

⁸ De prijselasticiteit van het beroep op een advocaat is $-0,3$ (Van Tulder & Janssen, 1988). Van Velthoven (2002: 23) vond een significant negatieve invloed van de hoogte van de advocaatkosten en griffierechten op het beroep op de civiele en administratieve rechter over 50 jaar. Een gelijktijdige verhoging van de advocaatkosten en griffierechten met 1% leidt tot een afname van het beroep op de rechter met 0,18%.

⁹ De inkomenselasticiteit van het beroep op een advocaat is 0,6 (Van Tulder & Janssen, 1988).

cedures waarbij alleen het betreffende bestuursorgaan zelf is betrokken (Aalders et al., 2001: 93; Sanders, 1999: 203).

Verder figureren sociale kosten-batenafwegingen steeds vaker in theoretische verklaringen van geschil- (en ander) gedrag. Gedacht kan worden aan de schade die wordt toegebracht aan persoonlijke of handelsrelaties, wanneer een vriend of handelspartner als 'tegenpartij' wordt gedaagd in een procedure. Partijen zullen hier rekening mee houden.

In de Geschilbeslechtingsdelta is in de verklaring van geschilgedrag de aard (duurzaamheid, intensiteit) van de relatie met de wederpartij niet betrokken.

Box I Verkeerde veronderstellingen over individuele afwegingen

Onderzoeksbevindingen laten zien, hoe *verkeerde veronderstellingen* bij het beleidsdepartement over individuele afwegingen, het slagen van beleid kunnen frustreren. Een sprekend voorbeeld hiervan wordt gevormd door de Wet Schuldsanering Burgers (Wsnp). Deze wet bleek in de praktijk anders uit te pakken dan gehoopt, omdat bepaalde individuele afwegingen onvoldoende waren betrokken in de gedachtegang achter het beleid (Jungmann et al., 2001; Jungmann, 2006). Veronderstellingen achter beleid worden ook wel aangeduid met de term 'beleidstheorie' (Leeuw, 2003). De beleidstheorie van de Wsnp is globaal als volgt. Mensen die hun schulden niet kunnen aflossen, kunnen via de nieuwe wet worden toegelaten tot een gerechtelijke saneringsprocedure. Voorwaarde is dan wel dat een buitengerechtelijke, minnelijke schuldregeling is mislukt.

In de te stimuleren minnelijke regeling dienen schuldeisers genoeg te nemen met slechts een gedeeltelijke terugbetaling door de schuldenaar. De gerechtelijke procedure mag alleen worden ingeroepen na het falen van de minnelijke regeling, en fungeert dus als een 'stok achter de deur'. Om de toevlucht tot de rechter te beperken is de gerechtelijke procedure voor schuldeisers financieel onaantrekkelijker gemaakt.

In de praktijk blijkt er van de minnelijke, buitengerechtelijke regeling erg weinig gebruik te worden gemaakt (zie ook Niemeijer, 2007: 16-17). Veel vaker laten schuldeisers het aankomen op een gerechtelijke procedure. Eén van de verklaringen hiervoor is dat schuldeisers schuldenaren willen laten *boeten* door deze een rechtszaak te laten doorlopen. Het motief vergelding, een niet-financiële afweging, speelt hier dus een belangrijkere rol dan voorzien. Uiteraard is dit niet de enige verklaring voor het falen van de minnelijke regeling. Andere verklaringen zijn gelegen in de gebrekkige kwaliteit van deze regeling en het geringe vertrouwen erin van de schuldeisers. Ook blijkt de financiële prikkel om de gang naar de rechter te ontmoedigen, niet effectief: veel schuldeisers zijn financieel niet slechter af wanneer ze kiezen voor het gerechtelijke traject.

Samengevat: verschillende empirische onderzoeken laten zien dat partijen een breed scala van factoren betrekken in hun afwegingen met betrekking tot geschilgedrag. Het gaat daarbij om veel meer dan om financiële factoren alleen. De theorievorming en de empirische bevindingen in de geschilbeslechtingsdelta onderstrepen het bestaan van zo'n breedgeschakeerde afweging. Zo bleek dat 10% van de burgers deels om niet-financiële redenen geen actie ondernam naar aanleiding van een probleem. Bovendien bleken sociaal-psychologische hulpbronnen van partijen een belangrijke rol te spelen in het aangaan en succesvol afronden van overleg en tevens in het vertrouwen dat men in de rechter stelt. Met het centraal stellen van individuele kosten-batenafwegingen vormt de Delta een uitermate geschikt startpunt voor verdere theoretische verdieping.

De verklaringen voor het beschreven geschilgedrag zijn in de Geschilbeslechtingsdelta 2003 echter (nog) niet geïntegreerd in een overkoepelend raamwerk. Zo worden in het onderzoek als genoemd de volgende 'kruispunten' onderschei-

den: (1) passief blijven of actie ondernemen, (2) rechtshulp inschakelen of zelf doen, (3) slikken of oplossen, (4) beslissen met behulp van een onafhankelijke derde, of overeenstemming proberen te bereiken.

Deze 'kruispunten' zijn verre van één-op-één keuzes. De uitkomsten van de ene gedragskeuze zijn immers weer bepalend voor latere keuzes die worden gemaakt (Van Velthoven & Ter Voert, 2004: 55). Bij een bevredigend resultaat, zoals overeenstemming bereiken met de wederpartij is men 'klaar', maar bij onbevredigend resultaat zullen vaak nieuwe stappen worden gezet. Ook is het mogelijk dat ná een onbevredigende uitspraak partijen alsnog in overleg overeenstemming weten te bereiken.

In deze studie definiëren we een drietal keuzemomenten, waarbij we veronderstellen dat partijen op die momenten een afweging maken:

- 1 Rechtshulp inschakelen?
- 2 Overleggen en overeenstemming bereiken?
- 3 Een beslissing laten nemen door een onafhankelijke derde?¹⁰

Met behulp van rechtswetenschappelijke literatuur proberen we verklaringen voor de omgang met (potentieel-) juridische problemen op deze drie keuzemomenten verder te verfijnen. Dit moet inzicht bieden in de afwegingen die partijen maken voor de manier waarop ze met geschillen omgaan. 'Passief blijven' en 'slikken' komen hier niet afzonderlijk aan bod.¹¹ Zijdelings zullen wel enkele andere keuzes de revue passeren. Zo kan ook de preventie van geschillen het resultaat van een bewuste afweging zijn – anders dan in de Geschilbeslechtingsdelta, waar de prevalentie van problemen aan de participatietheorie wordt gekoppeld.

1.3 Doel- en probleemstelling

Het beroep op de rechtspleging op macroniveau is het resultaat van individueel geschilgedrag op microniveau. Het beter begrijpen van individueel geschilgedrag heeft dus directe relevantie voor het beleid gericht op een slagvaardiger rechtspleging.

Ondanks de kennis die met de Delta en ander onderzoek is opgedaan, beschikken we nog niet over een meer systematisch overzicht van beschikbare verklaringen voor de manier waarop partijen met (potentiële) geschillen omgaan. Doel van dit onderzoek is het samenbrengen van verklaringen voor geschilgedragingen die in verschillende 'rechtswetenschappelijke' tradities naar voren zijn gebracht. Dit dient te gebeuren aan de hand van een 'integrerend' verklaringsraamwerk. Op grond van dit raamwerk kunnen ook leemten in de kennis beter worden geduid.

Vertrekpunt van het verklaringsraamwerk is dat individuen – meer of minder bewuste – afwegingen maken op basis van uiteenlopende typen kosten en baten

¹⁰ Waarbij we zo mogelijk onderscheid maken tussen buitengerechtelijke procedures en rechtspraak.

¹¹ Partijen kunnen op enig moment in het geschiltraject en om vele uiteenlopende redenen afzien van (verdere) stappen in een geschil (vgl. Van Velthoven & Ter Voert, 2004:55). Een geschiltraject hoeft dus niet te eindigen met een beslissing of overeenstemming. Motivaties voor passiviteit die onlangs in empirisch onderzoek naar voren zijn gekomen (Sandefur, 2007) zijn: (a) angst voor de andere partij, (b) dankbaarheid voor wat de andere partij in het verleden voor hem/haar gedaan heeft en (c) eerdere ervaringen met soortgelijke problemen, die tot frustratie hebben geleid.

(‘voors en tegens’). Van de factoren die we op grond van de literatuur bijeenbrengen, wordt dus verwacht dat ze de afweging van partijen beïnvloeden.

Probleemstelling en onderzoeksvragen

De probleemstelling van deze studie luidt: *Welke verklaringen voor geschilgedrag zijn er in de literatuur bekend, en in hoeverre zijn deze te integreren en te ordenen met behulp van een overkoepelend kader?*

Om deze probleemstelling te kunnen beantwoorden richten we ons achtereenvolgens op de volgende onderzoeksvragen.

- 1 Welke ‘stromingen’ of tradities zijn er te onderscheiden in de rechtswetenschappelijke literatuur die is gericht op de beschrijving en verklaring van geschilgedrag?
- 2 In hoeverre zijn de onderzoeksresultaten in deze tradities te verenigen in één overkoepelend verklaringskader, dat de individuele geschilpartij als vertrekpunt heeft?
- 3 Wat levert de rechtswetenschappelijke literatuur over geschilgedrag ons op aan kennis over factoren die bepalend zijn voor civiel- en bestuursrechtelijk geschilgedrag, zowel op het niveau van het rechtsbestel (macro) als op het niveau van geschillen en partijen (micro)? Op welke punten bestaan kennislacunes?
- 4 Welke van de genoemde factoren spelen een rol in de drie eerdergenoemde keuzemomenten wat betreft de oplossing van geschillen: (1) rechtshulp inschakelen; (2) overleggen en overeenstemming bereiken; (3) een beslissing laten nemen door een onafhankelijke derde?¹²
- 5 Welke voorlopige suggesties zijn er te doen om de bevonden kennislacunes te verkleinen?

1.4 Toelichting op de vraagstelling

Met dit onderzoek wordt nadere ordening aangebracht in de verklaringen voor geschilgedrag die in de literatuur zijn aangedragen.¹³ Net als in de Geschilbeslechtingsdelta wordt aangenomen dat individuele geschilpartijen min of meer bewust een kosten-batenafweging maken in de bepaling van hun geschilgedrag, waarin ze uiteenlopende factoren betrekken. We nemen dus een individueel afwegingsraamwerk als vertrekpunt. Binnen dit raamwerk worden de vele ‘brokstukken’ van verklaringen vanuit verschillende disciplines geïntegreerd en gestructureerd samengebracht. We inventariseren daarbij ook de empirische bewijzen voor deze verklaringen.

De afweging die we veronderstellen bij partijen reikt verder dan financiële of materiële aspecten; deze heeft nadrukkelijk ook sociale en psychologische kanten. Hierboven maakten we – geïnspireerd door eerder onderzoek – het belang van een dergelijke brede veronderstelling al duidelijk. In hoofdstuk 2 van deze

¹² Zijdelings komen ook andere keuzes aan bod, zoals preventie van geschillen.

¹³ Voor een deel is dit eerder gebeurd, aan de hand van een integrale ‘kenniskaart’ over determinanten van (civielrechtelijk) geschilgedrag ‘in de schaduw van het recht’ (Barendrecht et al., 2004: 6-7). Deze kenniskaart was bedoeld om bestaande inzichten toegankelijk te maken ten behoeve van een fundamentele herbezinning op het civiele procesrecht. In deze inventarisatie wordt *ook het bestuursrecht* betrokken. Bovendien ordenen we beschikbare kennis heel expliciet vanuit het perspectief van de individuele actor.

studie wordt ons model van de individuele afweging in het proces van geschilbeslechting nader ingebed en toegelicht.

De factoren die van invloed zijn op geschilgedrag kunnen zich bevinden op het macroniveau van het rechtsbestel, maar ook op het microniveau van het individu of het geschil in kwestie (vgl. Schuyt, 1976; Van Velthoven & Ter Voert, 2004). Zo zal iemand die overweegt om een rechtszaak te beginnen, niet alleen de hoogte van de proceskosten (bepaald op macroniveau) in die afweging betrekken, maar ook het zaaksbelang en de hoogte van zijn inkomen (micro). Ook spelen aspecten zoals de aard van de relatie met de wederpartij een rol. Met dit onderzoek worden alle in de literatuur gevonden relevante (mogelijke) determinanten van geschilgedrag ingedeeld in macro- en microfactoren.

Beleidsrelevante verschijnselen op macroniveau, zoals de belasting van het rechtsbestel, worden uiteindelijk dus verklaard vanuit het perspectief van de individuele geschilpartij (vgl. Coleman, 1990).

De vraag resteert hoe alle mogelijk relevante factoren precies ‘uitpakken’ voor een individuele partij die zich voor concrete keuzes gesteld ziet, zoals: onderling overeenstemming proberen te bereiken of een mediator inschakelen? Slikken of procederen? Daarom volgt op de inventarisatie van factoren een toepassing van de individuele kosten-batenafweging voor de eerder genoemde keuzemomenten:

- 1 Rechtshulp inschakelen?
- 2 Overleggen en overeenstemming bereiken?
- 3 Beslissen met behulp van een onafhankelijke derde?

Voor elk keuzemoment wordt gezien, welke factoren – mogelijk – een rol spelen, en hoe deze onderling met elkaar samenhangen.

In dit onderzoek staat telkens ‘partij X’ bij een (potentieel) geschil als kiezende actor centraal. Dit is uiteraard een versimpeling van de werkelijkheid. Zo worden keuzes op elk van deze momenten evengoed beïnvloed door de eigenschappen en het gedrag van de wederpartij en/of van dat van rechtshulpverleners. Strategische overwegingen kunnen dan relevant zijn. Echter, ook al blijft de interactie met de wederpartij op de achtergrond, deze komt in dit onderzoek wél tot uitdrukking in een aantal verklarende factoren die we onderscheiden.¹⁴ Te denken valt aan de duurzaamheid van de relatie met de wederpartij bij een geschil, of aan de mate waarin een procedure gelegenheid biedt voor informatie-uitwisseling.

Keuzemomenten toegelicht

In het navolgende lichten we de te gebruiken begrippen ‘rechtshulp’ en ‘beslissen door een derde’ - of procedure, nader toe. We sluiten daarvoor zoveel moge-

¹⁴ Er zijn meer redenen aan te voeren waarom lang niet alle gemaakte keuzes in de Geschilbeslechtingsdelta het gevolg zijn van bewuste individuele afwegingen. Zo worden de keuzemogelijkheden alleen al ingeperkt door het aanbod van oplossingsmogelijkheden – voor het specifieke probleem in kwestie – open staan. Denk aan de doorgaans ‘aangewezen’ weg van de Huurcommissie bij problemen tussen huurder en verhuurder. Ook de oplossing van andere typen problemen is vaak aan juridisch-procedurele eisen gebonden. Zo is bij ontslagkwesties een rechtszaak vaak onvermijdelijk. Dit is ook wel aangeduid met het begrip ‘recht noodzaak’ (Klijn, 1998; Van Velthoven & Ter Voert, 2004:57-59). De keuze aan oplossingsmogelijkheden hangt af van het type probleem waarmee een partij te maken krijgt en van de inrichting van het rechtsbestel.

lijk aan bij de geschilbeslechtingsdelta (Van Velthoven & Ter Voert, 2004: 49-50), waarin overigens meer uitgebreide beschrijvingen zijn te vinden.

Rechtshulp

Het type hulp dat burgers bij de oplossing van hun probleem zoeken, kan sterk variëren. In navolging van de geschilbeslechtingsdelta (p. 51-52) onderscheiden we de volgende vormen van rechtshulp:

- a *Informatie*: het verstrekken van eenvoudige gegevens aan een rechtshulpzoekende;
advies: raad geven bij een beslissing die een cliënt moet nemen;
- b *Service*: het verlenen van eenvoudige diensten, zoals het invullen van een formulier of het opstellen van een brief, het opstellen van een verweerschrift;
Begeleiding: een langdurige en permanente vorm van service;
Bemiddeling: het tot stand brengen van contact tussen een rechtshulpzoekende en het orgaan dat hem in zijn situatie van dienst kan zijn;
- c *Vertegenwoordiging* in en buiten rechte: het optreden namens een cliënt, het namens de cliënt contact opnemen met de tegenpartij, het voeren van procedures voor enigerlei instantie.

Welke soort rechtshulp wordt gezocht, zal niet alleen afhangen van de kennis en de vaardigheden van de persoon in kwestie, maar ook van de aard en de ernst van het probleem. Overigens bieden niet alleen advocaten rechtshulp, maar ook Bureaus Rechtshulp, wets- en rechtswinkels, vakbonden en beroepsverenigingen, sociaal raadslieden, rechtsbijstandverzekeraars en andere verzekeringsmaatschappijen, consumentenorganisaties, rechtskundig adviesbureaus, deurwaarders, de politie, de Nationale Ombudsman en de Belastingdienst (2004: 52).

Overleg en mediation

Alle genoemde vormen van overleg, al dan niet met een derde in een bemiddelende rol, hebben uiteindelijk gemeen dat de partijen zelf akkoord moeten gaan met de uitkomst van het overleg, wil er van overeenstemming sprake kunnen zijn.

Wanneer partijen erin slagen om elkaar te vinden in hun onderling overleg, met of zonder de hulp van een bemiddelende derde, zullen we het resultaat aanduiden als overeenstemming.

Officiële procedures

In de Geschilbeslechtingsdelta worden een aantal procedures genoemd, waarbij buitengerechtelijke instanties worden ingeschakeld die beslissingsbevoegdheid hebben of krijgen inzake het geschil. Deze alternatieve procedures 'filteren' het beroep op de rechter in niet onaanzienlijke mate (Van Erp & Klein Haarhuis, 2006, 2007). Voorbeelden die in de Geschilbeslechtingsdelta (2004: 53-54) worden gepresenteerd, zijn de Stichting Geschillencommissies Consumentenzaken (SGC), arbitrage, Huurcommissies, de Nationale Ombudsman en de bezwaarschriftprocedure in het bestuursrecht (2004: 53).

Afhankelijk van het soort probleem, het financiële belang dat in het geding is en de vraag of de zaak in eerste instantie of in hoger beroep wordt behandeld, kan een burger een rechtsprobleem aan diverse gerechtelijke instanties voorleggen (zie voor een opsomming Van Velthoven & Ter Voert, 2004: 54).

1.5 Aanpak en verdere afbakening

Dit onderzoek is gebaseerd op (rechtswetenschappelijke) literatuur die rechtstreeks betrekking heeft op geschillen en geschilgedrag. Niettemin worden – na inventarisatie van kennislacunes hierin – ook enkele bruggen geslagen naar meer algemene theorieën over gedrag in zijn algemeenheid, die een betekenisvolle bijdrage kunnen leveren aan een beter begrip van geschilgedragingen. Voorwaarde is wel dat deze algemene theorieën reeds door andere auteurs in verband zijn gebracht met geschilgedrag. Een voorbeeld is de theorievorming over sociale netwerken. Wanneer onderlinge sociale bindingen tussen mensen in de samenleving erg stevig zijn, wordt de kans groter geacht dat men kiest voor onderlinge probleem- en geschiloplossing (Croes, 2007: 20-21).

Zoekmethode

De zoektocht naar literatuur heeft zich zoals aangegeven gericht op nationale en internationale bronnen die inzichten hebben gegenereerd die rechtstreeks betrekking hebben op geschilgedrag. In bibliotheken (EUR, UU) en op Internet zijn de volgende zoektermen (al of niet in onderlinge combinatie) gebruikt om de bestaande kennis over geschilgedrag zo veel mogelijk af te dekken:

- Dispute resolution – litigation – behaviour
- Geschilgedrag – geschilbeslechting – geschiloplossing
- Sociology of law – rechtssociologie
- Psychology of law – rechtspsychologie
- Law & economics – rechtseconomie
- Conflict(-hantering – oplossing)
- Alternatieve geschilbeslechting – alternative dispute resolution – ADR – ADR procedure(s) – buitengerechtelijk
- Schikken – schikking – settlement
- Mediation/bemiddeling – arbitrage/arbitration – bindend advies
- Rechter – court – judge – rechtspraak
- Advocaten – advocaat – lawyer
- Fairness – redelijkheid

Er is gezocht in sociaal-wetenschappelijke (sociologie en rechtssociologie, bestuurskunde, beleidswetenschappen), (rechts)economische, juridische en (rechts)psychologische bestanden. Het belangrijkste zoekstelsel dat is gebruikt is Picarta, het online zoekstelsel van universiteitsbibliotheken. In aanvulling hierop is gebruik gemaakt van: OMEGA (full-text en online zoekmachine van academische publicaties), JSTOR, EBSCO, Google (Scholar) en artikelen en boeken uit de bibliotheek van het ministerie van Justitie.

Vervolgens zijn de meest bruikbare bronnen geselecteerd en verzameld. Uitgangspunt hierbij was het belang van een brede kennisbasis. Dat betekent dat in onderhavige inventarisatie géén minimumeisen van methodologische kwaliteit zijn aangelegd, waaraan de onderzochte literatuur dient te voldoen. Niettemin zijn bronnen die vanwege hun specifieke gerichtheid op andere rechtssystemen en hun beperkte reikwijdte in het geheel niet ‘transplanteerbaar’ bleken in de Nederlandse context, buiten beschouwing gelaten. Om enige sturing aan te brengen in de zoektocht, is veel gebruik gemaakt van overzichtsartikelen van toonaangevende literatuur op bepaalde (deel)gebieden.

Afbakening

We beperken onze analyse tot civiel- en bestuursrechtelijke vormen van geschilbeslechting. Het strafrecht blijft buiten beschouwing (vgl. Van Velthoven & Ter Voert, 2004). Ook de mate waarin overeenkomsten of uitspraken worden nageleefd door partijen, valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek.

De eerder toegelichte macrofactoren betreffen uitsluitend factoren die rechtstreeks verbonden zijn met het rechtsbestel. Alleen die factoren, die de kosten-batenafweging van individuele partijen ten aanzien van het te verkiezen geschilgedrag rechtstreeks (kunnen) beïnvloeden, zijn betrokken. Factoren zoals economische groei, juridisering en rijksbezuinigingen blijven buiten beschouwing.

1.6 Leeswijzer

In hoofdstuk 2 wordt een drietal tradities beschreven van rechtswetenschappelijke literatuur over geschilgedrag. We laten zien dat er steeds meer overlap tussen de tradities bestaat, wat ruimte biedt aan bredere verklaringen. Tegen deze achtergrond introduceren we een ‘integrerend’ verklaringsraamwerk, waarbinnen geschilgedragingen afhankelijk worden gemaakt van een min of meer bewuste kosten-batenafweging bij individuele partijen. Met dit raamwerk veronderstellen we dat de kosten en baten die partijen in hun afweging betrekken, van uiteenlopende aard kunnen zijn; dus niet alleen financieel, maar ook bijv. sociaal, emotioneel of principieel.

In hoofdstuk 3 brengen we de in de literatuur aangetroffen verklaringen voor geschilgedrag – voor zover mogelijk – met behulp van dit verklaringsraamwerk bijeen. Daarmee komen we tot een overzicht van een breed scala van factoren die zich bevinden op zowel macro- als op microniveau, dus zowel op het niveau van procedures en systemen al op het niveau van geschillen en individuen.

In hoofdstuk 4 passen we de geïnventariseerde invloedsfactoren toe op drie keuzemomenten waarvoor individuele partijen zich in het geschilproces gesteld (kunnen) zien. Voor elk van deze keuzemomenten wordt bekeken, welke van de bijeengebrachte factoren relevant zijn en in welke samenstelling.

Hoofdstuk 5 biedt een overkoepelende conclusie en tevens een nabescherping, waarmee enkele bruggen worden geslagen naar meer algemeen-wetenschappelijke gedragsliteratuur, die mogelijk van nut kan zijn voor een beter begrip van geschilgedrag.

De hoofdstukken 2 en 3 van dit onderzoek zijn vooral interessant voor onderzoekers en beleidsmakers met affiniteit voor wetenschappelijk onderzoek. Beleidsmakers die zich in korte tijd een beeld willen vormen van de mogelijke determinanten van geschilgedrag, zouden zich kunnen beperken tot hoofdstuk 4 (en 5).

2 Drie theoretische ‘tradities’ in het onderzoek naar geschilgedrag

Het onderzoek dat tot dusverre is verricht naar geschilgedrag van partijen en andere betrokkenen valt in te delen in drie theoretische tradities. Dit hoofdstuk biedt inzicht in de aard van de verklaringen voor geschilgedrag die voor elk van deze tradities typerend zijn. In paragraaf 2.1 wordt de rechtseconomische traditie behandeld, in paragraaf 2.2 de rechtssociologische, en in paragraaf 2.3 de rechtspsychologische traditie. Paragraaf 2.4 geeft een overzicht van verschillen en overeenkomsten tussen de drie tradities in de verklaring van geschilgedrag. In de onderzoekswereld lijken de grenzen tussen de oorspronkelijke tradities meer en meer te vervagen. In dit onderzoek, waarin het draait om het in kaart brengen van een zo breed mogelijk spectrum van verklaringen, geven we de inzichten uit de verschillende tradities zoveel mogelijk in onderlinge samenhang weer. In paragraaf 2.5 beschrijven we een theoretisch raamwerk voor de integratie van verklaringen van geschilgedrag, dat traditieoverstijgend is. Met behulp van dit raamwerk vindt de verdere inventarisatie van verklaringen plaats (in vervolghoofdstuk 3.)

2.1 De rechtseconomische traditie

De ‘Encyclopedia of Law & Economics’ (Vol. V, 2000) geeft een beknopt maar verhelderend overzicht van de onderwerpen op het terrein van de rechtseconomie. Verklaringen voor geschilgedrag binnen de rechtseconomie richten zich op de individuele afweging door mensen en organisaties tussen de kosten en baten van verschillende gedragsopties. In dit type verklaring is het totale beroep op de rechter een samenstel van individuele beroepen, en zou het rechterberoep dus verklaard moeten worden vanuit de individuele afwegingen die worden gemaakt. De belangrijkste aanname hier is dat individuen het nut (de baten) van een gedragsoptie maximaliseren en de kosten minimaliseren. De redenering dat de drijfveer achter het handelen van ieder individu bestaat uit nutsmaximalisatie, wordt wel het rationele keuzemodel genoemd (Coleman, 1990; De Geest et al., 2004). Dat maximaliseren van het persoonlijke nut gebeurt onder restricties, waarbinnen individuen zich bewegen. Immers, om individuele baten te kunnen bereiken moeten er kosten worden gemaakt, zoals de proceskosten van een gerechtelijke procedure, of kosten van mediation of arbitrage. Ieder gedragsoptie kent verschillende kosten en baten. Voorbeelden van keuzes tussen alternatieven in de rechtspleging zijn: het tweezijdig oplossen van een geschil of een onafhankelijke derde inschakelen; of, bij het eenmaal inschakelen van een derde, de keuze tussen arbitrage en rechtspraak. In de rechtseconomische benadering zal een individu dat alternatief kiezen, dat hem de meeste netto baten oplevert.

De sociale werkelijkheid is complex. In de traditionele rechtseconomie wordt veel van die sociale werkelijkheid niet onderzocht maar buiten de analyse gela-

ten door omgevingsfactoren ‘constant’ te veronderstellen.¹⁵ Oorspronkelijk heeft men zich beperkt tot de invloed van financiële en materiële factoren op geschilgedrag. Vooral aanhangers van de zogenaamde ‘Chicago-school’ hebben de meetbaarheid van de kosten en baten van alternatieve rechtsregelingen benadrukt, daarbij bepleitend dat economische efficiëntie het uitgangspunt van beleid en wetgeving moet zijn (Coase, 1960; Posner, 1973, 1986). Andere auteurs die als grondleggers van de rechtseconomische traditie kunnen worden beschouwd zijn Landes (1971) en Tullock (1975, 1980).

Traditioneel wordt met de aanname van nutsmaximalisatie verondersteld dat individuen beschikken over perfecte informatie, en een onstuitbare wilskracht. Ze zijn in dit model in staat om meerdere alternatieven systematisch op meerdere punten te beoordelen, en op grond hiervan het meest gunstige alternatief te kiezen. Intussen heeft dit rationele model meer en meer plaatsgemaakt voor een beperkt-rationeel model (o.a. De Geest et al., 2004). Steeds vaker wordt aangenomen dat informatie en wilskracht beperkt zijn. Ook ontstaat er binnen de rechtseconomie ruimte voor het opnemen van ‘systematische denkfouten’ in modellen, zoals risico-aversie, en effecten van onzekerheid. Deze verfijningen zijn ontleend aan de (rechts)psychologie (zie 2.3). Bovendien wordt steeds vaker verondersteld dat mensen naast materiële aspecten, ook factoren uit hun sociale omgeving laten meewegen. Deze inzichten zijn ingevlogen vanuit de (rechts-)sociologie (zie 2.2). Denk aan het behoud van persoonlijke of handelsrelaties op de korte of langere termijn. Box 2 geeft een nadere toelichting op deze ontwikkelingen in de rechtseconomische traditie.

Box 2 Beperkte rationaliteit en sociale normen in de (rechts)economie

Werd er in de beginfase van de (rechts)economie nog een betrekkelijk eenvoudig *homo economicus* model gebruikt, tegenwoordig zijn de sterkste assumpties zoals perfecte informatie en perfecte wilskracht losgelaten. Steeds vaker worden meer ‘menselijke’ assumpties zoals kortetermijndenken, overoptimisme¹⁶ of beperkte wilskracht om individuele voorkeuren te realiseren gehanteerd (De Geest et al. 2004). Dit wordt ook wel het beperkt-rationeel model genoemd. Bovendien gebruikt de rechtseconomie meer en meer inzichten uit de (rechts-)sociologie en de psychologie (*homo socio-economicus*, Lindenberg, 1990). Denk bijvoorbeeld aan de norm onder duurzame zakenpartners dat contractuele afspraken moeten worden nagekomen. Deze ‘institutionele ransactiekostenbenadering’ wordt van oudsher tot de rechtssociologie gerekend (o.a. Macauley, 1963, zie Griffiths, 1996), maar wordt tegenwoordig gepresenteerd als een tussenvorm: de economische sociologie van het recht (Barendrecht et al., 2004:33).¹⁷

Een centraal vraagstuk in de rechtseconomie dat betrekking heeft op geschilgedrag is: ‘wanneer schikken, wanneer procederen?’ (Priest & Klein, 1984; Polinsky & Rubinfeld, 1988; Bebchuck, 1988, 1996; Eisenberg & Farber, 1997; Nalebuff, 1997). Bij de keuze tussen een schikking of een gerechtelijke procedure staat de afweging tussen de kosten van rechtspraak, de kosten van schikken en de verwachte baten van beide centraal (Priest & Klein 1984; Cooter & Rubinfeld 1983). Dit is in de rechtseconomie een basisafweging met betrekking tot de rechtspleging, die plaatsvindt op grond van uiteenlopende factoren. Zo vormen proces-

¹⁵ Uiteraard vormt ook de rationele keuze-aanname op zichzelf al een versimpeling van de werkelijkheid.

¹⁶ Optimisme betreft foutieve (te hoge) inschattingen door partijen van de kans op winst (De Mot & De Geest, 2004:28).

¹⁷ Het gebruik van inzichten uit andere disciplines geldt overigens ook voor de rechtssociologie (par. 2.2), waar het rationele keuzemodel juist aan terrein heeft gewonnen (o.a. Klijn, 1996; Van Velthoven & Ter Voert, 2004).

kosten een prikkel om af te zien van rechtspraak, en wordt alleen een rechtszaak gestart als de verwachte baten (de verwachtingswaarde van het winnen van de rechtszaak) deze proceskosten overstijgen. Desondanks kunnen partijen, door optimisme, of omdat zij niet weten hoe sterk zij staan ten opzichte van de wederpartij, juist naar de rechter stappen in plaats van dat zij zoeken naar een buitengerechtelijke oplossing of schikking (Schweizer, 1989; Hay, 1995: 31). Onderzoek naar de keuze tussen rechtspraak en buitengerechtelijke geschilprocedures in de rechtseconomische traditie is vooralsnog zeer beperkt (zie o.a. Benson, 2000). Vergeleken met de literatuur over schikken bevindt de theorievorming over buitengerechtelijke geschilprocedures zich nog in een beginstadium. Wel is de keuze voor een buitengerechtelijke geschilprocedures in de 'beslisboom' van geschilgedragingen opgenomen (Shavell, 1995).

2.2 De rechtssociologische traditie

Een geschil speelt zich af binnen een context van sociale relaties tussen actoren. De aard van deze relaties heeft grote invloed op het verloop van een geschil (Griffiths, 1983). Dit zijn enkele kernaannames van de rechtssociologie. Deze onderzoekstraditie houdt zich volgens Griffiths (1996: 70) bezig met de vraag: 'welk verschil maakt het recht uit in de concrete situaties waarin handelingskeuzes worden gemaakt?' Dit wordt ook wel geduid als de vraag naar de sociale werking van het recht.¹⁸ Daarbij spelen veronderstellingen over de mens als 'sociaal wezen', die ingebed is in sociale structuren – gereguleerd door sociale normen – en die relaties aanknoopt met andere sociale wezens, een grote rol.

De waarde van de rechtssociologie wordt door sommigen meer in het empirisch onderzoek dan in theoretische modellen gezocht (De Mot & De Geest, 2004: 13).

Anders dan in de rechtseconomie wordt gefocust op het hele geschilproces van begin tot eind, en minder op kleine, analytische onderdelen zoals de keuze tussen schikken en procederen. Wanneer bijvoorbeeld wordt gekozen voor het voorleggen van een geschil aan een gespecialiseerde juridische instantie, zullen partijen zich vooral richten op juridische aspecten van het geschil. Daarmee breekt een nieuwe fase in het geschil aan. De opeenvolgende geschilstadia zijn ook wel gekarakteriseerd als 'naming, blaming en claiming': benoemen, beschuldigen en dagen (Felstiner, 1982). Het geschilproces omvat meerdere mogelijke keuzemomenten voor wat betreft de wijze van geschilbeslechting (Griffiths, 1996:700; Van Heffen-Oude Vrielink, 2002).

De partijen zelf en hun kenmerken, zoals sociale status, organisatiegraad en opleidingsniveau, zijn ook onderwerp van rechtssociologische aandacht (Griffiths, 1996:704; Klijn, 1996; Van Velthoven & Ter Voert, 2004). Dit soort kenmerken is niet los te beschouwen van de sociale context. Een ander voorbeeld van een rechtssociologische verklaring voor geschilgedrag vormt één- of tweezijdige afhankelijkheid tussen partijen, die door het hele geschilproces heen een rol kan spelen (Niemeijer, 1991; Van Heffen-Oude Vrielink, 2002). Zijn twee partijen

¹⁸ Griffiths (1996:62-3) onderscheidt nog een andere deeltraditie binnen de rechtssociologie. Deze heeft niet de gevolgen voor de samenleving als afhankelijke variabele, maar het recht als zodanig: de mate en wijze van sociale controle van verschillende plaatsen en tijden. De hoofdvraag is hier: hoe komt het dat rechtsregels ontstaan, veranderen en vergaan?

bijvoorbeeld afhankelijk van elkaar voor hulpbronnen zoals handel of vriendschap, dan zullen zij een geschil minder snel laten escaleren tot een rechtszaak. Deze verklaring is geïnspireerd op de eerder genoemde ‘institutionele transactiekostenbenadering’ uit de economische sociologie. Bij geschillen binnen een duurzame zakenrelatie, met een gezamenlijk verleden en toekomst, is er bijvoorbeeld minder snel een rechtszaak te verwachten dan bij geschillen na een éénmalige transactie (vgl. Macaulay, 1962 [1996]; Rooks, 2002). De baten uit het behoud van dergelijke relaties – zoals toekomstige handel, of niet opnieuw een betrouwbare handelspartner hoeven te zoeken – zijn vaak groter dan de éénmalige opbrengsten uit een rechtszaak. Maar ook door de tijd gegroeide omgangsvormen spelen een rol, waarmee we uitkomen op de typisch rechtssociologische belangstelling voor sociale normen.

Volgens Griffiths (1995) vormen sociale normen een belangrijke verklaring voor geschilgedrag.¹⁹ Mensen maken deel uit van meerdere normgemeenschappen, bijvoorbeeld een buurt, een school, een kantoor, een gezin (vgl. Moore, 1996).²⁰ De regels en informele normen die hierbinnen vigeren, zijn in de rechtssociologie rechtstreeks in verband gebracht met het verloop van het geschilproces (Griffiths, 1996: 495-511). Het onderscheid tussen vage en specifieke regels wordt bijvoorbeeld van invloed bevonden op de kans op verzoening tussen private partijen en bestuursorganen (Niemeijer, 1991). Een ander voorbeeld is de stilzwijgende norm tussen zakenpartners, dat contractuele afspraken nagekomen behoren te worden, wat valt uit te leggen als het voorkómen van geschillen.

In de vorige paragraaf is al uitgelegd dat de rechtseconomie in toenemende mate inzichten uit de rechtssociologie in zich bergt. Omgekeerd is dat ook het geval: het van oorsprong economische rationele-keuzemodel heeft ook in de rechtssociologie aan terrein gewonnen. Steeds vaker wordt verondersteld dat actoren een kosten-batenafweging maken (Van Velthoven & Ter Voert, 2004). Deze afweging voert verder dan financiële of materiële aspecten alléén, en omvat tevens aspecten als de kosten gemoeid met wacht- en doorlooptijden van een geschilprocedure. Bovendien is er aandacht voor de mate waarin partijen, met behulp van uiteenlopende typen hulpbronnen, in staat zijn om de kosten van rechtspleging te dragen.

2.3 De rechtspsychologische traditie

Rechtspsychologen beogen het gedrag van mensen in juridische situaties en in allerlei rollen te beschrijven en te verklaren (Van Koppen et al., 2002: 2; Griffiths, 1996: 107). Het gedrag van individuen in de rechtspsychologie de belangrijkste bestudeerde variabele. Dit is anders dan in de rechtssociologie en de rechtseconomie, waar veeleer aannames over individueel gedrag worden gemaakt om de invloed van (sociale, institutionele) context te kunnen bestuderen. Het individu is in de rechtspsychologie dan ook de voornaamste eenheid van ana-

¹⁹ Hij distantieert zich hiermee tevens van de rationele keuzebenadering, waarbij menselijk gedrag wordt verklaard met behulp van de assumptie van nutsmaximalisatie door het individu. Echter, andere rechtssociologen doen dat niet (Klijn, 1996; Van Velthoven & Ter Voert, 2004). Het is maar de vraag of het nastreven van normconform gedrag per se iets anders is dan het nastreven van eigen belangen.

²⁰ De originele term die door Moore en Griffiths voor normgemeenschap is gebruikt, luidt ‘semi-autonoom sociaal veld’, (SASV). Semi-autonoom slaat terug op de overlap die er tussen normgemeenschappen bestaat: mensen maken deel uit van meerdere normgemeenschappen tegelijkertijd.

lyse. Dit maakt dat de experimentele benadering in het rechtspsychologische onderzoek overheerst. Veel processen die op het recht van toepassing zijn, kunnen worden gemodelleerd in een psychologisch laboratorium of in een veldexperiment (Van Koppen et al., 2002: 3).

De rechtspsychologie is tot dusverre sterk geënt op het strafrecht (2002: 1-2; Griffiths, 1996: 107). De aandacht gaat bijvoorbeeld uit naar de betrouwbaarheid van ooggetuigenissen (o.a. Van Koppen & Wagenaar, 1997), of naar de vraag, hoe rechters tot een beslissing komen (o.a. Ten Kate & Van Koppen, 1984; Crombag & Cohen, 1991; Van Koppen, 1996). Het strafrecht valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek, dus dieper wordt hier niet op in gegaan. Niettemin zijn veel rechtspsychologische toepassingen op het gebied van het strafrecht terdege relevant voor de bestudering van civiel- en bestuursrechtelijke kwesties; ook al zijn ze in relatie tot deze rechtsgebieden tot nu toe niet of weinig onderzocht.²¹

Naast het strafrecht is ook op het terrein van de civiele rechtspleging veel psychologisch onderzoek verricht, vooral omtrent de vraag hoe rechtvaardig of 'fair' partijen procedures ervaren (Thibaut & Walker, 1975; Lind & Tyler, 1988; Tyler, 1990, 1997). De gepercipieerde rechtvaardigheid van (buiten)rechtspraak kan medebepalend zijn voor het geschilgedrag van mensen. Er worden twee typen rechtvaardigheid onderscheiden. 'Procedurele' rechtvaardigheid richt zich op de vorm van het proces, zoals mogelijkheden tot inspraak en horen, of getuigenverklaringen. Hier is bijvoorbeeld het onderscheid relevant of de partijen zelf hun informatie aandragen bij de rechter (accusatoir proces), of niet (inquisitoir proces). 'Uitkomst'-rechtvaardigheid richt zich op de inhoudelijke uitkomst van een proces; op de belangenafweging die is gemaakt. Veel rechtspsychologische onderzoeken richten zich op de effecten van kenmerken van de procedure op de percepties van partijen (individuen) van procedurele en uitkomstrechtvaardigheid. Echter, ook de intrinsieke preferenties van partijen op zichzelf zijn onderworpen aan onderzoek: aan welke kenmerken van een procedure hechten mensen, en in hoeverre bepaalt dit hun geschilgedrag? (Shestowsky, 2004).

Een ander voorbeeld van rechtspsychologisch onderzoek betreft het 'framen' door een partij van haar kansen op verlies of winst van een procedure (o.a. Guthrie, 2000; Shestowsky, 2004). Door korte-termijndenken, selectieve perceptie of emotionele factoren kunnen partijen hun winstkans te hoog (optimisme) of juist te laag inschatten. Inschattingen van de winst- of verlieskans uitend zich volgens rechtspsychologen òf in risiconutraal of risicozoekend geschilgedrag, zoals een zaak aanspannen bij een rechter, òf in risicomijdend gedrag, zoals overleggen of passief blijven (Guthrie, 2000). Elementen van deze theorievorming (o.a. optimisme) zijn intussen ook doorgedrongen in de rechtseconomische traditie (zie par. 2.4).

Een belangrijke tak binnen de rechtspsychologische traditie betreft onderzoek naar hoe kenmerken van een procedure doorwerken in coöperatief gedrag van partijen (Conlon et al., 2002; Barendrecht et al., 2004: 33-34). Zo luidt een hypothese dat partijen in de schaduw van een vonnis vaak toch nog tot overeenstem-

²¹ Zo kan het bestuderen van de betrouwbaarheid van ooggetuigenissen ook voor zaken in het privaatrecht van betekenis zijn (zie ook Van Koppen, 1996: 705-716). Met behulp van experimenten is bijvoorbeeld nagegaan, in hoeverre mensen in staat zijn om verschillen tussen 'originele' en 'afgeleide' merken (bijv. 'huismerken') te onderscheiden. Dit als hulpmiddel bij de bewijsvoering in zaken betreffende intellectuele eigendom.

ming komen: onzekerheid over de inhoud van de uitspraak zou leiden tot dit coöperatieve gedrag.

2.4 Vervagende grenzen tussen onderzoekstradities

Tussen de drie beschreven theoretische tradities bestaan een aantal kenmerkende verschillen. De rechtseconoom veronderstelt dat individuen (beperkt) doelrationeel handelen. Individuen maken de – primair materiële – netto opbrengsten (de opbrengsten minus de kosten) van ieder gedragsalternatief, zoals overleggen of naar de rechter stappen, zo groot mogelijk. Gedrag komt vanuit dit perspectief voort uit factoren die de kosten en opbrengsten van handelingsalternatieven voor het individu meebepalen, zoals de opbrengsten uit een schikking, of proceskosten.

Daar waar de rechtseconomie de doelgerichte benadering vertegenwoordigt, vertegenwoordigen de rechtssociologie en de rechtseconomie een handelingsgerichte benadering (Kerkmeester, 2004). Dit omdat er sprake is van factoren met effecten waar individuen zich niet bewust van hoeven zijn. Zo onderzoekt de rechtssocioloog hoe het handelen van individuen wordt beïnvloed door sociale normen, of de aard van relaties met de wederpartij en met derden. De rechtspsycholoog richt zich meer op typisch menselijke eigenschappen zoals risico-aversie. In de rechtseconomische traditie worden dergelijke factoren vaker constant verondersteld ('weg-geassumeerd').

Vanwege deze verschillen in perspectief vertegenwoordigen de drie tradities volgens sommigen wederzijds uitsluitende mechanismen van geschilgedrag. Zo lopen de meningen sterk uiteen over de vraag, in hoeverre de handelingsgerichte, rechtssociologische focus op *sociale normen* verenigbaar is met het doelgerichte rationele keuzemodel (Coleman, 1990: 6-8, 266-292; Griffiths, 1995, 1996).²² Bovendien nemen rechtspsychologen vaak afstand van de rationele keuzetheorie.²³

Vanwege de verschillen in perspectief kan iedere afzonderlijke onderzoekstraditie maar een gedeelte van geschilgedrag verklaren. Dit betekent ook, dat één traditie beperkte antwoorden op beleidsvraagstukken kan geven. Eventuele onverenigbaarheid tussen genoemde tradities lijkt dan ook niet wenselijk vanuit het oogmerk van geïnformeerd beleid.

Het zou daarom aanbeveling verdienen om de inzichten uit verschillende tradities te verenigen in een niet-dwingend verklaringsraamwerk, dat ruimte biedt voor de verdiensten van elke traditie. Met dit onderzoek pogen we om de verschillende bevindingen in zo'n verklaringsraamwerk samen te brengen. Om die reden benadrukken we niet zozeer de verschillen, maar borduren we voort op de overeenkomsten tussen de drie genoemde tradities.

²² Volgens rechtssocioloog Griffiths (1995) werken regels niet zozeer op individueel gedrag in via een individuele kosten-opbrengstenafweging (rationele keuze), maar veeleer via het aanleren van die regels en het 'je houden aan regels' in het algemeen.

²³ Tyler (1997) acht de theorievorming rond rechtvaardigheid niet goed verenigbaar met de rationele keuzegedachte (1997: 9-10). Procedurele kenmerken die volgens de rationele keuzetheorie tot rechtvaardigheid zouden leiden, brengen volgens Tyler niet per definitie een individueel gevoel van rechtvaardigheid teweeg. Zo kan een sterke intrinsieke of principiële voorkeur voor sociale rechtvaardigheid het streven naar maximaal persoonlijk nut overstijgen.

Box 3 Vervagende grenzen tussen de gedragswetenschappen

De economische onderzoekstraditie, die sterk geïnspireerd is op het rationele keuzemodel, is onder meer verfijnd aan de hand van de psychologische 'framing theorie' (Kahneman & Tversky, 1979; Tversky & Kahneman, 1981, 1986).²⁴ Volgens deze theorievorming hanteren mensen 'frames' om sociale betekenissen van situaties toe te kennen en te structureren. Het gedrag van individuen is niet zozeer afhankelijk van een objectieve inschatting van winst- en verlieskansen, maar veeleer van de subjectieve perceptie hiervan. Deze subjectieve perceptie is onderhevig aan allerlei invloeden, bijvoorbeeld van de manier waarop keuzes worden *gepresenteerd*. Met de term 'verlies-frame' wordt bedoeld op de situatie waarin de risico's van een keuze-alternatief op verlies worden benadrukt; terwijl in een 'winst-frame' de kans op winst in precies dezelfde keuzesituatie voorop staat. Zo kan een kleine kans op verlies in een verlies-frame al leiden tot risico-mijdend gedrag (voor een meer uitgebreide bespreking zie Croes, 2007: 72-74). Een aantal auteurs (o.a. Lindenberg & Frey, 1993) heeft deze inzichten verder doorgetrokken naar verschillende sociale keuzesituaties waarin individuen zich kunnen bevinden. Ook deze sociale keuzesituaties brengen verschillende 'frames' voor individuen met zich mee. Zo kan iemand die aanvankelijk gericht is op de maximalisatie van zijn persoonlijke nut, door een bepaalde gebeurtenis of situatie (bijv. een vriend in nood vraagt om hulp) van een 'win'-frame in een 'normatief frame' terecht komen, waardoor het doel van materiële winst plots naar de achtergrond verschuift. 'Je gepast gedragen', 'het juiste ding doen' is dan het mentale kader waarbinnen gedragsalternatieven tegen elkaar worden afgewogen. Deze inzichten kunnen het nut van van het traditionele economische model ook voor psycho-sociologische toepassingen sterk vergroten. Ook voor de verklaring van geschilgedrag kunnen deze inzichten terdege relevant zijn (zie verder Croes, 2007: 72-74).

Ook op grond van de zogenoemde 'sociale productiefunctietheorie' (Lindenberg, 1996; Ormel et al., 1996) is de doelgerichte rechtseconomische benadering geïntegreerd met van oorsprong handelingsgerichte verklaringen voor gedrag. Dit is gedaan door het verkrijgen van sociale goedkeuring óók te beschouwen als een vorm van doelgericht gedrag. Aangenomen wordt dat individuen behalve naar *fysiek welbevinden* (geld, status) doelbewust streven naar *sociale goedkeuring*. Dit laatste valt te bewerkstelligen door het naleven van sociale normen. Net als financiële en materiële middelen vormt sociale goedkeuring in de sociale productiefunctietheorie dus een bron van individuele opbrengsten. Evengoed kunnen er 'sociale kosten' aan gedragingen verbonden zijn, bijvoorbeeld wanneer normen of duurzame relaties worden geschaad. In termen van geschilgedrag valt daarbij te denken aan de gevolgen van het aanspannen van een rechtszaak tegen een vriend of familielid. Voor een meer uitgebreide bespreking zie Croes (2007: 59-62) en hoofdstuk 5 van dit onderzoek. Ook Posner jr. (2000) heeft de rechtseconomische en rechtssociologische benaderingen geïntegreerd en uitgewerkt in een brede (spel)theorie van het recht.

Wat betreft de rechtseconomie is, zoals beschreven, méér ruimte ontstaan voor verfijningen op grond van rechtssociologische en rechtspsychologische inzichten. Omgekeerd wordt ook binnen de rechtssociologie in toenemende mate ruimte gelaten voor het beperkt-rationele individuele perspectief, die voorheen alleen de rechtseconomie typeerde. Kortom, de grenzen tussen de rechtseconomische en rechtssociologische 'tradities' zijn aan het vervagen.

Deze ontwikkelingen binnen de 'rechtswetenschappen' zijn te beschouwen als een facet van ontwikkelingen in de gedragswetenschappen in den brede. Denk aan de groeiende hoeveelheid onderzoek dat het best getypeerd kan worden als 'economisch-sociologisch', of 'economisch-psychologisch' (zie box 3).²⁵

²⁴ Voor een uitgebreide bespreking van kritieken op en verfijningen van het rationele actormodel, zie Croes (2007: 56 e.v.).

²⁵ In de gedragswetenschappen vertegenwoordigt 'behavioural economics' de stroming waarbij de economie met de psychologie wordt geïntegreerd. Risico- en verliesaversie en 'framing' theorie zijn typische onderwerpen op het

2.5 Een overkoepelend verklaringsraamwerk

In deze paragraaf introduceren we een verklaringsraamwerk dat voortborduurt op de vervagende grenzen tussen genoemde onderzoekstradities. De rechts-economische aanname van ‘nutsmaximalisatie’ of ‘rationele keuze’ is in de loop van de tijd afgezwakt onder invloed van rechtspsychologische inzichten. Tegelijkertijd is – vanuit de rechtssociologie – de betekenis van ‘kosten’ en ‘opbrengsten’ steeds verder opgerekt. Deze twee brede grondaannames zijn te beschouwen als het fundament voor het verklaringsraamwerk dat in deze paragraaf wordt toegelicht.

Aanname I: individuen wegen kosten en opbrengsten tegen elkaar af

In de loop der jaren zijn, zoals genoemd, steeds meer ‘handelingsgerichte’ menselijke eigenschappen, zoals beperkte, selectieve of gekleurde percepties en gebrekkige ‘rekencapaciteit’ in het doelgerichte rationale keuzemodel opgenomen. Daarnaast zijn individuen onderhevig aan hun eigen (psychologische) *framing* van keuzesituaties. Individen zijn dus vanwege menselijke ‘beperkingen’ niet in staat om hun netto opbrengsten in objectieve zin te maximaliseren. De aanname dat ze dit in subjectieve zin doen, dus op grond van wat ze willen en kunnen percipiëren en tegen elkaar afwegen, lijkt dus méér op zijn plaats: ‘satisficing’ in plaats van nutsmaximalisatie (vgl. Simon, 1957). In de onderhavige studie hanteren we de volgende veronderstelling: elk individu maakt een – meer of minder bewuste – kosten-batenafweging, en kiest op grond hiervan het meest gunstige – of minst ongunstige – gedragsalternatief. De nauwkeurigheid van de individuele afweging is afhankelijk van de informatie, subjectieve perceptie en de wilskracht van het individu.

In lijn hiermee laten we ook ruimte voor de aanname – gestoeld op rechtspsychologische inzichten – dat individuen bepaalde subjectieve preferenties hebben, waardoor ze andere kosten en opbrengsten van procedures zwaarder of lichter gaan waarderen. Denk bijvoorbeeld aan een sterke preferentie voor een rechtvaardige procedure. Het willen krijgen van een rechtvaardige behandeling kan sterk bepalend zijn voor het geschilgedrag van een partij; het kan maken dat deze andere kenmerken van procedures (bijv. financiële kosten) nauwelijks nog in zijn afweging betreft.²⁶

Aanname II: kosten en opbrengsten zijn niet alleen materieel

In de tweede plaats hanteren we de veronderstelling dat individuen niet alleen een financiële of materiële kosten-batenafweging maken, maar ook een sociale en psychologische, zoals hierboven beschreven. Hoewel sociale en psychologische factoren lang niet altijd bewust door een partij in de afweging worden betrokken kunnen deze wel degelijk een belangrijke stempel drukken op het handelen van partijen, en daarmee op de wegen die in ‘de Delta’ worden bewandeld.

werkteerterrein van behavioural economics. Voor een kort en bondig overzicht en implicaties voor beleidsmakers, zie: www.neweconomics.org/gen/uploads/tfi0ybn1141p45zoi0mrrgf222092005201739.pdf

²⁶ Individuele preferenties zijn voor een deel ontleend aan iemands karakter. Zo kan een vredelievend persoon eerder afzien van officiële procedures, omdat zijn of haar preferentie is: ‘geen ruzie’, goede verhoudingen e.d.. Voor zover de (theoretisch-)empirische literatuur rondom geschilgedrag hier iets over zegt, nemen we persoonlijkheidskenmerken mee in deze inventarisatie.

Bij sociale ‘kosten en opbrengsten’ valt te denken aan: reputatie-effecten, goed- en afkeuring door naasten en behoud of verlies van sociale relaties (zie ook box 2).

Bij psychologische ‘kosten en opbrengsten’ van procedures kan gedacht worden aan de verwachte mate van (on)rechtvaardigheid van de procedure zelf, of van de uitkomst ervan. Percepties van rechtvaardigheid kunnen het vertrouwen in procedures – en daarmee de verwachte psychologische ‘opbrengsten’ – vergroten.

We nemen aan dat individuen in meerdere of mindere mate ook lange-termijnkosten en opbrengsten in hun afweging betrekken. Zo streven veel mensen en organisaties naar een goede *reputatie*, omdat het behoud van toekomstige vriendschaps- en handelsrelaties (en omzet) hiervan kan afhangen. Ook zullen individuen zuinig omspringen met een wederpartij van wie zij *afhankelijk* zijn voor opbrengsten op de langere termijn (bijv. emotionele steun, inkomsten).

Het verklaren van macro-verschijnselen vanuit micro-processen

In hoofdstuk 1 van dit onderzoek gaven we reeds aan dat een verschijnsel op macroniveau, zoals bijvoorbeeld het ‘totaalberoep op de (kanton)rechter in Nederland’, gezien wordt als het resultaat van individuele beroepen. En elk van die beroepen is weer te beschouwen als een geschilgedraging die tot stand is gekomen na een individuele afweging. Hetzelfde gaat op voor het totaalberoep op buitengerechtelijke procedures, of het totaal van geschillen dat met onderling overleg wordt opgelost. Met andere woorden, achter alle macrocijfers over de rechtspleging zitten microbeslissingen, die het resultaat zijn van individuele afwegingen.

In lijn hiermee is het verklaringsraamwerk dat we in onderhavige inventarisatie hanteren, gestoeld op de zogenoemde macro-micro-macro heuristiek van Coleman (1990: 6-8), ook ‘Coleman-bootje’ genoemd. Om het verband tussen, bijvoorbeeld, de inrichting van het rechtsbestel enerzijds en de praktijk van de rechtspleging anderzijds écht goed te begrijpen, moeten we verder kijken dan het rechtsbestel op macroniveau, en ingaan op de afwegingen van de individuen die zich in dat rechtsbestel bevinden. Figuur 1 geeft deze heuristiek weer, toegepast op geschilgedrag.

Met macro-microprocessen wordt bedoeld dat individuele gedragingen of beslissingen niet zomaar tot stand komen, maar afhankelijk zijn van factoren in de context waarbinnen een individu zich beweegt. Zo is de afweging om al of niet naar de rechter te stappen onder andere afhankelijk van kenmerken (toegankelijkheid) van procedures (*macro*) die voor individuen een bepaalde hoeveelheid proceskosten en zoek- en informatiekosten met zich meebrengen.

Niet alleen macrofactoren beïnvloeden de afweging, ook factoren op het niveau van het geschil en de partij zelf doen dat. Zo zullen partijen die sterk van elkaar afhankelijk zijn, zoals burens of goede vrienden, een geschil wellicht vaker zó te lijf gaan dat de relatie gespaard kan blijven. Een rechtszaak is dan een minder waarschijnlijke optie.²⁷

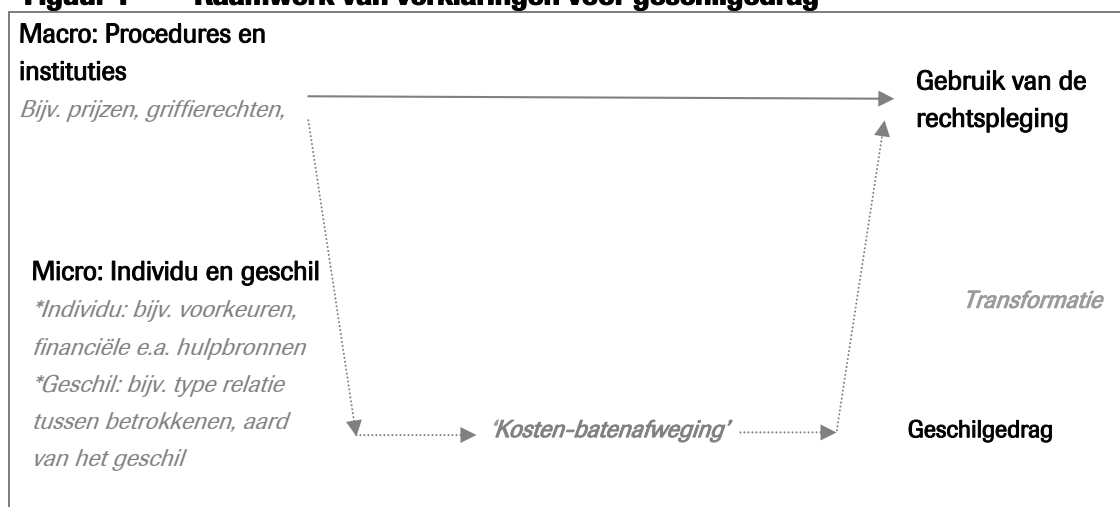
Wat betreft ‘psychologische determinanten’ van geschilgedrag zullen deze zich vaak afspelen op het niveau van partijen, bijvoorbeeld via het vertrouwen in

²⁷ Met andere woorden: factoren op microniveau mediëren de invloed van het rechtsbestel.

procedures dat deze hebben.²⁸ Op dit verband wordt in deze studie nader ingegaan.

Met de individuele afweging wordt uiteindelijk de vertaalslag gemaakt van alle voor het individu relevante factoren, naar geschilgedrag. Dit is het zg. ‘actieformatiemechanisme’ (Coleman, 1990; Hedström & Swedberg, 1996). Vervolgens vertalen individuele gedragingen zich uiteindelijk in tendenzen op macroniveau. Deze ‘transformatie’ (ibid.) vindt in de praktijk vaak plaats via verschillende processen.²⁹ In dit onderzoek richten we ons niet op de transformatie van micro naar macro als zodanig. In plaats daarvan veronderstellen we eenvoudig dat naarmate individuen een bepaald gedrag in meer of mindere mate vertonen, of een grotere kans hebben om dit te doen, dit zich laat aflezen in tendenzen in het gebruik van de rechtspleging op macroniveau.

Figuur 1 Raamwerk van verklaringen voor geschilgedrag



In het vervolg van dit onderzoek kijken we door de ogen van de individuele geschilpartij. Door te veronderstellen dat het individu een kosten-batenafweging maakt in ruime zin (economisch, sociaal én psychologisch), worden inzichten uit elk van de drie beschreven tradities samengebracht in één overkoepelend verklaraingsraamwerk. Het belangrijkste voordeel van dit individuele perspectief is dat allerlei factoren die meespelen in de afweging van de geschilpartij in onderlinge samenhang worden gezien.

Kanttekeningen

De zojuist genoemde opdeling in drie keuzemomenten is een grote vereenvoudiging van de werkelijkheid. In de eerste plaats kiest de partij pas voor een alternatief van geschilbeslechting, als de netto opbrengsten ervan groter of gelijk zijn aan de netto opbrengsten van andere relevante alternatieven.³⁰ Hieruit blijkt het sterke samenspel tussen de kenmerken van meerdere beschikbare alternatieven op één keuzemoment. Een stijging van de griffierechten, bijvoorbeeld, dempt de netto opbrengsten van een rechtszaak. Maar de stijging heeft ook een relatief

²⁸ Dit vertrouwen zal in bepaalde mate samenhangen met objectieve kenmerken van procedures – op macroniveau.

²⁹ Macro-verschijnselen zijn lang niet altijd een simpele optelsom van individuele gedragingen, maar vaak het resultaat van meer complexe coördinatieprocessen tussen mensen, groeperingen en organisaties. Denk aan nationaal beleid en wetgeving, dat het resultaat is van een collectief beïnvloedings- en besluitvormingsproces.

³⁰ Althans, voor zover hij deze wil en kan waarnemen en tegen elkaar kan afwegen (vgl. Simon, 1957).

effect; het verandert de netto opbrengsten van rechtspraak ten opzichte van andere alternatieven. De vraag is dan, of de stijging van de griffierechten maakt dat de netto opbrengsten van een rechtszaak lager worden dan de netto opbrengsten van mediation of arbitrage.

In de tweede plaats zetten partijen vaak méér dan één stap gedurende het geschilproces; ze gebruiken dan verschillende alternatieven na elkaar (Van Velthoven & Ter Voert, 2004). In een latere fase van het geschil kunnen zich namelijk nieuwe verwachte kosten-batenconfiguraties bij partijen voordoen. Zo kan partij X in het mondeling overleg met partij Y aan nieuwe informatie zijn gekomen, die maakt dat hij er alsnog heil in ziet om naar de rechter te stappen; bijvoorbeeld, omdat zijn onderhandelingspositie sterker blijkt dan aanvankelijk gedacht. Welke ‘routes’ individuele partijen binnen de rechtspleging zullen afleggen, is dus moeilijk vóóraf te voorspellen, zelfs al zijn op tijdstip 1 de partijen al bekend met de aard van het geschil en andere relevante factoren. Om hierover algemeen geldende hypothesen af te leiden, zouden we dus een complete beslisboom met tientallen ‘indien situatie x, dan beslissing y’-vertakkingen in kaart moeten brengen.

Deze twee kanttekeningen laat zien hoe lastig het is om het complex van factoren dat leidt tot bepaalde geschilgedragingen en -strategieën, goed te doorgronden. In dit onderzoek richten we ons in eerste instantie op een beter begrip van de genoemde keuzemomenten. Op grond hiervan hopen we op zijn minst de belangrijkste factoren te benoemen, die in het geschilgedrag van partijen een rol kunnen spelen.

In het nu volgende hoofdstuk wordt zowel de rechtseconomische als de rechts-sociologische en de rechtspsychologische literatuur ‘doorgelicht’ op factoren op macro- en microniveau, die volgens de theorie en/of empirie het geschilgedrag van partijen beïnvloeden.³¹

³¹ Keerzijde van de breedheid van deze inventarisatie is de algemeenheid van de verklaringen. Deze zouden op hun beurt eigenlijk weer voor specifieke typen problemen, of voor specifieke partijen moeten worden uitgewerkt.

3 Inventarisatie van theoretische en empirische inzichten

Met dit hoofdstuk bieden we een overzicht van rechtseconomische, rechtssociologische en rechtspsychologische verklaringen voor geschilbeslechting op grond van nationale en internationale literatuur. We focussen daarbij op factoren, die volgens de theorie – en zo mogelijk ook feitelijk – van invloed zijn gebleken op keuzes die partijen maken in de omgang met geschillen.

De inventarisatie van deze factoren gebeurt op grond van het verklaringsraamwerk dat in het vorige hoofdstuk is uitgewerkt en toegelicht. We beginnen met de behandeling van factoren op het *macroniveau*: van beschikbare procedures en de institutionele context (par. 3.1), gevolgd door de behandeling van *micro*-kenmerken, eerst op het niveau van het geschil (3.2) en vervolgens op het niveau van de individuele partij (resp. 3.2.1 en 3.2.2).

3.1 Kenmerken van het aanbod van geschilbeslechting (macro)

In deze paragraaf gaan we in op de invloed van *macro*kenmerken op geschilgedrag, namelijk kenmerken van procedures en instituties.³² Vanuit het departement, zo werd beschreven in hoofdstuk 1, probeert men het geschilgedrag van individuen door middel van het aanbod van alternatieven in de rechtspleging te beïnvloeden; niet alleen via het aantal alternatieven, maar ook via de relatieve kosten en opbrengsten van ieder alternatief. Een kwalitatief hoogwaardige procedure kan een partij bijvoorbeeld meer opbrengsten opleveren.

Waar mogelijk leggen we alvast verbanden tussen deze macrokenmerken, en factoren die op meso- en microniveau een rol spelen en dus in latere paragrafen aan de orde komen.

3.1.1 *Rechtshulp*

Op grond van het in hoofdstuk 2 geschetste verklaringenkader verwachten we dat, naarmate de rechtshulp op macroniveau toegankelijker is, de informatie-, zoek- en gebruikskosten ervan voor de individuele rechtzoekende afnemen. Met constanthouding voor andere mogelijke invloedsfactoren ('*ceteris paribus*'), zullen er dan méér partijen van rechtshulp gebruik maken.

Toegankelijkheid

Barendrecht & Kamminga (2004) hebben de toegankelijkheid van 'het recht' in Nederland voor burgers in kaart gebracht. Dit naar aanleiding van de recente nadruk van de regering op zelfredzaamheid van burgers. De auteurs spreken van een 'lange traditie van rechtssociologisch onderzoek' naar de mate waarin een beroep wordt gedaan op rechtshulpverleners, al of niet met daadwerkelijke

³² Het voert te ver om hier alle feitelijke kenmerken van alle beschikbare procedures in Nederland te beschrijven, om op grond daarvan algemene gedragingen te kunnen voorspellen. Alleen al voor 1 type probleem (bijv. consumentenzaken) is het beschrijven van mogelijke trajecten, en 'algemene' kosten en opbrengsten daarvan, al een hele opgave.

gebruikmaking van hun diensten (o.a. Klijn, 1996; Klijn et al., 1998; Schuyt, 1976). Met rechtshulp doelen we – zoals in hoofdstuk 1 aangegeven – niet alleen op advocaten maar ook op instanties als juridische loketten, rechtswinkels, sociale raadsliden, vakbonden, verzekeraars en deurwaarders. Naarmate informatie over rechtshulp en de beschikbaarheid van rechtshulp afnemen, stijgen de kosten van rechtshulp voor individuen, waardoor de vraag naar rechtshulp zal afnemen. Dit is zeker het geval bij problemen van geringe omvang (dus) met een klein belang (Barendrecht & Kamminga, 2004: o.a. 113). De toegankelijkheid van eerstelijns rechtshulp en/of de zelfredzaamheid van Nederlanders lijkt op het eerste gezicht redelijk, althans als we afgaan op het gebruik hiervan. Zo'n 30% van de volwassen Nederlanders deed in 2002 een beroep op rechtshulp, na een stijging van 6% over het voorafgaande decennium (Barendrecht & Kamminga, 2004: 112). 80% van die mensen vond de (toen nog) bureaus rechtshulp op eigen kracht. Daar komt bij dat men zich over het algemeen tevreden heeft geuit over de rechtshulp (Van Velthoven & Ter Voert, 2004: 110).

Klijn et al. (1998) en Van Velthoven (2002)³³ stelden vast dat de financiële kosten van rechtsbijstand negatief verband houden met het beroep erop. Het inroepen van een advocaat is in lichte mate prijsgevoelig (Barendrecht & Kamminga, 2004: 113). In de Geschilbeslechtingsdelta werd echter vastgesteld dat de lagere inkomensgroepen juist *vaker* een beroep doen op rechtshulp (2004: 106). Dit hangt in de eerste plaats samen met de hogere frequentie van problemen in deze groep. In de tweede plaats komen mensen met lagere inkomens vaker in aanmerking voor gefinancierde rechtsbijstand. Met behulp van gefinancierde rechtsbijstand – of, met een rechtsbijstandsverzekering – kan aan de prijs van rechtshulp tegemoet worden gekomen. Bijna 50% van de Nederlanders komt op grond van de wet in aanmerking voor rechtshulp; en ruim een miljoen Nederlanders heeft een rechtsbijstandsverzekering (Barendrecht & Kamminga, 2004: 113).

De mate waarin burgers contact hebben met rechtshulpverleners bleek behalve inkomen en vergoedingen sterk te variëren met persoonskenmerken, zoals leeftijd, beroepsgroep en opleiding.³⁴

Jungmann (2003) onderzocht de motivaties van partijen met een probleem om *af te zien* van gefinancierde rechtsbijstand. De prijs bleek voor (maar) 14% van de partijen de voornaamste reden; frequenter aangevoerde redenen waren dat hulp niet nodig zou zijn (39%), te weinig vertrouwen in winst (17%), en het 'niet weten hoe' (14%). Ook het hebben van een rechtsbijstandsverzekering bleek een reden om van gefinancierde rechtsbijstand af te zien (36%).

3.1.2 Mediation

Bij mediation proberen partijen hun geschil op te lossen onder begeleiding van een neutrale, in conflictbemiddeling geschoolde derde, de mediator (Combrink-Kuiters et al. 2003).³⁵ De Mot en De Geest (2004: 103-105) wijzen op de groeien-

³³ Ibid. voetnoot 10.

³⁴ De resultaten worden uitgesplitst gepresenteerd in beroepen op verschillende typen rechtshulp, zoals advocaat, notaris, bedrijfsjurist en wetswinkel (Klijn, 1998:202) Hierdoor is het erg lastig om een éénduidige invloed van leeftijd, beroep of inkomen op het gebruik van 'de rechtshulp' af te leiden. Zie ook Van Velthoven & Ter Voert (2004).

³⁵ Voor meer informatie zie de web site van het Nederlands Mediation Instituut (NMI): www.nmi-mediation.nl

de rol van mediation. In veel Europese landen en de VS is mediation soms verplicht.

Aanbod

In Nederland bestaan volgens de webpagina van het Nederlands Mediation Instituut (NMI) 4156 geregistreerde mediators (www.nmi-mediation.nl). Partijen die voor mediation kiezen, doen dat omdat ze veel belang hechten aan de verwachting dat het beter is voor de toekomstige relatie met de wederpartij. Experimenten met doorverwijzing naar mediation in Nederland, vanuit zowel de Juridische Loketten als de rechter (Combrink-Kuiters et al., 2003) zijn in 2005 opgevolgd door de invoering van doorverwijzingsfaciliteiten op landelijke schaal.

De ervaringen hiermee worden opgetekend in de *Monitor Mediation* van het WODC die periodiek verschijnt. Uit onderzoek over de periode april 2005 tot en met december 2007 (Guiaux & Tumewu, 2008) is gebleken dat partijen en rechtsbijstandsverleners over het algemeen tevreden tot zeer tevreden zijn over de mediators, hun zorgvuldigheid, onpartijdigheid en de wijze waarop zij de mediation leiden. Tussen 2005 en 2007 werd 73% van de mediations die zijn doorverwezen via het Juridisch Loket afgerond met volledige overeenstemming en 6% met gedeeltelijke overeenstemming. Van de mediations die via de gerechten zijn doorverwezen eindigde 52% met volledige en 8% met gedeeltelijke overeenstemming.

Wat betreft interpersoonlijke conflicten in Nederlandse buurten, die in veel opzichten steeds meer divers zijn geworden (multi-culturaliteit en multi-etniciteit, uiteenlopende sociaal-economische status en gezinssamenstellingen) benadrukken Peper en Spierings (1999) het belang van 'community mediation' of buurtbemiddeling. Community mediation, bijvoorbeeld door multi-etnische 'raden' zou volgens hen – op grond van beproevingen in een drietal Nederlandse steden – in de toekomst een belangrijke rol kunnen vervullen bij de oplossing van conflicten tussen buurtbewoners. De centrale gedachte achter community mediation is dat burgers de ruimte voor geschiloplossing 'terugclaimen' van geïnstitutionaliseerde en gejuridiseerde vormen.

Toegankelijkheid van mediation

Mediations hebben een gemiddelde doorlooptijd van ongeveer 60 dagen – wat veel korter is dan een rechtszaak. Bestuurszaken zijn sneller – en vaak al bij de eerste bijeenkomst – afgerond dan civiele zaken (Guiaux & Tumewu, 2008). De kosten van mediation kunnen al snel oplopen, vooral omdat deze afhankelijk zijn van de tijd die een mediator investeert. Een gemiddeld gesprek voor mediation kan zonder voorbereiding al gauw 5 à 10 uur duren.³⁶

3.1.3 Buitengerechtelijke procedures waarbij een derde beslist

In deze paragraaf brengen we het aanbod in kaart van procedures waarin beslissingen 'buiten de rechter om' worden genomen (vgl. Van Velthoven & Ter Voert: 2004: 53). De toegankelijkheid van deze procedures beïnvloedt – net als de toegankelijkheid van rechtshulp — de kosten ervan voor individuele partijen. Naar-

³⁶ Zie ook www.nmi-mediation.nl

mate deze kosten dalen, dan zal (*ceteris paribus*) het beroep op deze buitengerechtelijke procedures toenemen.

Aanbod

Onder de eersten die over 'private adjudication' schreven in het licht van een maatschappelijke geschilbeslechtingfunctie, waren Schwartz en Tullock (1975) en Landes en Posner (1979).

In Nederland is gedurende de afgelopen twee decennia een aanzienlijk aantal buitengerechtelijke procedures uit de grond geschoten waarbinnen steeds meer zaken worden afgedaan. Bekende en 'grote' procedures zijn de bezwaarschrift-procedure, geschillencommissies voor consumentenzaken, de Huurcommissie en geschilprocedures in de bouw. Voor een overzicht van deze procedures en de aantallen zaken die ze afdoen verwijzen we naar Van Erp en Klein Haarhuis (2006) en uiteraard naar de geschilbeslechtingsdelta (zie ook par. 1.4).

In internationale rechtswetenschappelijke literatuur wordt meer en meer aandacht besteed aan de beschrijving van het aanbod en het gebruik van buitengerechtelijke geschilprocedures en van de mogelijke effecten hiervan op – onder meer – het beroep op de rechter (Shavell, 1995; Benson, 2000; Jagtenberg & de Roo, 2003; Stipanowich, 2004).³⁷

Box 4 Leidt een groter aanbod van buitengerechtelijke procedures tot minder rechtszaken?

Naarmate er méér alternatieven naast de rechter beschikbaar zijn, daalt de zg. 'rechtsnoodzaak'. Dit betekent dat er voldoende mogelijkheden zijn om een geschil in andere dan juridische termen te beslechten. Volgens deze hypothese zal de kans op rechtszaken afnemen naarmate het aanbod van buitengerechtelijke procedures stijgt (Klijn et al. 1998).

Blijkt dit ook uit de internationale literatuur? Op grond van empirisch onderzoek in de VS kan géén directe relatie worden gelegd tussen het aanbod van buitengerechtelijke procedures en het – in de VS al decennia dalende – beroep op de rechter: de cijfers vertonen teveel gaten (Stipanowich, 2004). Recent Nederlands onderzoek biedt evenmin verheldering; zij het alleen al omdat hier de laatste jaren een aanhoudende *stijging* van het aantal rechtszaken plaatsvindt (zie ook Klein Haarhuis en Niemeijer, 2006).

Barendrecht en De Vries (2004: 9) tonen zich sceptisch over het *daadwerkelijke gebruik* van alternatieve geschiloplossingen door partijen. Ook al staan mensen positief tegenover alternatieven zoals mediation, het gebruik ervan blijft erbij achter. Er bestaat dus een kloof tussen attitude en gedrag. De verklaring wordt gezocht in de omstandigheid dat veel burgers onvoldoende bekend zijn met de inhoud en mogelijkheden van mediation of bindend advies.

Ook in de rechtseconomie is onderzocht of méér aanbod van buitengerechtelijke procedures leidt tot minder rechtszaken (De Mot & De Geest, 2004). Zo wordt de drempel van een geschilpartij om zijn gelijk te halen *lager* geschat bij buitengerechtelijke procedures dan bij de rechter (Shavell, 1995). Hierdoor zal, economisch geredeneerd, het beroep op buitengerechtelijke procedures toenemen.³⁸ Voor deze hypothese bestaat voornamelijk geen empirisch bewijs. Bovendien is de lagere drempel vooral relevant wanneer de procedure géén *verplicht* voorportaal is voor de rechter (Shavell, 1995: 4). Is dat wel het geval – zoals bij de verplichte bezwaarprocedure in Nederland – dan draagt de procedure alleen maar bij aan de totale kosten als partijen uiteindelijk toch een rechtszaak willen om hun gelijk te halen.

Een andere redenering is dat buitengerechtelijke procedures maken dat partijen reeds in eerdere fasen van een geschil nader tot elkaar kunnen komen en informatie uitwisselen. Op deze manier neemt ongerechtvaardigd optimisme af en wordt strategisch gedrag van partijen getemperd. Ook

³⁷ Er is zelfs (management) literatuur over 'hybride' procedures: mediation, indien nodig gevolgd door arbitration (med-arb) en andersom (arb-med). Zo brengen Ross en Conlon (1999) met hun evaluatie van deze hybride procedures een aantal inzichten uit de rechtspsychologie overzichtelijk in kaart.

³⁸ Zie ook George en Guthrie (2004) met betrekking tot de vraag-aanbodynamiek van rechtszaken (par. 3.1.4).

dit zou tot minder rechtszaken kunnen leiden. Echter, ook voor deze hypothese bestaat geen empirisch bewijs (De Mot & De Geest, 2004: 105).

De vraag of rechtszaken worden 'afgevangen' door het aanbieden van buitengerechtelijke geschilprocedures valt dus noch met behulp van specifieke theorieën, noch op grond van empirisch bewijs éénduidig te beantwoorden.

Anders dan een 'afvangende' werking kan een breed en toegankelijk aanbod van buitengerechtelijke procedures mogelijk juist ook een *aanzuigende werking* hebben op het aantal gestarte procedures, en daarmee op het aantal rechtszaken (Beerten et al., 1996). Tijdens of na afloop van een buitengerechtelijke procedure kunnen partijen besluiten om alsnog naar de rechter te gaan. Niettemin is op grond van de tot dusverre hoge filterwerking van een tiental Nederlandse procedures voorlopig geen overweldigende toename van rechtszaken te verwachten³⁹: éénmaal in een buitengerechtelijke procedure, stroomt niet meer dan 10% van de zaken door naar de rechter. Een belangrijke verklaring hiervoor lijkt gelegen in de relatief hoge extra kosten van rechtspraak (Van Erp & Klein Haarhuis, 2006).

Toegankelijkheid: kosten

Het in kaart brengen van de financiële en materiële kosten en opbrengsten van de toegang tot het recht is een typisch rechtseconomische aangelegenheid. De grondleggers van dit perspectief zijn onder anderen Landes (1971), Posner (1973) en Gould (1973) van de 'Chicago school'. Schwartz en Tullock (1975:82) bevonden zich onder de eersten die stelden dat de maatschappelijke financiële kosten van rechtspraak beperkt kunnen blijven, als de partijen deze zelf moeten dragen. Hoe hoger deze individuele variabele kosten, des te efficiënter de oplossing die gezocht wordt en des te minder het gerechtelijk systeem zou worden belast (zie ook Cooter & Rubinfeld, 1983; Katz, 2000).

Naarmate de kosten van buitengerechtelijke procedures dus lager zijn dan die van rechtspraak en deze tevens goede oplossingen bieden, zouden partijen er naar neigen om geschillen af te doen buiten de rechter om (vgl. Shavell, 1995; Hay, 1997).

In deze deelparagraaf behandelen we eerst de financiële en materiële kosten van buitengerechtelijke procedures, en de kenmerken die deze kosten bepalen. Voorts behandelen we kosten in termen van energie en tijd.

Financiële kosten

Arbiters en bindend-adviseurs moeten financiële kosten maken om hun functie te kunnen vervullen. Dit wordt verhaald op de partijen bij het betreffende geschil. Partijen zullen een bepaalde procedure willen volgen, zolang de verwachte kosten de verwachte opbrengsten overstijgen. De financiële kosten variëren sterk tussen buitengerechtelijke procedures, vooral omdat ze afhankelijk worden gemaakt van het zaaksbelang (Van Erp & Klein Haarhuis, 2006). Naarmate de kosten *afnemen* – in verhouding tot het zaaksbelang – zal (*ceteris paribus*) het beroep op buitengerechtelijke procedures *stijgen*, zo is de verwachting.

Bij buitengerechtelijke procedures zijn in ieder geval de volgende soorten kosten voor partijen te onderscheiden:

- Kosten. Indien afhankelijk van de tijd die een arbiter spendeert, kunnen de kosten voor arbitrage al snel oplopen. De kosten van bindend-adviesprocedures zoals bij de SGC zijn voor burgers zeer laag.

³⁹ Tenzij de absolute zaaksantallen bij buitengerechtelijke procedures enorm groot worden, uiteraard.

- Kosten in termen van doorlooptijden. Deze liggen bij buitengerechtelijke procedures over het algemeen (veel) lager dan de kosten van rechtspraak.
- Kosten voor eventuele rechtsbijstand.
- Kosten van reizen (tijd, geld). Dit hangt samen met de fysieke bereikbaarheid van procedures.

Wanneer men, zoals Shavell (1995) de financiële kosten van buitengerechtelijke procedures vergelijkt met de kosten van rechtspraak (met name vertegenwoordiging door een advocaat), kan worden geconcludeerd dat buitengerechtelijke geschilbeslechting over het algemeen goedkoper is. Op grond van louter financiële afwegingen zouden mensen eerder opteren voor een buitengerechtelijke oplossing, of voor een schikking in het gerechtelijk voortraject. Echter, vergeleken met onderling overleg of een éézijdige oplossing zijn buitengerechtelijke procedures kostbaarder.

Kosten in termen van tijd en energie

Bij toegankelijkheid gaat het om de vraag hoe laagdrempelig een buitengerechtelijke procedure is in termen van

- a Zoek- en informatiekosten (Barendrecht & Kamminga, 2004: 102): de energie en eventuele financiën gependend aan het zoeken naar een geschikte procedure, inclusief de kosten van het verkrijgen van informatie over die procedure;
- b Wacht- en doorlooptijden (Van Velthoven & Ter Voert, 2004: 60). De wachttijd is de periode tussen het aanhangig maken van de procedure en het eigenlijke begin ervan; de doorlooptijd betreft de totale duur van de procedure, vanaf het begin tot de uitkomst. Soms wordt de wachttijd daarbij opgeteld (De Mot & De Geest, 2004:37).

Kenmerken van procedures die weer bepalend zijn voor deze kosten in termen van tijd en energie, zijn:

- De efficiëntie van verschillende geschilprocedures, die medebepalend is voor wacht- en doorlooptijden (*zie rechtspraak*);⁴⁰
- De mate van (over)belasting ofwel zaaklast van verschillende procedures (vgl. Kornhauser, 2000: 35-36 m.b.t. rechtspraak). Deze hangt sterk samen met zowel efficiëntie, als met wacht- en doorlooptijden. De zaaklast kan sterk afhankelijk zijn van de instroom aan zaken, welke soms grote pieken kan vertonen (Van Velthoven, 2002), en van in het verleden niet-afgehandelde zaken;
- De mate van informatie over een procedure, die beschikbaar is voor partijen.

3.1.4 Rechtspraak

Op dezelfde wijze als bij buitengerechtelijke procedures zullen burgers – *ceteris paribus* – ook eerder een beroep doen op de rechter naarmate het aanbod van rechtspraak ruimer, en bovendien toegankelijker is in financieel opzicht en

⁴⁰ Uiteraard oefenen procespartijen ook zelf invloed uit op doorlooptijden, bijvoorbeeld wanneer geen van beide partijen wil toegeven, en zo de onderhandelingen rekken.

anderszins. Naarmate de kosten van rechtspraak dalen, stijgt de aantrekkelijkheid van dit alternatief van geschilbeslechting.

Aanbod

Kornhauser (2000) brengt rechtseconomische literatuur samen over de (rechterlijke) organisatie van publieke geschilbeslechting, onder meer over factoren die de kosten van rechtspraak beïnvloeden.

De effecten van uitbreiding van het aanbod van rechtspraak op geschilgedrag zijn voorspeld met behulp van economische modellen, ontleend aan eerdere analyses in de transporteconomie (George & Guthrie, 2004; vgl. Barendrecht et al., 2004: 26). In de transporteconomie stelde men eerder vast dat een toename in het aanbod van wegen leidt tot een toename in de hoeveelheid verkeer. Dit omdat op microniveau de reiskosten in termen van tijdsverlies – aanvankelijk minder files – dalen, wat méér weggebruikers aantrekt. Net als het gebruik van wegen is het gebruik van rechtspraak ‘geïnduceerd’: hoe groter het beschikbare aanbod, hoe meer mensen er gebruik van maken. Dus hoe verder de capaciteit van de rechtspraak wordt uitgebreid, bijvoorbeeld via het aanstellen van extra rechters, hoe groter de vraag. Net als wegen is rechtspraak te beschouwen als een ‘onzuiver publiek goed’: weliswaar kan het maatschappijbreed worden geconsumeerd, maar gebruik door de één betekent dat anderen er op dat moment minder gebruik van kunnen maken. Hoe meer mensen er van rechtspraak gebruik maken, hoe meer anderen ervan worden uitgesloten, wat tot congestie en wachttijden leidt. Precies dezelfde gedachte is eerder uitgewerkt door Posner (1992; De Mot & De Geest, 2004: 93-94).⁴¹

Toegankelijkheid: kosten

Rechtzaken zijn verre van kosteloos voor partijen; ze behoren tot de duurste onder geschiloplossingsmogelijkheden. Zo vervult alleen de rechter zelf al een aantal (kostbare) functies, zoals bepaling van de feiten en de toepassing van de wet daarop; en het opleggen van een vonnis aan een van de partijen. In de rechtseconomie figureren een groot aantal kenmerken van juridische systemen (procedures), die op de kosten van rechtspraak van invloed zouden zijn, en daarmee op de geneigdheid tot procederen (De Mot & De Geest, 2004).⁴²

- *Proceskosten* (griffierechten), het bedrag dat moet worden betaald als men een civiele of bestuursrechtelijke procedure start. Hoe hoger de proceskosten, hoe hoger de kans dat de kosten van rechtspraak de verwachte opbrengsten gaan overstijgen, en hoe lager dus het beroep op rechtspraak.
- *Proceskostenveroordeling*. In Nederland kan de rechter de partij die ongelijk heeft gekregen in een civielrechtelijke zaak veroordelen om (een deel van) de proceskosten van de tegenpartij te betalen.⁴³ Deze proceskostenveroordeling zou het voor partijen met een zwakke zaak minder aantrekkelijk maken om een rechtszaak aan te spannen. Omgekeerd stimuleert proceskostenveroordeling partijen met een sterke zaak juist om te procederen (De Mot & De Geest, 2004: 51-52). De winnaar hoeft de pro-

⁴¹ George en Guthrie (2004) pleiten om die reden niet voor louter een toename in het aanbod van rechtspraak, maar ook voor een toename in het aanbod van buitengerechtelijke vormen van geschilbeslechting. Partijen worden zo aangemoedigd om de voor hun geschil meest passende oplossingswijze te zoeken (vgl. opnieuw Schwartz & Tullock, 1975).

⁴² Zie ook www.Rechtspraak.nl/naar+de+rechter/kosten+van+een+procedure/rechtsbijstand.

⁴³ www.Rechtspraak.nl/naar+de+rechter/kosten+van+een+procedure/kostenveroordeling

ceskosten immers niet te betalen. Vooralsnog is het vanuit de empirie onduidelijk, of de wijze van proceskostenveroordeling de neiging tot oplossingen buiten de rechter om vergroot of juist verkleint (voor een overzicht zie Katz, 2000).

- *Kosten van rechtsbijstand* (vgl. Rowe, 1984): hoe hoger deze kosten, hoe kleiner de kans dat een eiser een advocaat in de arm neemt. Er is empirisch bewijs voor deze prijselasticiteit in Nederland.⁴⁴
- *Tegemoetkomingen in de kosten van rechtsbijstand en procedures*, zoals subsidies of kleinere eigen bijdragen, kunnen op twee manieren inwerken op het aantal rechtszaken (De Mot & De Geest, 2004: 59-60). Enerzijds dalen de kosten van procederen, wat de neiging om te procederen versterkt.⁴⁵ Anderzijds zullen gedaagden voorzichtiger worden, omdat eisers financieel sterker staan, wat kan leiden tot meer schikkingen en dus minder procedures. Het al of niet hebben van een *rechtsbijstandverzekering* beïnvloedt eveneens de neiging om te procederen (2004: 64).
- *Honoreringwijze advocaat*: een eerste mogelijke wijze van honorering van de advocaat is via uurloon. Een andere is de ‘contingency fee’, waarbij het honorarium van de advocaat afhankelijk (contingent) is van het succes (De Mot & De Geest, 2004: 68). Deze beloningwijze is beter bekend onder de term ‘no cure no pay’. De twee verschillende wijzen van belonen brengen verschillende ‘incentives’ voor advocaten met zich mee (zie ook Barendrecht et al., 2004: 40-41). Vanuit financieel oogpunt is een advocaat bij uurloon geprikkeld om zoveel mogelijk uren met een zaak te maken, en geen nieuwe zaak aan te nemen als dat niet in de tijd past. Onder contingentie zal hij juist het omgekeerde doen: hij spendeert de hoogst noodzakelijke tijd om succes (en daarmee zijn aandeel daarin) te realiseren, en blijft daarnaast zoveel mogelijk andere zaken met een redelijke succeskans aannemen. In de empirie wordt bevestigd dat er bij uurloon, iets meer tijd aan een zaak wordt gespendeerd dan in een contingentie-systeem. Echter, dit verschil verdwijnt weer boven een bepaald zaaksbelang. De totale winstmarges (de zg. effectieve uurlonen) van advocaten blijken in contingentiezaken juist iets boven die van uurloonzaken te liggen. De beloningssystemen maken in de praktijk dus uiteindelijk geen groot verschil voor de kosten, en daarmee evenmin voor de prikkel om al of niet te procederen.⁴⁶
- *Kosten van reizen en eventueel verblijf* om een rechtszaak bij te wonen. Hoe hoger deze kosten, hoe kleiner de kans dat een rechtszaak wordt aangespannen. In Nederland kan een rechter soms verordenen dat een verliezende partij ook deze kosten betaalt.⁴⁷
- Het hebben van een *accusatoir systeem* wordt in de literatuur ook geassocieerd met meer kosten. In een dergelijk systeem komt een groter deel van de bewijslast bij de partijen zelf te liggen, in plaats van bij de rechter (Parisi, 2002; De Mot & De Geest, 2004: 77-78). Ook de mate van formalisme in een rechtssysteem zou meer kosten voor partijen in de hand werken (2004: 86).

⁴⁴ Zie par. 3.1.1.

⁴⁵ De Mot en De Geest citeren niettemin ook een onderzoek van Prichard uit 1988 waarin wordt beargumenteerd dat subsidies juist ook een *positieve* invloed op het aandeel schikkingen kunnen hebben.

⁴⁶ Wel zou ‘korte-termijndenken’ van partijen een voorkeur voor uurloon kunnen genereren. Het effect van dit aspect van beperkte rationaliteit zou nader moeten worden onderzocht.

⁴⁷ Hierbij geldt de redelijkheidstoets: waren de kosten gerechtvaardigd, gezien het (1) belang en (2) de complexiteit?

- Ten slotte kan de mate waarin processen ‘sequentieel’ verlopen zaken voor een eiser goedkoper maken. Men spreekt van *sequentiële procedures* als de rechter zich per onderdeel van het proces uitspreekt: de kosten van eventuele latere proces-onderdelen kunnen zo worden bespaard.

Doorlooptijden

Rechtszaken brengen niet alleen kosten met zich mee in termen van geld, maar ook in termen van tijd. In de Justitie prognosemodellen civiel- en bestuursrecht wordt de verwachting uitgesproken dat *doorlooptijden* van de rechtspraak de procedeerneiging van partijen (negatief) zullen beïnvloeden (Leertouwer et al., 2005). In de eerste versie van de Prognosemodellen wordt de invloed van doorlooptijden op het aantal instromende rechtszaken echter nog niet empirisch getoetst.

Wel vond Jettinghoff (2001: 202-204) eerder in een meervoudige case study dat ondernemingen in de bouwsector de voorkeur gaven aan schikken in de schaduw van het recht, omdat zij de doorlooptijd van rechtszaken (3 jaar en langer) te lang vonden.⁴⁸ De precieze doorlooptijd vanaf waar de rechter geen optie meer is bleef daarbij onduidelijk; deze ligt ergens beneden de drie jaar.

Determinanten van doorlooptijden

Naarmate de doorlooptijden van een rechtszaak afnemen, wordt dit alternatief aantrekkelijker voor partijen. Doorlooptijden worden bepaald door:

- De efficiëntie van rechtspraak. Interventies in Nederland om doorlooptijden te verkorten zijn o.a. wijzigingen in het burgerlijk procesrecht, een landelijk rolreglement en een vliegende brigade. Eshuis (2005) constateert dat er in 2003, ná deze interventies, aanzienlijk meer zaken snel werden afgedaan dan in de periode 1994-1996. Er bleken vooral meer zittingen in vroeg stadium te worden gehouden; de zogenoemde ‘comparitie’.
- Aan het vorige gerelateerd is de zaakslast, het totale aantal door rechtbanken af te handelen zaken (Kornhauser, 2000: 35-36).⁴⁹ Een (te) hoge zaakslast kan leiden tot congestie van rechtbanken en langere wacht- en doorlooptijden voor partijen.
- Zaaksbelang (Eshuis, 2005: 24-25). Doorlooptijden nemen toe naarmate het zaaksbelang voor partijen stijgt. Bij grote belangen is de kans groter dat partijen de zaak gaan compliceren, bijvoorbeeld door de inzet van het geschil herhaaldelijk te wijzigen.
- De wijze van beloning van advocaten: in een uurloon-systeem, maar alleen beneden een bepaald zaaksbelang, wordt iets meer tijd aan procederen gespendeerd (De Mot & De Geest, 2004: 65, 70).
- Tegemoetkomingen in de kosten voor rechtsbijstand kunnen partijen stimuleren om voor hun zaak te vechten. Hierdoor zouden doorlooptijden kunnen toenemen (2004: 60).

⁴⁸ In drie sectoren (kunststof, wegvervoer en bouw) zijn diepte-interviews gehouden met telkens 6 ondernemingen. De ondernemingen vallen binnen het MKB en zijn geselecteerd op verschillen in conflictgevoeligheid, zoals ingeschat door experts. Het steekproefkader blijft echter onduidelijk. Voorzichtigheid is dus geboden bij de interpretatie (generalisering) van deze bevindingen (Klein Haarhuis, 2004: 22).

⁴⁹ Uiteraard oefenen procespartijen ook zelf invloed uit op doorlooptijden, bijvoorbeeld wanneer geen van beide partijen wil toegeven, en de onderhandelingen rekt. Er is een redelijke hoeveelheid rechtseconomische literatuur over de de oorzaken van congestie van rechtbanken, met name in de Verenigde Staten. Het voert te ver om hier op die oorzaken in te gaan.

- Bestrafing van procesrechtsmisbruik (hoger beroep) zal doorgaans leiden tot kortere doorlooptijden (2004: 90).
- Of met het een verhoogde capaciteit van de rechtspraak – bijvoorbeeld door meer rechters aan te stellen – de doorlooptijden worden verkleind, wordt betwijfeld (2004: 94; George & Guthrie, 2004; Posner, 1992). In voorgaande is immers gesteld dat meer capaciteit meer zaken kan aantrekken, waardoor wacht- en doorlooptijden van rechtszaken juist kunnen toenemen.
- Doorlooptijden kunnen verder afhankelijk zijn van het gedrag van rechters. De rechtseconomische literatuur hierover betreft met name de voorkeuren van rechters en de (onafhankelijkheid van de) beslissingen die zij nemen (o.a. Landes & Posner, 1980; Cooter, 1983; Katz, 1988). Hierop gaan we, gezien de reikwijdte van dit onderzoek, niet verder in.

Niet alleen in de rechtseconomie, ook in de rechtspsychologie heeft men zich beziggehouden met doorlooptijden, en wel in de context van de procedurele rechtvaardigheid die partijen ervaren (Thibaut & Walker, 1975). Volgens rechtspsychologen hangt de ervaren procedurele rechtvaardigheid direct samen met de mate van controle die partijen hebben gedurende de procedure. Hoe meer controle, hoe lager de zogenoemde ‘externe kosten’ van de procedure. Wanneer de externe kosten laag zijn en partijen dus veel controle hebben over het verloop van de procedure, stijgen de besliskosten, zoals de inspanning gemoeid met de toelichting van standpunten en bewijsvoering, en stijgen de doorlooptijden. Standaardisering van de procedure kan bij relatief eenvoudige zaken tot een bezuiniging op de besliskosten en dus op doorlooptijden leiden, zónder hiermee veel extra externe kosten te maken (vgl. Kruijer, 2000).

Toegankelijkheid en schaduwwerking

Met schaduwwerking wordt bedoeld op het strategisch anticiperen op mogelijke uitkomsten van een rechtszaak in het voortraject van de rechter, bijvoorbeeld tijdens (schikkings)onderhandelingen of buitengerechtelijke procedures (Mnookin & Kornhauser, 1979; Barendrecht et al., 2004: 12-13). Alleen al het dreigen met een rechtszaak kan partijen ertoe bewegen overeenstemming, een buitengerechtelijke oplossing of een schikking te bereiken. Echter, dit dreigement wordt minder geloofwaardig naarmate de drempel tot de rechter hoger wordt en de uitspraak langer op zich laat wachten (zie verder bij *opbrengsten*, par. 3.1.4). Dus de schaduwwerking van rechtszaken neemt toe met de toegankelijkheid en de snelheid van procedures op macroniveau.

‘Sociale kosten’

De ene procedure biedt meer gelegenheid voor relatiebehoud en – herstel dan de andere. Procedures kunnen dus behalve financiële kosten en doorlooptijden ook andere ‘kosten’ voor partijen met zich meebrengen, zoals schade of zelfs verlies van duurzame (handels- of vriendschaps)relaties of reputatieschade (vgl. Macauley, 1962; Niemeijer, 1992). Naarmate procedures meer gejuridiseerd zijn, zullen deze ‘sociale kosten’ toenemen. Deze kosten zullen over het algemeen het hoogst zijn bij rechtszaken, omdat deze in vergelijking met andere procedures weinig ruimte laten voor relatieherstel. Ook wordt er naar verhouding veel ruchtbaarheid aan rechtszaken gegeven. Naarmate partijen hun relatie met de wederpartij, of hun reputatie (bij anderen) willen beschermen, zullen zij daarom

méer geneigd zijn om zaken buiten de rechter om – bijvoorbeeld via overleg of mediation – op te lossen.⁵⁰

3.1.4 Factoren die de (gepercipieerde) materiële opbrengsten van buitengerechtelijke procedures en rechtspraak beïnvloeden

Tot dusverre hebben we ons – vanuit analytisch oogpunt – beperkt tot de kosten van gerechtelijke en buitengerechtelijke procedures. In deze paragraaf gaan we in op de opbrengsten van beide typen procedures. Niet zozeer de objectief te realiseren opbrengsten, maar de opbrengsten die een partij denkt te realiseren met een procedure, zijn hier van belang. Deze subjectieve verwachte opbrengsten zijn medebepalend voor het geschilgedrag van een partij: hoe hoger de verwachte opbrengsten van een keuzealternatief, hoe waarschijnlijker het wordt dat een partij dit alternatief kiest.

De verwachte *materiële* opbrengsten van een procedure zijn gelijk aan [de kans dat men denkt door de onafhankelijke derde in het gelijk te worden gesteld * het bedrag dat de onafhankelijke derde in dat geval zou toekennen] (De Mot & De Geest, 2004: 31; Landes, 1971; Posner, 1973, 1986; Gould, 1973).⁵¹

In deze paragraaf richten we ons op de kenmerken van procedures, die (mogelijk) van invloed zijn op de verwachte *materiële* opbrengsten ervan, en daarmee op geschilgedrag. Deze inzichten zijn voornamelijk ontleend aan rechtseconomische literatuur.

Afdwingbaarheid

Naarmate een resultaat van een procedure of uitspraak beter kan worden afgedwongen, zullen de verwachte opbrengsten van een procedure voor eisende partijen toenemen. Te denken valt aan het te gelde kunnen maken van rechten op een onwillige debiteur. In Nederland kan de tenuitvoerlegging van een beslissing of uitspraak worden afgedwongen via een executoriale titel. Hiervoor is in Nederland een rechterlijk of een gedeponeed arbitraal vonnis nodig. Met een executoriale titel kan bijvoorbeeld beslag worden gelegd, met behulp van een deurwaarder, op het vermogen van de debiteur.⁵² Polinsky en Rubinfeld (1988) stellen dat alleen al de *afschrikfunctie* van een rechtszaak deze rendabeler kan maken dan een schikking (of een eventuele buitengerechtelijke procedure). Welk effect heeft de (uiteindelijke) afdwingbaarheid van een uitspraak op het aanvankelijke geschilgedrag van partijen? Enerzijds is te verwachten dat procedures met afdwingbare uitspraken, zoals arbitrage en rechtspraak, bij eisers méér in trek zijn dan andere buitengerechtelijke procedures, schikkingen of onderhandelingen. Echter, aan de kant van de verweerder nemen tegelijkertijd de verwachte *kosten* van een rechtszaak toe. Hierdoor zal de verweerder méér willen investeren in een schikking, waardoor de kans op een rechtszaak juist afneemt (De Mot & De Geest, 2004: 109). Om te voorspellen in welke richting de invloed van afdwingbaarheid uiteindelijk wijst moet dus duidelijk zijn of de betrokken partij eiser of verweerder is.

⁵⁰ In par. 3.2 zal nader worden ingegaan op sociale kosten en opbrengsten, en onder welke omstandigheden deze een groter gewicht hebben in de bepaling van geschilgedrag.

⁵¹ Bij mediation liggen de verwachte opbrengsten bijvoorbeeld besloten in de afspraken die partijen maken met behulp van een mediator; bij arbitrage- en rechtszaken in de verwachte uitspraak.

⁵² In sommige gevallen komt er bij een executoriale titel géén rechter aan te pas: bijvoorbeeld vorderingen van de fiscus en authentieke (notariële) aktes.

Precedentwerking

Het scheppen van een precedent is een opbrengst voor de langere termijn, die tot op heden alleen met een rechtszaak kan worden gerealiseerd (o.a. Galanter 1974; Landes & Posner, 1979).⁵³ Dit kenmerk van procedures is met name relevant voor partijen die regelmatig aan het rechtsverkeer deelnemen: de zogenoemde 'repeat players'. In de praktijk zijn dat meestal bedrijven of andere organisaties. Met een rechterlijk vonnis ontstaat jurisprudentie, waarmee een repeat player gunstige voorwaarden kan creëren voor toekomstig rechtsverkeer.⁵⁴ In de rechtseconomische literatuur wordt in dit verband gesproken van 'externe effecten' (De Mot & De Geest, 2004: 35). In par. 3.4 brengen we de verschillen tussen repeat-players en one-shotters nader in kaart.

Beroepsmogelijkheden

Naarmate beroepsmogelijkheden toenemen, stijgt de kans dat partijen met een goede zaak hun recht kunnen halen. Dit zou, vóóraf, hun neiging om te schikken of te procederen kunnen beïnvloeden. In Nederland zijn de beroepsmogelijkheden zeer uitgebreid (De Mot & De Geest, 2004: 81; vgl. Asser & Vranken et al., 2003). De invloed van deze beroepsmogelijkheden is niet geformaliseerd in de rechtseconomie, noch zijn er empirische bevindingen die in één richting wijzen.

Dezelfde redenering is in feite ook van toepassing op de afweging om al of geen buitengerechtelijke procedure te beginnen c.q. te gaan overleggen. Een belangrijk verschil is echter dat veel buitengerechtelijke procedures niet verplicht zijn, wil men vervolgens beroep kunnen aanspannen bij de rechter. Dit is overigens wel het geval bij de bezwaarprocedure in het bestuursrecht.

Schaduwwerking

In paragraaf 3.1.3 bij de kosten van procedures, is een deel van de 'dreigende werking' – de zogenoemde schaduwwerking – van procedures aan de orde gekomen. Maar ook de hier genoemde opbrengsten van procedures dragen bij aan de schaduwwerking, namelijk vanuit het perspectief van de verweerder. Naarmate de bindendheid en duurzaamheid van een procedure toenemen, neemt de dreiging van het recht voor de verweerder ook verder toe.

Over het algemeen geldt dat, hoe meer afdwingbaar en duurzaam een rechterlijk vonnis zal zijn, hoe geloofwaardiger het dreigen ermee in schikkingsonderhandelingen of tijdens buitengerechtelijke procedures; en hoe groter de kans dat de verweerder het niet op een rechtszaak laat aankomen.

Gelegenheid voor informatie-uitwisseling

De mate waarin partijen, voorafgaand aan of tijdens een procedure, informatie kunnen uitwisselen, kan bepalend zijn voor hun inzicht in de sterkte van de eigen zaak ten opzichte van die van de wederpartij. De mate van informatie-uitwisseling beïnvloedt dus de perceptie door partijen van mogelijk te behalen opbrengsten. Dit bepaalt hun neiging om onderling te schikken of een buiten-

⁵³ Het kunnen scheppen van een precedent zou in de praktijk óók in enige mate van toepassing kunnen zijn op arbitrage; echter, de reikwijdte van arbitrale vonnissen zal die van rechterlijke uitspraken voorlopig niet evenaren (Benson, 2000).

⁵⁴ Met betrekking tot het scheppen van een precedent hebben Landes en Posner (1979) een aantal hypothesen opgesteld over het gedrag van rechters in het scheppen van precedentes. Zij verwachten onder meer dat (a) de hoogte van het rechterlijke salaris en (b) het aantal dienstjaren de productie van precedentes door rechters doen toenemen (1979: 370). Deze hypothesen worden echter niet bevestigd door de door hen verzamelde data.

gerechtelijke procedure te volgen, dan wel om (verder) te procederen (vgl. Pecorino & Van Boening, 2004).

Informatie-uitwisseling draagt volgens sommigen bij aan het wegnemen van *ongefundeerd optimisme* bij partijen. Uit de praktijk is gebleken dat partijen hun kansen in een procedure vaak overschatten (Barendrecht et al., 2004: 43). Door dit optimisme stapt men sneller in een rechtszaak of een andere procedure, en bereikt men minder gemakkelijk onderlinge overeenstemming in een eerdere overlegfase. Uitwisseling van informatie in onderling overleg of schikkingsonderhandelingen zou in deze redenering dus minder juridisering van geschillen tot gevolg hebben. Volgens Priest & Klein (1984) komen door optimisme vooral de meest onzekere zaken voor de rechter (en niet de meest kansrijke zaken). Dit zou betekenen dat vooral zaken met een gemiddelde slagingskans van plm. 50% bij de rechter terecht komen. Het percentage winnende eisers blijkt dan ook in de praktijk vaak rond de 50% te liggen. Echter, eenduidig zijn de bevindingen niet (De Mot & De Geest, 2004: 36-37).

De uitwisseling van informatie in het kader van een procedure kan volgens rechtseconomen uiteindelijk twee verschillende effecten hebben (De Mot & De Geest, 2004: 72). Enerzijds neemt zoals uitgelegd het optimisme bij partijen af, waardoor de kans op een vordering tot een rechtszaak daalt. Anderzijds kan *voordelige* informatie voor tegenpartijen deze juist optimistischer maken, waardoor de kans op vorderingen stijgt (vgl. Cooter en Rubinfeld, 1994). De empirische effecten van informatie-ongelijkheid op het verdere procedeedrag zijn evenmin éénsluidend (De Mot & De Geest, 2004: 36-37).

Relevante rechtseconomische literatuur gaat bijna uitsluitend over informatie-uitwisseling tijdens de schikkingsonderhandelingen in de voorfase van een rechtszaak. In Nederland bestaat er géén algemene plicht om in de eerste fase van een proces, bij de inleidende dagvaarding bijvoorbeeld, informatie over de eigen zaak vrij te geven – de zogenoemde substantiëringsplicht. Wel is er een groeiende tendens naar uitwisseling van informatie (vgl. Eshuis, 1998; De Mot & De Geest, 2004: 72).

Echter, tijdens of voorafgaand aan *buitengerechtelijke* geschilprocedures wordt in de praktijk evengoed informatie uitgewisseld. Informatie-uitwisseling tijdens een buitengerechtelijke procedure kan er toe leiden dat partijen elkaars situatie en standpunten beter leren begrijpen, en tevens een realistischer beeld krijgen van de relatieve sterkte van hun eigen zaak.⁵⁵ Dit kan verdere juridische stappen (een rechtszaak) doen voorkómen.

Inquisitoir of accusatoir?

Uit experimenten is gebleken dat – eenmaal in de rechtszaal – de mate van informatie-uitwisseling verschilt met de aard van de procedure. In dit verband figureert in de literatuur het onderscheid tussen inquisitoire en accusatoire procedures. In inquisitoire procedures is de rechter actief in het vergaren van informatie en bewijsmateriaal; in accusatoire procedures vervullen de partijen hierin zelf een belangrijke rol. Dit onderscheid bepaalt hoe informatie tussen partijen wordt uitgewisseld en hoeveel controle zij zelf hebben over de proce-

⁵⁵ Rechtspsychologen hebben vastgesteld dat bij rechtszaken in of voorafgaand aan welke grote *onzekerheid* heerst, partijen gemakkelijker tot een schikking komen (bijv. Ross & Conlon, 2000; Conlon, Moon & Yee Ng, 2002). Zie verder par. 3.2.2 onder 'optimisme en risico-attitude'.

dure. Dit kan bepalend zijn voor de keuze om al of niet te procederen. In inquisitoire procedures blijkt de uitwisseling van informatie via de rechter gemakkelijker te bewerkstelligen dan in accusatoire procedures. Echter, wanneer er in accusatoire procedures vooraf 'hints' worden gegeven, dan ontstaat er tussen de partijen juist veel meer vergaande informatie-uitwisseling (Barendrecht et al., 2004: 42).

Uit rechtspsychologische literatuur blijkt uit oogpunt van rechtvaardigheidsbeleving over het algemeen een voorkeur te bestaan voor accusatoire procedures (Thibaut et al., 1974; en Shestowsky, 2004: 217-218 voor een overzicht van meer recente empirische bevindingen). Accusatoire procedures brengen, naast een groter gevoel van rechtvaardigheid, meer vertrouwen in en meer tevredenheid met zowel procedure als uitkomst met zich mee.

De voorkeur voor accusatoire procedures zoals is gevonden met betrekking tot rechtszaken, kan ook van toepassing worden geacht op mediation en op sommige buitengerechtelijke procedures, waarin relatief veel ruimte bestaat voor inbreng van de partijen.

3.1.6 Factoren die de immateriële opbrengsten van buitengerechtelijke procedures en rechtspraak bepalen

Behalve materiële opbrengsten verwachten partijen ook immateriële (lees: sociale en psychologische) voordelen van procedures, zoals genoegdoening en reputatiewinst. We veronderstellen dat naarmate een procedure kenmerken heeft die deze verwachte immateriële opbrengsten doen toenemen, partijen vaker een beroep op deze procedures doen (*ceteris paribus*). De in deze paragraaf gepresenteerde inzichten zijn voornamelijk ontleend aan rechtssociologische en rechtspsychologische literatuur.

Impact van procedures: reputatiewinst

Partijen calculeren niet alleen de *kosten* van reputatieverlies in, ze kunnen juist ook een rechtszaak of andere procedure beginnen omdat deze vanwege de reikwijdte en publiciteit kan bijdragen aan het zuiveren van hun naam. Denk aan bedrijven die willen laten zien hoeveel onrecht hen door een ander bedrijf, of door de gemeente is aangedaan (vgl. Van Erp & Van Ewijk, 2005).

De reputatiegevoeligheid van partijen is overigens weer afhankelijk van de hechtheid en de omvang van het sociale netwerk waarin zij zich bewegen. Hoe hechter en groter dit netwerk, hoe groter de rol die reputatie kan spelen.

Kenmerken van procedures die bijdragen aan rechtvaardigheidsbeleving

Een belangrijke immateriële opbrengst van een procedure is de *rechtvaardigheid* die gedurende de procedure en naderhand door partijen wordt ervaren. Procedures kunnen variëren op kenmerken (zoals controle, respect, neutraliteit) die deze ervaren rechtvaardigheid beïnvloeden, en zo maken dat partijen meer vertrouwen in een procedure hebben. Het is niet onwaarschijnlijk dat partijen bij hun keuze voor een procedure rekening houden met de aanwezigheid van deze kenmerken.

Onderzoek op het gebied van rechtvaardigheid is vooral een rechtspsychologische aangelegenheid (o.a. Tyler, 1990, 1997). Echter, ook in rechtseconomische

modellen komt rechtvaardigheid steeds vaker voor (Cooter & Rubinfeld, 1989; Howard et al., 2000; Farmer & Pecorino, 1994).⁵⁶

Tyler (1990: 137 e.v.; 1997: 93) kwam op grond van kwantitatieve analyses van empirische gegevens tot een onderverdeling in zeven criteria, die elk onafhankelijk bijdragen aan de mate waarin burgers een procedure als rechtvaardig zien: (1) de motivering door de onafhankelijke derde, (2) eerlijkheid, (3) onpartijdigheid, (4) ethiek, (5) mogelijkheden voor vertegenwoordiging, (6) de kwaliteit van beslissingen, en (7) de kans om fouten te herstellen. Deze criteria zijn echter niet één op één te vertalen naar kenmerken van procedures. Een handzamer onderscheid is dan ook de tweedeling tussen proces- en uitkomstrechtvaardigheid.

De door partijen ervaren procedurele rechtvaardigheid is gebaseerd op de gang van zaken gedurende de *procedure*; terwijl uitkomstrechtvaardigheid is ontleend aan de verdeling tussen partijen van materiële en andere opbrengsten die met de *uitspraak* wordt bewerkstelligd. De ervaren rechtvaardigheid van zowel procedure als uitkomst is direct afhankelijk van de *controle* die partijen kunnen uitoefenen. De notie van proces- en uitkomstcontrole stamt uit de rechtspsychologische literatuur (Thibaut & Walker, 1975: 44-45; Tyler, 1997; Shestowsky, 2004: 222).⁵⁷

Met procescontrole wordt bedoeld de controle die een partij gedurende een procedure, bijvoorbeeld bij de presentatie van bewijsmateriaal, en met het geven van argumenten kan uitoefenen. Deze mogelijkheid tot controle wordt ook wel 'voice' genoemd (vgl. Hengstmengel, 2006: 7). Met *uitkomstcontrole* wordt bedoeld op de mate van controle die partijen hebben over de uiteindelijke beslissingen die voortkomen uit een procedure.

In experimentele settings lijkt er onder partijen een algemene voorkeur te bestaan voor 'voice', dus voor controle over het proces boven de uitkomst, en zelfs boven de materiële opbrengsten die met de uitkomst zijn gemoeid (Barendrecht et al., 2004: 14). In de praktijk wordt de waardering van procescontrole echter overschaduwd door de waardering van de uitkomst (Ross, Brantmeier & Ciriacks 2002): winnaars blijken over het algemeen een grotere rechtvaardigheid te ervaren dan verliezers. Verliezers maken de procedure vaker 'zwart'.⁵⁸

Shestowsky (2004) onderscheidt behalve proces- en uitkomstcontrole ook controle over de regels die gebruikt worden bij de beslechting van een geschil, de *beslisregels*.⁵⁹ Partijen kunnen deze controle geheel aan de onafhankelijke derde overlaten, maar ook zelf deze beslisregels bepalen. Uit empirisch onderzoek (experimenten) is gebleken dat partijen waarde hechten aan controle over beslisregels. Bij een formeel-juridische procedure zoals een rechtszaak zal de

⁵⁶ Volgens Howard et al. (2000: 450) is het concept rechtvaardigheid in rechtseconomische modellen ter voorspelling van het onderhandelings- en schikkingsgedrag van partijen, te lang ongebruikt gebleven. Economische efficiëntie voerde de boventoon.

⁵⁷ Naarmate de controle afneemt, stijgt volgens rechtspsychologen de *onzekerheid* bij partijen over de te verwachten opbrengsten van een procedure (Ross & Conlon, 2000; Conlon, Moon & Yee Ng, 2002). Partijen proberen onzekere procedures te mijden. Hierdoor neemt de kans op een oplossing in het vóórtraject van de procedure toe. Behalve op schikkingen in het gerechtelijk voortraject zou dit ook van toepassing kunnen zijn op het succes van onderling overleg tussen partijen in het voortraject van een onzekere buitengerechtelijke procedure.

⁵⁸ De 'attributietheorie' biedt een verklaring hiervoor (Minekus, 2002). Mensen hebben de eigenschap om falen niet aan zichzelf toe te schrijven, maar aan gebeurtenissen buiten henzelf om. Verlies wordt vaak aan procedurele gebreken of rechterlijk falen geweten. Zie verder par. 3.2.2.

⁵⁹ Hierbij is nog geen onderscheid gemaakt tussen materiële en procedurele regels.

betrokkenheid van partijen bij de wijze van beslissen mogelijk kleiner zijn dan bij buitengerechtelijke procedures zoals bindend advies.

Of de mate van procescontrole ook in de dagelijkse werkelijkheid een effect op geschilgedrag zal hebben, is onzeker. Partijen dienen dan vóór ze besluiten een procedure in te gaan, dit aspect in hun verwachte opbrengsten te betrekken. Zoals aangegeven is wél aangetoond dat partijen de voorkeur geven aan accusatoire procedures (Thibaut & Walker, 1975; Tyler, 1997), ongeacht of ze eiser of gedaagde zijn (Shestowsky, 2004: 247).⁶⁰ Partijen kunnen meer controle uitoefenen over het procesverloop van accusatoire dan van inquisitoire procedures (Shestowsky, 2004: 217).⁶¹ In het verlengde hiervan zouden partijen ook meer voorkeur kunnen hebben voor een relatief 'open' procedure waarbij een derde beslist dan voor arbitrage of rechtspraak.⁶²

In Nederland kreeg meer dan tweederde van de geregistreerde mediations het stempel 'geslaagd'. Voor het bedrijfsleven wordt zelfs een gemiddeld slagingspercentage van 77% gemeld over de periode 1998-2004 (Van Erp & Klein Haarhus, 2006). Hier oordeelt 78% positief over de procedure als zodanig, 70% over de oplossing, en 72% over de begeleiding. De zorgvuldigheid en betrokkenheid van de mediator wordt door 88-90% van de gebruikers positief gewaardeerd.

'Accuraatheid' van procedures

In de rechtseconomie figureert in plaats van rechtvaardigheid vaker het begrip 'accuraatheid'. Van een accurate uitspraak is sprake als de onafhankelijke derde het recht correct toepast op de feiten zoals ze zich hebben voorgedaan. Het meten van accuraatheid kent veel haken en ogen (De Mot & De Geest, 2004: 39). Bovendien bestaat er discussie over de relatieve accuraatheid van buitengerechtelijke procedures versus rechtszaken. Volgens sommigen zou de uitkomst van een buitengerechtelijke procedure voor partijen per definitie minder accuraat zijn dan een rechterlijke uitspraak, omdat hierin minder rekening wordt gehouden met het toepasselijke recht. Anderen stellen dat juist ná het volgen van een buitengerechtelijke procedure partijen hun zaak zo goed kennen, dat ze in een eventuele rechtszaak betere resultaten kunnen genereren (De Mot & De Geest, 2004: 106).

⁶⁰ Dit geldt zowel in een rol waarin eigenbelang wel, als in een rol waarin eigenbelang niet aanwezig zou zijn (Shestowsky 2004: 217).

⁶¹ Een theoretisch argument dat hier tegenin druipt is dat van Barendrecht en De Vries (2004: 15-16) over *geanticipeerde spijt*. (zie par. 3.2.2). Voor dit argument bestaat echter (nog) geen empirische steun.

⁶² In onderzoeken over procedurele rechtvaardigheid ('procedural justice') worden naast controle over procedure, beslisseregels en uitkomst nog drie andere aspecten van rechtvaardigheid onderscheiden (Lind & Tyler, 1988). Deze hebben vooral betrekking op de rol en het gedrag van de *onafhankelijke derde*. Het is onwaarschijnlijk dat partijen kunnen anticiperen op het gedrag van individuele rechters, arbiters of bindend adviseurs – vandaar dat we ons hier beperken tot een voetnoot. In de eerste plaats is dat *betrouwbaarheid*, waarmee wordt bedoeld op de mate waarin een partij de onafhankelijke derde als eerlijk en betrouwbaar ervaart. In de tweede plaats is dat *respect* in het interpersoonlijke verkeer tussen de derde en de geschilpartijen, ook 'interactional justice' genoemd. Een derde aspect van rechtvaardigheid is de afwezigheid van vooroordelen bij de onafhankelijke derde ten aanzien van partijen en de zaak. Dit wordt geduid als (professionele) *neutraliteit*.

3.2 Kenmerken van geschillen en partijen (micro)

In het voorgaande is alleen ingegaan op geschilgedrag vanuit het perspectief van procedures en instituties op macroniveau. In deze paragraaf bezien we welke factoren op het microniveau van het geschil en van individuele partijen van invloed (kunnen) zijn op de manier waarop partijen omgaan met geschillen.

3.2.1 *Het geschil en de relatie tussen partijen*

Al in 1976 benoemde Schuyt de aard van het geschil in kwestie als één van de drie bepalende ‘dimensies’ in de verklaring van geschilgedrag. Tot kenmerken van het geschil rekenen we in deze studie niet alleen het zaaksbelang of het type geschil. We rekenen ook aspecten van de relatie tussen partijen, zoals duurzaamheid en afhankelijkheid tot geschilkenmerken. Ook kenmerken in de directe omgeving (context) van geschillen worden in de uiteenzetting betrokken. In deze paragraaf wordt per kenmerk bezien, in welke richting de invloed van uiteenlopende geschilkenmerken volgens de literatuur wijst.⁶³

Type geschil

Van welk ‘type’ het geschil is, maakt een belangrijk verschil voor het geschilgedrag van partijen (Van Velthoven & Ter Voert, 2004). Het bepaalt (a) of de betrokkene het probleem zelf dan wel met hulp kan afhandelen; (b) welke officiële procedures beschikbaar zijn; en (c) of er een rechtsnoodzaak is, waardoor het geschil vrijwel uitsluitend door advocaat en rechtszaak afgehandeld kan worden. In de geschilbeslechtingsdelta (2004: 15-16, 129) werd gevonden dat problemen met de aanschaf van goederen en diensten en met geld relatief vaak door de betrokkenen zelf worden aangepakt. Voor problemen met kinderen onder de achttien jaar, gezondheidsproblemen veroorzaakt door derden en problemen met het bezit van onroerend goed schakelt men relatief vaak hulp in. Bij problemen met de aanschaf van goederen en diensten, werk- en gezondheidsproblemen wordt relatief vaak overeenstemming bereikt met de wederpartij. Er wordt er relatief veel door een derde beslist bij problemen in de familief sfeer en het verhuren en bezit van onroerend goed.

Verder komen bestuursrechtelijke zaken vaker in een officiële procedure terecht dan civiele zaken.

Zaaksbelang

Verwant aan het type geschil is de omvang ervan – bijvoorbeeld problemen rondom onroerende goederen hebben doorgaans een grotere omvang dan consumentenproblemen. Of een bepaalde procedure of andere wijze van geschilbeslechting wordt gekozen, is sterk afhankelijk van het belang dat een partij aan het geschil hecht, ofwel de mate waarin de partij schade zou zijn berokkend. Dit belang bepaalt immers de verwachte opbrengsten van een gedragskeuze.

Uit onderzoek onder IT-bedrijven is gebleken dat met het zaaksbelang de kans toeneemt dat verdergaande (juridische) stappen worden ondernomen om het geschil te lijf te gaan (Rooks, 2002: 116, 132). Meer recent onderzoek naar het

⁶³ Anders dus dan in de voorgaande paragrafen over procedures, waar eerst ‘kosten’ en vervolgens ‘opbrengsten’ zijn behandeld.

beroep op buitengerechtelijke geschilprocedures in Nederland lijkt dit te bevestigen (Van Erp & Klein Haarhuis, 2006). De relatief dure procedures, zoals arbitrage, worden met name bij zeer hoge zaaksbelangen ingeschakeld – bijvoorbeeld in de bouw.

De bevinding in de geschilbeslechtingsdelta dat ook *burgers* vaker rechtshulp inroepen bij grotere zaaksbelangen is met deze bevindingen in overeenstemming (Van Velthoven & Ter Voert, 2004). Ook is gebleken dat er bij kleine zaken vaker tot een schikking wordt gekomen dan bij grote zaken (Eshuis & Paulides, 2002). Dit heeft te maken met de (geringe) omvang van het zaaksbelang in verhouding tot de vaak hoge proces- en advocaatkosten.⁶⁴

Afhankelijkheid en duurzaamheid tussen partijen

Naarmate partijen een duurzamer relatie hebben, zijn ze meer afhankelijk van elkaar geworden voor (toekomstige) hulpbronnen als vriendschap of handel. Bij het veroorzaken van problemen, of bij het aanspannen van een rechtszaak, zetten zij dan grotere belangen op het spel (vgl. Macauley, 1963; Rooks, 2002; Niemeijer, 1991). Voor wat betreft zakelijke relaties is deze verwachting vooral van toepassing op het gedrag van ondernemingen, die vaak ‘repeat players’ zijn en vaker duurzame onderlinge handelsrelaties opbouwen (Galanter, 1974). Rooks (2002: 15) verwachtte dat de inbedding van transacties tussen ondernemingen in de tijd de probleemkans beïnvloedt (vgl. Macauley, 1963; Granovetter, 1985; Raub & Weesie, 2000). Hoe meer de bij een geschil betrokken ondernemingen (a) in het verleden onderlinge transacties zijn aangegaan, of (b) verwachten deze in de toekomst nog aan te gaan, des te kleiner de kans dat de leverancier een probleem veroorzaakt. Dit effect wordt wel aangeduid met ‘*shadow of the past*’ en ‘*shadow of the future*’.⁶⁵

De verwachte effecten van de inbedding van transacties in de tijd worden, voor wat betreft de *kans op* problemen, slechts deels empirisch bevestigd: alleen een gezamenlijk verleden, en niet een gezamenlijke toekomst blijkt de problemen tussen leverancier en afnemer enigszins te verminderen (Rooks, 2002: 87, 131). De invloed van afhankelijkheid op het verdere geschilgedrag is gedeeltelijk empirisch onderzocht. Er bestaat onderzoek naar de keuze tussen enerzijds tweezijdig overleg tussen bedrijven, en anderzijds tussenkomst door een derde, o.a. door Macauley (1963), Jettinghoff (2001) en ook Rooks (2002). Bedrijven met een duurzame onderlinge relatie zoeken eerder hun toevlucht tot tweezijdig overleg, en roepen minder vaak de hulp van een derde in. Deze argumentatie zou in toekomstig onderzoek naar geschilbeslechting kunnen worden doorgetrokken naar de keuze tussen rechtspraak of buitengerechtelijke geschilbeslechting. Ook *vriendschap* en andere vormen van persoonlijke ‘support’ zijn hulpbronnen, waarvoor personen van elkaar afhankelijk kunnen zijn (vgl. Niemeijer, 1991; Oude Vrielink, 2002: 9). Voor het behoud van een vriendschapsband is het niet aantrekkelijk om een geschil door een onafhankelijke derde te laten beslechten; laat staan door een rechter.

Niet alleen de duurzaamheid, ook de *aard en intensiteit* van het contact tussen actoren kan van invloed zijn op geschilgedrag (vgl. Niemeijer, 1991: 38). Denk

⁶⁴ Mogelijk speelt ook de gegroeide schikkingsbereidheid onder advocaten een rol (vgl. Barendrecht et al., 2004: 34-35).

⁶⁵ Deze lange-termijnsamenwerking tussen partijen is óók vanuit speltheoretisch perspectief verklaard (Baird, Gertner & Picker, 1994: 159-187). Naarmate partijen in de tijd vaker met elkaar samenwerken is er sprake van zg. ‘repeated games’. Aan die opeenvolgende ‘games’ ontlenuen partijen informatie over de betrouwbaarheid van de wederpartij.

aan het verschil tussen een veelzijdig, zg. ‘multiplex’ contact tussen vrienden of echtgenoten tegenover en een simplex – doch frequent – burenccontact. Schade aan één aspect van een multiplexe relatie kan doorwerken in andere aspecten, en is daarom extra riskant.

Informatie-ongelijkheid tussen partijen

Met informatie-ongelijkheid wordt bedoeld op de situatie dat één van de, of beide partijen bij een geschil beschikken over eigen, ‘private’ informatie. Dit kan bijvoorbeeld de geleden schade zijn (de eiser weet meer), of het gedrag dat tot het geschil zou hebben geleid (de verweerder weet meer).⁶⁶ Partijen proberen tijdens het geschil informatie af te leiden uit de gedragingen van de ander. Dit helpt hen bij het bepalen van hun eigen verdere stappen (Baird, Gertner & Picker 1994: 2-3).

Theorieën over de relatie tussen informatie-ongelijkheid en geschilgedrag zijn rechtstreeks ontleend aan *speltheorie*. Bij speltheorie draait het om het samenspel tussen individuen in allerlei denkbare sociale situaties die een gedragsbeslissing moeten nemen, maar niet (precies) weten wat de ander doet. Posner sr. (1973, 1992) biedt een compleet overzicht van de economische analyse van het recht, inclusief de toepassing van speltheoretische concepten. Andere auteurs die speltheoretische inzichten hebben gebruikt om de werking van het recht beter te begrijpen, zijn Baird, Gertner en Picker (1994), Bebchuck (1984), Ellickson (1991), Posner jr. (2000) en Katz (1990).⁶⁷

Informatie-ongelijkheid beïnvloedt de waarneming van winst- en verlieskansen door een partij, en daarmee de *netto-opbrengsten* die de partij met een procedure verwacht te behalen.⁶⁸ Op deze manier beïnvloedt informatie-ongelijkheid dus de verschillende stappen die een partij in het geschiltraject kan zetten. Een substantieel deel van de rechtseconomische literatuur richt zich specifiek op het effect van informatie-ongelijkheid op de keuze tussen schikken of procederen (o.a. Bebchuck, 1988; Nalebuff, 1987; Schweizer, 1989; Hay, 1995).⁶⁹ Zelfs een eiser met een twijfelachtige zaak kan uit een informatievoorsprong zijn voordeel halen: de verweerder weet niet dat de eiser bluft, en gaat daarom over tot schikken. Uit het schikkingsvoorstel haalt de eiser wellicht meer dan hem ooit met een rechtszaak was gelukt (vgl. Daughety, 2000).

Om te kunnen schikken, moet de gedaagde een bedrag kunnen bieden dat op zijn minst gelijk is aan *zijn inschatting* van de verwachte opbrengsten van de eiser (o.a. Hay, 1995: 31; De Mot & De Geest, 2004: 31-33). Als die inschatting door de gedaagde te laag is vanwege, onder andere, een gebrek aan informatie, dan is het schikkingsaanbod ook te laag, en faalt de schikking.⁷⁰

De belangrijkste conclusie die we op basis van deze literatuur kunnen trekken, is dat informatie-ongelijkheid leidt tot rechtszaken. Echter, de *empirische* effec-

⁶⁶ De Mot en De Geest (2004: 34) geven hier het voorbeeld van een arts die mogelijk een medische fout begaat tijdens een operatie, en kan inschatten of hij al dan niet aansprakelijk gesteld zal worden.

⁶⁷ Ellickson (1991) en later ook Posner jr. (2000) gebruiken speltheoretische inzichten om te laten zien dat informele normen evenzeer gedragsregulerend kunnen werken als wettelijke regels. Griffiths (1996) doet dit zonder expliciet gebruik van speltheorie.

⁶⁸ Wél kan hij op basis hiervan meer of minder optimistisch zijn (Shavell, 1985; De Mot & De Geest, 2004) – zie kenmerken van partijen. Onderzoekers zetten het asymmetrische informatie-model vaak af tegen dit nog te bespreken ‘optimisme-model’ (o.a. Shavell, 1985; De Mot & De Geest, 2004).

⁶⁹ Voor overzichten zie Daughety (2000) en De Mot & De Geest (2004).

⁷⁰ Een andere reden waarom het schikkingsvoorstel van de verweerder te laag is, is strategisch gedrag: de verweerder zet zo laag mogelijk in. Zie kenmerken van partijen par. 3.2.2.

ten van informatie-ongelijkheid op procedeedrag zijn vooralsnog niet één-duidig (De Mot & De Geest, 2004: 36-37).

Escalatiegraad en (a-)symmetrie

Partijen dienen samen te besluiten of ze deelnemen aan een buitengerechtelijke procedure. Naarmate partijen meer met elkaar 'in de clinch' liggen, wordt het moeilijker om gezamenlijk te komen tot mediation (Barendrecht et al., 2004: 17, 30). Dit is een soort van tweede-ordeprobleem: het samen besluiten tot een buitengerechtelijke procedure wordt bijna net zo moeilijk als samen het geschil tot een oplossing brengen. Naarmate partijen meer met elkaar gebrouilleerd zijn, neemt de kans op een rechtszaak dus toe.

Verwant aan escalatiegraad is het onderscheid tussen symmetrische en asymmetrische geschillen (Barendrecht et al., 2004: 37). Bij zogenoemde 'symmetrische' geschillen willen zowel eiser als verweerder een verandering bij de tegenpartij, en zelf zo min mogelijk veranderen. Er is dan sprake van competitie. Bij zulke symmetrische geschillen zal het vaker uitdraaien op een procedure dan bij geschillen waarbij één van de partijen coöperatief is ingesteld (asymmetrie). Asymmetrische geschillen leiden naar verwachting vaker tot overleg en overeenstemming.

Cultuur en culturele verschillen tussen partijen

Culturele verschillen komen op internationaal niveau voor, maar ook binnen landen of binnen steden, zoals in de Nederlandse 'multiculturele samenleving' waarbinnen verschillende immigrantengroepen zijn vertegenwoordigd (vgl. Croes, 2007). Naarmate partijen bij een geschil cultureel méér van elkaar verschillen, zullen zij meer moeite hebben om tot op maat gesneden oplossingen te komen (Barendrecht & Kamminga, 2004). Men zou verwachten dat geformaliseerde geschiltrajecten dan méér voor de hand liggen.⁷¹

Tijdsdruk op het geschil

Helpt tijdsdruk, in de vorm van een deadline, bij het bereiken van overeenstemming, of leidt het juist tot procedures? De literatuur wijst volgens Barendrecht et al. (2004: 45) twee richtingen op. De Dreu (2003) laat zien dat hoge tijdsdruk leidt tot 'cognitieve luiheid', wat het bereiken van uitwegen uit het geschil, bijvoorbeeld via overleg, in de weg staat. Moore (2004), daarentegen, laat zien dat partijen onder een 'redelijke' deadline juist geneigd zijn (op het laatst) om hun kansen in onderling overleg alsnog te benutten, en het niet laten aankomen op een rechtszaak of een andere procedure. Vlak voor het aflopen van de deadline komen partijen dan tot een oplossing.

Geschilcontext: sociale netwerken

In de rechtssociologie worden geschillen en geschilpartijen nooit los van hun *sociale context* bestudeerd (Griffiths, 1983, 1996, 2003).⁷² Volgens Griffiths ontstaan geschillen vooral binnen gemeenschappen waarbinnen informele of formele gedragsregels gelden (gezin, school, kantoor), en wordt een groot gedeelte

⁷¹ Gerelateerd aan culturele verschillen wijzen Barendrecht en De Vries (2004: 17) op het probleem van 'biases in construal', waarbij partijen de context van het geschil in kwestie en de oplossingsvoorstellen verschillend interpreteren. Dit vormt zo een psychologische barrière voor geschilbeslechting.

⁷² In hoofdstuk 2 is beschreven dat intussen óók in (rechts)economische modellen steeds meer ruimte wordt gelaten voor sociologische factoren, zoals netwerk- en reputatie-effecten (De Geest et al., 2004).

hier ook weer beslecht. Binnen de kleinere van deze 'normgemeenschappen' kan er dus ook gemakkelijker onderling overlegd, of via een (vertrouwde) derde bemiddeld worden. Echter, met een toenemende sociale afstand tussen mensen moeten er meer 'controlekosten' gemaakt worden om de sociale orde te bewaren (1996: 768). Denk aan 'de staat' als normgemeenschap, en aan de toegenomen individualisering in de samenleving. Daarom doen in deze situatie partijen bij een geschil vaker een beroep op onafhankelijke, gespecialiseerde derden zoals een arbiter of een rechter.

Rooks (2002) voltooide een empirisch onderzoek naar het gedrag van ondernemingen rondom de onderlinge levering van IT-producten en de problemen die daarbij optreden. Hoe specifiek deze categorie van problemen ook is, het onderzoek genereert enkele nieuwe inzichten met een grotere reikwijdte (in aanvulling op o.a. Macaulay, 1962). De centrale actor in Rooks' model is het *aanleverende* bedrijf; dit is een doelgerichte actor die individueel gedragsbeslissingen neemt. Die gedragsbeslissingen bestaan uit (a) het al of niet veroorzaken van problemen rondom de levering; (b) indien er een geschil ontstaat, het al of niet betrekken van een derde in de oplossing daarvan. Rooks voorspelt dat probleemveroorzakend gedrag van leveranciers wordt getemperd naarmate de inbedding van een contract in een netwerk van omringende ondernemingen (waaronder afnemers) sterker is. Het veroorzaken van problemen kan de leverancier immers een slechte reputatie opleveren (vgl. Macaulay, 1963). Bovendien kan de afnemer in hetzelfde hechte netwerk relatief eenvoudig een andere leverancier kiezen.

Deze verwachte 'reputatie'-effecten worden in het empirische onderzoek bevestigd: met behulp van contractspecificaties, (ISO) standaarden en waarborgen wordt het ontstaan van problemen bij de levering van – doorgaans complexe – IT producten vermeden. Ook wordt de verwachting bevestigd dat leveranciers minder problemen veroorzaken wanneer hun afnemers naar alternatieve leveranciers kunnen stappen (Rooks, 2002: 87, 131).

Bij 10 (1,1%) van de 902 eenmaal ontstane problemen in de IT-branche schakelde men uiteindelijk een derde partij in.⁷³ De verklaringen die Rooks aandraagt voor de probleemkans acht hij eveneens van toepassing op de keuze van ondernemingen voor een oplossingsstrategie (overleg, of procedure). Het blijkt echter niet mogelijk om een eenduidige hypothese af te leiden, laat staan om deze te toetsen (2002: 110, 132).

3.2.2 Individuele geschilpartijen

Hoe een partij zich in een geschil gedraagt, wordt niet alleen door macro- en geschilfactoren beïnvloed maar ook door factoren op het niveau van de partij zelf (micro). Denk aan iemands financiële situatie, of aan persoonlijke capaciteiten en kennis. In deze paragraaf werken we een aantal individuele kenmerken uit, die volgens de literatuur van invloed (kunnen) zijn op geschilgedrag. Allereerst gaan we in op vier kenmerken die gerelateerd zijn aan de hoeveelheid *hulpbronnen* van partijen. Als beschreven in hoofdstuk 1 kunnen hulpbronnen ertoe bijdragen dat mogelijke opbrengsten van een oplossingsalternatief daadwerkelijk door partijen kunnen worden gerealiseerd (vgl. Van Velthoven & Ter

⁷³ Rooks (2002) gaat in zijn studie echter niet verder in op de vraag, welke typen procedures precies zijn gevolgd. Dit zou bindend advies, arbitrage of de rechter kunnen zijn.

Voert, 2004: 60-62). Via de netto opbrengsten die partijen op grond hiervan verwachten, kunnen hulpbronnen ook de keuze voor een oplossingsstrategie beïnvloeden.

Vervolgens bespreken we een aantal aan de rechtspsychologie ontleende individuele kenmerken, die het geschilgedrag (kunnen) beïnvloeden. Bijvoorbeeld: in hoeverre is een partij coöperatief ingesteld? In hoeverre heeft iemand een preferentie voor rechtvaardigheid? Net als alle eerder behandelde factoren op procedure- en geschilniveau, zijn deze rechtspsychologische factoren kenmerken waar partijen op kunnen *variëren*. Ze vormen dus een verklaring voor verschillen in geschilgedragingen.⁷⁴

Sociaal-economische status (s.e.s.)

Een hogere sociaal-economische status (s.e.s) – opleiding, inkomen en beroepsstatus – maakt dat een partij beter in staat is om in de ‘delta’ van geschilbeslechting zijn belangen te behartigen. Partijen met een hoge s.e.s. bereiken vaker hun doelen in de beslechting van geschillen en komen bovendien vaker tot een gezamenlijke oplossing (Van Velthoven & Ter Voert, 2004: 129-131). Dit effect gaat echter niet op voor procedures waarin een onafhankelijke derde beslist: deze leiden noch voor de hogere inkomens, noch voor de hogere opleidingen of beroepsstatus tot een gunstiger uitkomst.

Maakt s.e.s. ook verschil voor de aanvankelijke afweging en keuze voor bepaalde geschilgedragingen door partijen? Mensen met lagere inkomens blijken vaker een beroep op rechtshulp (juridische loketten, advocaten) te doen (Van Velthoven & Ter Voert, 2004: 106). Dit heeft vooral te maken met de hogere prevalentie van problemen in deze groep.⁷⁵ Een procedure wordt het vaakst ingeschakeld door personen tussen mid-veertig en -vijftig en gehuwden, maar ook door uitkeringsgerechtigden en gepensioneerden. Dit duidt dus niet op een gerichte invloed van s.e.s.

De ‘heilzame’ werking van s.e.s. is vooral gelegen in de actievere opstelling van partijen, het minder gauw ‘afhaken’ en de beter ontwikkelde onderhandelingsvaardigheden tijdens het tweezijdig overleg met de wederpartij. Het is lastig om op grond van de literatuur gerichte uitspraken te doen over welke aanpak of procedure partijen met een hogere s.e.s. op voorhand zouden prefereren.

Repeat-player of one-shotter

Een in de literatuur veel aangehaald verschil tussen partijen is of men een ‘repeat player’ (meestal rechtspersoon) of een ‘one shotter’ (meestal natuurlijke persoon) is (o.a. Galanter 1974; Landes & Posner, 1979; Eisenberg & Farber, 1997; Albiston, 1999).

Repeat-players zijn over het algemeen beter uitgerust voor een geschiltraject dan one-shotters (individueen, burgers) omdat ze beschikken over een aantal relatieve voordelen, zoals expertise, onderhandelingspositie, lange-termijnstrategieën, duurzame relaties met besluitvormers, en schaalvoordelen (1974: 98-99,

⁷⁴ Andere aan de rechtspsychologie ontleende kenmerken zijn in feite *nuancerings* van het strikte rationele keuze-model (vgl. Hoofdstuk 2) die van toepassing zijn op mensen in het algemeen. Bijvoorbeeld: mensen wegen niet systematisch alle mogelijke kosten en baten van een gedraging tegen elkaar af, maar zijn in het algemeen (over-) optimistisch en risico-avers. We bespreken deze endogene factoren aan het eind van deze paragraaf (vanaf ‘preferentie voor rechtvaardigheid’ tot en met ‘ambigüiteit’).

⁷⁵ Echter, de partijen met een hogere s.e.s. zouden eenmaal ingeroepen rechtshulp beter weten te benutten.

125). Ze worden om die reden wel ‘the haves’ genoemd. In ‘the haves’ komen in feite een heel aantal van de zojuist beschreven hulpbronnen samen.

Over de consequenties die het onderscheid repeatplayer vs. one-shotter heeft voor geschilgedrag, wijzen eerdere onderzoeken niet sterk in één richting. Volgens Eisenberg en Farber (1997:S93) worden repeat player-bedrijven door *marktwerking* in toom gehouden: zij kunnen zich vanuit het principe van winst-maximalisatie geen onnodige verliezen, zoals schade aan handelsrelaties of procedeerkosten permitteren.⁷⁶ Om die reden zullen zij dus minder vaak naar de rechter stappen.

One-shotters daarentegen, spelen het juist vaker hoog vanwege hun grotere betrokkenheid of principes. Zij zullen met het oog op deze persoonlijk te behalen opbrengsten eerder op een rechtszaak aansturen dan repeat players. De kans dat de one-shotter die zaak ook daadwerkelijk wint is echter kleiner dan de kans voor repeat players (Eisenberg en Farber, 1997). Empirisch onderzoek bevestigt deze hypothese.⁷⁷

In sommige gevallen, echter, zullen repeat players *juist* een rechtszaak verkiezen boven een andere wijze van geschilbeslechting. Dit heeft te maken met de *precedentwerking* van rechterlijke uitspraken: de rechterlijke uitspraak genereert jurisprudentie die ook in de toekomst gunstig voor de repeat player kan uitpakken (Galanter, 1974: 101-102).⁷⁸

In empirisch (case)onderzoek vindt Albiston (1999) bevestiging voor het bewust ‘triggeren’ van precedents door repeat players (zie ook par. 3.1). Repeat players kunnen daarnaast ook rechtszaken opzoeken vanwege verwachte positieve *reputatie*-effecten c.q. naamszuivering (Van Erp & Van Ewijk, 2005).

Omvang van repeat-players

De bureaucratie van (grote) organisaties en bedrijven heeft steeds meer trekken van een zelfstandig, publiek-juridisch systeem. Edelman en Suchman (1999) beschrijven een aantal saillante ontwikkelingen in en om organisaties die de afgelopen decennia hebben plaatsgevonden: (1) de formalisering en juridisering van organisatiestructuren, bijvoorbeeld met betrekking tot rechten van werknemers (1999: 947-948); (2) de uitbreiding van het aanbod van alternatieve geschilbeslechting in de omgeving van organisaties; (3) de internalisering van juridische expertise door organisaties, zoals het aantrekken van ‘eigen’ juridische adviseurs voor advisering over interne geschillen en geschillen met externen; (4) het steeds vaker opleggen van uitspraken en sancties door interne handhavende diensten van organisaties.⁷⁹

De laatste twee ontwikkelingen zouden erop kunnen duiden dat in *grote organisaties*: (a) de behoefte aan externe rechtshulp (advocaten, adviseurs) afneemt; en (b) dat méér geschillen hetzij met betrekking tot producten hetzij arbeidsgeschillen *intern* worden afgedaan, hetgeen een daling zou betekenen van het

⁷⁶ In dit verband kan ook het promotie-onderzoek van Van den Hoogen (2007) naar E-Justice genoemd worden. E-Justice betreft het gebruik van ICT binnen de rechterlijke macht ofwel, de digitalisering van de rechtspraak. Het onderzoek behelst een zoektocht naar beginselen van behoorlijke elektronische rechtspraak. E-Justice maakt procederen niet alleen voor bedrijven, maar ook voor de rechtspraak mogelijk efficiënter.

⁷⁷ Wanneer bedrijven individuen dagen, winnen de bedrijven (eisers) 90% van de zaken; omgekeerd is dat slechts 50%. Bij gelijke ‘identiteiten’ wint de eiser in 75% van de gevallen.

⁷⁸ Arbitrale vonnissen worden gedeponereerd bij de rechtbank (<http://www.nai-nl.org/reglement/reglement.doc>).

⁷⁹ De auteurs uiten hun zorgen over het ‘democratisch gehalte’ van die systemen, waarvan beslissingen niet altijd tegenwicht krijgen van belangenvertegenwoordigers.

gebruik van mediation, externe buitengerechtelijke procedures of rechtspraak. Dit in tegenstelling tot kleine organisaties, waar de capaciteit ontbreekt om een juridische afdeling of een eigen systeem van geschilbeslechting in te richten en te onderhouden.

Sociaal-psychologische hulpbronnen

Voor het onderkennen van geschillen, het benaderen van en overleggen met de wederpartij, en het inschakelen van rechtshulp en procedures zijn bepaalde vaardigheden vereist. De ‘sociaal-psychologische vermogenstheorie’ (Schuyt et al., 1976; Klijn 1996; Van Velthoven & Ter Voert, 2004: 61) stelt dat naarmate partijen méér relevante kennis en vaardigheden hebben, deze een beter resultaat kunnen bereiken in het geschiltraject. Dit kan doorwerken in de opbrengsten die een partij vóóraf met een geschilbeslechtingstraject *verwacht* te realiseren, en zo het geschilgedrag beïnvloeden.

Welke invloed sociaal-psychologische hulpbronnen precies hebben op het al dan niet inschakelen van rechtshulp of het gebruiken van een procedure, is ambigu. Enerzijds weet een individuele partij met veel sociale vaardigheden de juiste instanties beter te vinden en hiermee om te gaan; anderzijds weet deze ook gemakkelijker in onderling overleg, zonder tussenkomst van derden, tot een oplossing te geraken.

Sociaal kapitaal

Partijen die zich in meerdere sociale ‘velden’ (bijv. scholen, bedrijven, overheidsinstanties, verenigingen) tegelijk begeven, ontleen hieraan hulpbronnen die ze kunnen aanwenden bij de beslechting van geschillen (Niemeijer, 1991: 39). Omdat die partijen opereren in meerdere hoedanigheden, beschikken zij over een grotere hoeveelheid contacten. In geval van een geschil kunnen deze contacten een *brugfunctie*, bijvoorbeeld als mediator vervullen, waardoor een procedure wellicht niet meer nodig is. Het hebben van dergelijke contacten wordt niet alleen in de sociologie maar ook in de *rechtssociologie* steeds vaker gedeut met de term *sociaal kapitaal* (Van Velthoven & Ter Voert, 2004: 61).⁸⁰ We beschouwen sociaal kapitaal als een individueel kenmerk.

Echter, partijen met veel sociaal kapitaal kunnen tegelijkertijd ook *minder afhankelijk* worden van de wederpartij; ze hebben immers meer toegang tot anderen met vergelijkbare hulpbronnen, zoals vriendschap of goederen. Dit kan de kosten van relatieschade voor een partij dempen, en zo de kans vergroten dat een rechtszaak of andere procedure wordt begonnen.

Leeftijd

De leeftijd van de betrokken partij (Van Velthoven & Ter Voert, 2004: 130-131) blijkt verschil te maken voor de wijze van geschilbeslechting die wordt gekozen. Personen tussen midden veertig en midden vijftig schakelen het vaakst een derde in.

⁸⁰ Uiteindelijk is deze theorievorming rondom sociaal kapitaal van individuele actoren – en brugfuncties hierin ofwel ‘structural holes’ – ontleend aan Burt (2001) die zich baseert op eerder werk van o.a. Granovetter (1973). Zij richten zich daarbij op de verklaring van maatschappelijk succes in het algemeen, dus niet specifiek op geschilgedrag. We komen terug op deze theorievorming in hoofdstuk 5 van dit onderzoek.

Culturele achtergrond

In Nederland leven mensen met uiteenlopende etnische en religieuze achtergronden met elkaar samen. De culturele achtergrond van een partij brengt verschillende opvattingen (normen) over de omgang met geschillen met zich mee. De vijf dimensies van Hofstede (1995) zijn eventueel te gebruiken om partijen preciezer te duiden op culturele achtergrond. (1) Individualisme collectivisme, (2) onzekerheidstolerantie, (3) machtsafstand, (4) masculiniteit en (5) openheid. Zo zijn onderlinge harmonie, een goede reputatie en hoffelijke omgang van groter belang in een collectivistische dan in een individualistische cultuur. Partijen met een collectivistische culturele achtergrond – waarbij het groepsbelang voorop staat – zullen wellicht minder snel een procedure starten.

Motivatie

Naarmate partijen meer *coöperatief gemotiveerd* zijn (zie par. 3.2 over symmetrische geschillen), ontstaat er meer ruimte voor informatie-uitwisseling en win-winoplossingen (Barendrecht et al. 2004: 37).⁸¹ En een dergelijk constructief geschilverloop verkleint de kans op procedures als rechtszaken of arbitrage en vergroot de kans op een op maat gesneden oplossing. Omgekeerd willen partijen met een competitieve oriëntatie juist zo min mogelijk aan hun eigen gedrag veranderen. De rechtszaal is een typisch competitieve arena.

In veel handelscontracten wordt tegenwoordig vóóraf gespecificeerd, welke wegen men zal bewandelen bij eventuele geschillen. Verschillen tussen partijen op sociale oriëntatie, of twee competitieve partijen, zullen vaker opteren voor deze ‘default’-optie (Barendrecht & de Vries, 2004: 21).

Samenhangend met coöperatieve motivatie is de bereidheid van partijen om zich *cognitief in te spannen*. Via prikkels van buitenaf, zoals instructies, kan dit worden gestimuleerd (De Dreu & Carnevale, 2003). Het effect hiervan is echter ook weer afhankelijk van andere persoonskenmerken, zoals opleiding en analysevermogen (zie: hulpbronnen).

De volgende kenmerken zijn van toepassing op mensen in het algemeen. Ze zijn dus niet zozeer als variabelen maar veeleer als nuanceringen te beschouwen van het overkoepelende model in hoofdstuk 2.⁸²

Preferentie voor rechtvaardigheid ('fairness')

Volgens de rechtseconomen Farmer & Pecorino (2004) komt de ‘procedeedrift’ van partijen gedeeltelijk voort uit een voorkeur, of ‘preferentie’ voor rechtvaardigheid. Partijen zijn vanwege deze hang naar rechtvaardigheid minder bereid tot een schikking.⁸³ De preferentie voor rechtvaardigheid komt ook in Nederlands onderzoek naar voren. Zo vinden partijen de uitkomst van de (verplichte) bezwaarprocedure in het bestuursrecht niet altijd rechtvaardig, omdat men het bestuursorgaan, dat zijn eigen besluit moet heroverwegen, als niet onafhankelijk

⁸¹ Voor de exacte referenties zie de overzichtspublicatie van Barendrecht et al. (2004). Hoe sociale motieven de ervaren rechtvaardigheid van een onderhandelingsprocedure beïnvloeden is in recente experimenten onderzocht. Hoe meer ‘pro-sociaal’ iemands instelling, hoe rechtvaardiger partijen een procedure vinden. Wendorf et al. (2002) stellen idem vast voor de normatieve oriëntatie van partijen. Het reikt nogal ver om hieraan consequenties voor geschilgedrag toe te dichten: daarvoor zouden we moeten aannemen dat een partij al anticipeert op de subjectieve opbrengsten die z/hij vanuit haar sociale oriëntatie (of die van de wederpartij), zal ervaren.

⁸² Ibid. voetnoot 78.

⁸³ Farmer en Pecorino bewijzen dit aan de hand van een drietal wiskundige modellen gestoeld op verschillende assumpties: officieel schikkingsaanbod, asymmetrische informatie, en optimisme (2004).

beschouwt. Men wenst dan een rechterlijke, onafhankelijke uitspraak om definitief helderheid te scheppen (Van Erp & Van Ewijk, 2005). Barendrecht en De Vries (2004: 17) spreken over *'equity or justice seeking'*.

Een rechtszaak met accusatoire aspecten wordt blijkens onderzoek door partijen het meest rechtvaardig gevonden (Thibaut & Walker, 1975; Shestowsky, 2004: 217-218). Deze bevinding zou kunnen worden doorgetrokken naar sommige buitengerechtelijke procedures die als meer 'accusatoir' kunnen worden bestempeld.

Strategisch gedrag

In de rechtseconomie wordt *strategisch gedrag* opgevoerd als een kenmerk van individuen die hun persoonlijke nut pogen te maximaliseren. Mensen willen in relatief gunstige situaties tijdens de schikkingsonderhandelingen vaak een te groot deel van de koek 'binnenrijven', waardoor het uiteindelijk niet tot een schikking komt. Een rechtszaak (of andere procedure) is dan meestal het gevolg (De Mot & De Geest, 2004: 33; Kobayashi & Parker, 1999).

Optimisme en risico-attitude

Optimisme bij partijen zou helpen verklaren waarom partijen ondanks slechte 'kaarten' toch een zaak aanspannen bij de rechter of arbiter. Het begrip stamt uit de rechtspsychologie (Kahneman & Tversky, 1979; Guthrie, 2000) maar is later ook door rechtseconomen overgenomen (Shavell, 1985; Priest & Klein, 1984).

Optimisme hangt sterk samen met de houding die mensen hebben ten opzichte van onzekerheid of risico. Guthrie's (2004: 175) probleem met de 'strikte' rationale keuzemodellen is dat aangenomen wordt dat mensen risico-neutrale besluiten zouden nemen. Volgens hem heeft onderzoek door cognitieve psychologen uitgewezen dat deze aanname niet gerechtvaardigd is. Intussen wordt binnen de rechtseconomie in toenemende mate gebruik gemaakt van rechtspsychologische inzichten (De Geest et al., 2004).

Guthrie (2000: 165-166) bespreekt een viervoudig patroon van risico-attitudes, ontleend aan de rechtspsychologische 'prospect theory' van Kahnemann en Tversky (1979). In deze theorie draait het om het voorspellen van gedrag onder onzekerheid. De prospect theorie is breder toepasbaar dan op geschilgedrag alleen. De theorie voorspelt dat mensen risico-averse keuzes maken wanneer ze moeten kiezen tussen winstsituaties, en risico-'zoekende' keuzes wanneer ze moeten kiezen tussen verliessituaties. Dit omdat ze deze situaties anders 'framen'.⁸⁴ Zo geeft de meerderheid van de mensen de voorkeur aan een zekere prijs van € 500 boven 50% kans op een prijs van € 1.000 (beide winst); terwijl ze wel liever 50% kans op een boete van € 1.000 hebben, dan een zekere boete van € 500. Figuur 2 biedt een schematisch overzicht.

De 'framing theory of litigation' borduurt voort op de prospect theorie. Guthrie (2000: 167, 182) stelt dat *eisers* vaker *risico-avers* zijn omdat zij moeten kiezen tussen gedragingen met verschillende kansen op winst; en dat *verweerders* vaker *risicozoekend* zijn, omdat ze moeten kiezen tussen gedragingen met verschillende kansen op verlies. Er bestaat ruimschoots experimentele ondersteuning voor

⁸⁴ Zie box 3 in hoofdstuk 2 voor meer over 'framing'.

deze theorie. Ook is er bewijs op basis van vignetonderzoek en feitelijke schikkingsresultaten beschikbaar (Rachlinski, 1996).⁸⁵

Figuur 2 'Framing theory' van procedeergedrag

	<i>Besliskader (frame)</i>	<i>Risico-houding</i>	<i>Verklaring</i>
<i>Eiser</i>	Middel-tot grote kans op winst	Risicomijdend	Waardefunctie & onderschatting van kansen
<i>Verweerder</i>	Midden-tot-grote kans op verlies	Risicozoekend	Waardefunctie & overschatting van kansen

Bron: Guthrie (2000: 165-166)

In de rechtseconomie is de notie van risicomijdend gedrag uitgewerkt in de context van schikkingsgedrag (Farmer & Pecorino, 1994). Hier bestaat de verwachting dat, hoe risico-mijdender een partij is, hoe vaker hij zal schikken of kiest voor een andere geschilprocedure dan voor een rechtszaak. Alleen de partij zelf weet hoe risicomijdend hij is; de wederpartij kan dit niet waarnemen. Ondanks de vele theoretische uitwerkingen zijn weinig empirische of experimentele studies met betrekking tot risico-attitude en schikkingsgedrag voorhanden (Daughety, 1999: 95 e.v.).

Attributie en geanticipeerde spijt

'Geanticipeerde spijt' is gerelateerd aan aversie voor verliezen. Als gegeven worden beschouwd (a) dat partijen bang zijn voor verliezen (Barendrecht & De Vries, 2004: 15-16), en (b) feitelijke verliezen niet aan zichzelf, maar aan procedurele gebreken of rechterlijk falen toeschrijven. Dit laatste wordt ook wel 'attributie' genoemd (vgl. Minekus, 2002).

Bij geanticipeerde spijt lopen partijen in feite vooruit op attributie in hun keuze voor geschilgedragingen. Om 'zelfschuld' (spijt) achteraf te voorkómen kiezen ze vóóraf een

'inactieve' procedure waarover ze zelf weinig controle hebben, zoals een inquisitoire rechtszaak. Dit argument kan tegenover het argument worden geplaatst dat partijen opbrengsten ontlenen aan proces- en uitkomstcontrole. Echter, tot nu toe ontbreekt directe empirische steun voor geanticipeerde spijt bij partijen. Wel is gebleken dat de spijt achteraf bij partijen groter is na een *actieve* dan na een *inactieve* oplossingsstrategie (2004: 15).

'Reactieve devaluatie'

Voorstellen voor een oplossing uit het geschil door de tegenpartij worden lager gewaardeerd dan voorstellen door een neutrale partij of door iemand uit het eigen 'kamp' (Barendrecht & de Vries, 2004: 11-12). Dit omdat men de tegenpartij ervan verdenkt dat ze een voorstel in het eigen voordeel zal doen. Het gezamenlijk kiezen van een oplossingsstrategie kan – vanwege reactieve devaluatie – dus net zo moeilijk zijn als het bereiken van een oplossing als zodanig. Dit heeft uiteraard ook weer te maken met de escalatiegraad van het geschil (zie par. 3.2.1).

⁸⁵ Zo bleken schikkingsvoorstellen vaak ruim onder de verwachtingswaarde van een rechtszaak te liggen; verder bleek dat hervormingen de risico's van procedures zouden doen toenemen, verschillende effecten te hebben op eisers dan op verweerders. Ook bleken advocaten in staat om de perceptie (framing) van winsten en verliezen van hun cliënten, en daarmee het schikkingsgedrag van die cliënten te beïnvloeden.

'Ambigüiteit'

Wanneer partijen niet precies weten wat ze van een gedragsalternatief kunnen verwachten (onduidelijkheid), worden ze onzeker en mijden ze dit alternatief vaker (*'wat de boer niet kent'..*). Ambigüiteit kan met behulp van voorlichting (o.a. over mediation of andere procedures) worden aangevat. Barendrecht en De Vries (2004: 16) zijn enigszins sceptisch over het gebruik van mediation, omdat veel mensen niet precies weten wat er van ze verwacht wordt, of hoe de interactie tussen hen, de wederpartij en de mediator zal leiden tot een uiteindelijk resultaat.

3.3 Conclusie

Met dit hoofdstuk zijn een groot aantal factoren bijeengebracht die inzicht genereren in geschilgedrag van partijen. Dit is gedaan aan de hand van een inventarisatie van rechtssociologische, rechtseconomische en rechtspsychologische literatuur over geschilgedrag. De inzichten uit deze verschillende tradities zijn bijeengebracht met behulp van een verklaringsraamwerk, dat is gestoeld op de veronderstelling dat partijen (en eventuele anderen bij een geschil) hun geschilgedrag baseren op een min of meer bewuste afweging van 'kosten en baten', die niet alleen financiële, maar ook sociale en psychologische aspecten omvatten.

De in de literatuur aangetroffen factoren zijn gepresenteerd op macro- en microniveau. Op macroniveau hebben we ons vooral gericht op kenmerken van procedures. Factoren op microniveau betroffen (a) geschilkenmerken en (b) kenmerken van de individuele geschilpartij(en).

In het volgende hoofdstuk zetten we de samengebrachte factoren nog eens op een rij voor de afzonderlijke keuzemomenten in geschillen zoals In de Geschilbeslechtingsdelta worden onderscheiden.

4 Keuzemomenten in geschillen

In hoofdstuk 1 zijn vragen geformuleerd die betrekking hebben op een drietal keuzemomenten in het geschilgedrag. In dit hoofdstuk passen we de in hoofdstuk 3 bijeengebrachte factoren toe op drie van deze keuzemomenten:

- 1 *Rechtshulp?*
Onder welke omstandigheden wordt rechtshulp ingeschakeld door een geschilpartij? (par. 4.1)
- 2 *Overleg en overeenstemming* – al of niet met behulp van een mediator? (par. 4.2)
 - a Onder welke omstandigheden zal een geschilpartij tot overleg of onderhandeling willen overgaan (al of niet onder begeleiding van een mediator)?
 - b Welke omstandigheden beïnvloeden de kans op overeenstemming (en daarmee de kans dat er géén procedure meer wordt gestart)?
- 3 *Uitspraak door een onafhankelijke derde?* (par. 4.3)
Onder welke omstandigheden zal een partij voor een procedure kiezen waarin een onafhankelijke derde beslist?

Voor elk van deze keuzemomenten gaan we na, wat de eerder gepresenteerde bevindingen concreet (kunnen) impliceren. Per keuzemoment behandelen we achtereenvolgens de relevante procedurele, geschil- en individuele kenmerken die volgens de literatuur van belang zijn gebleken.

Dit gebeurt in schema in de appendix bij dit onderzoek. In de overzichten wordt met + of - de globale richting van de theoretisch verwachte, en/of empirisch bewezen factoren aangegeven. Over de precieze effecten van sommige factoren op concrete keuzemomenten kunnen we op grond van de bijeengebrachte literatuur geen uitspraken doen.⁸⁶

4.1 Rechtshulp of zelf doen

Volgens de geschilbeslechtingsdelta maken ‘gewone’ burgers in 44% van ‘probleemsituaties’ gebruik van advies of rechtshulp van experts van buiten (2004: 117). Of partijen rechtshulp inroepen, is in de eerste plaats afhankelijk van de prijs ervan, en van de tegemoetkoming die zij daarin kunnen krijgen. Bij kosten kan gedacht worden aan kosten van informatievergaring en aan advocaatkosten. Deze dempen in lichte mate het beroep op rechtshulp. Tegemoetkomingen in die kosten zijn bijvoorbeeld rechtsbijstandssubsidies en verkleining van de eigen bijdrage.

Naarmate er meer en betere informatie over de beschikbare rechtshulp wordt verstrekt en er betere begeleiding is, kan het beroep op de rechtsbijstand toenemen.

Het beroep op rechtshulp neemt eveneens toe met het zaaksbelang voor een partij.

⁸⁶ Hierover meer in het slothoofdstuk 5.

Partijen uit een hogere beroepsgroep en met een hoger inkomen doen vaker een beroep op de rechtsbijstand. Echter, ook partijen uit de lagere inkomensgroepen doen meer beroep op de rechtshulp, omdat zij gebruik kunnen maken van toevoegingen. Verder heeft het hebben van een rechtstbijstandverzekering een positieve invloed op het gebruik van rechtshulp. Of sociale vaardigheden maken dat men vaker rechtshulp inroept, is ambigu; wel maakt een hogere sociaal-economische status dat men éénmaal ingeroepen rechtshulp beter weet te benutten.

Grote bedrijven en organisaties zouden wel eens in steeds mindere mate een beroep op de rechtshulp kunnen doen. Dit omdat zij steeds vaker experts 'in huis' hebben, bijvoorbeeld op een juridische afdeling.

Invloed van rechtshulp op het verdere geschilverloop

Eenmaal ingeschakeld, kan rechtshulp partijen beïnvloeden in nog te maken keuzes in het geschil. Advocaten – en mogelijk ook andere rechtshulpverleners – zijn in feite repeatplayers, die structureel aan de rechtspleging deelnemen en op 'strategische' beslissingen van partijen aan kunnen sturen (Galanter, 1974: 114). Door een advocaat in de arm te nemen, kunnen partijen hun gebrek aan hulpbronnen als kennis en vaardigheden compenseren. Ten tweede is een advocaat niet of minder onderhevig aan – verderop toe te lichten – psychologische drempels, zoals risico-aversie of overoptimisme (Barendrecht & De Vries, 2004: 19). De vraag is of dit bijdraagt aan de juridisering van geschillen.⁸⁷ Met de geschilbeslechtingsdelta (Van Velthoven & Ter Voert, 2004) is bevonden dat gebruikers van advocaten en andere vormen van rechtshulp vaker een officiële procedure inschakelen dan doe-het-zelvers. Hier kan echter ook sprake zijn geweest van een selectie-effect; bij hoge zaaksbelangen wordt in de praktijk vaker rechtshulp ingeschakeld.

4.2 Onderling overleg en overeenstemming bereiken⁸⁸

Van de burgers met een (potentieel-juridisch) probleem bleek 77% in eerste instantie contact te leggen met de wederpartij om het probleem aan te kaarten (Van Velthoven & Ter Voert, 2004: 117).

In het nu volgende bezien we niet alleen het overgaan tot overleg (al of niet onder begeleiding van een mediator), maar ook het wel of niet slagen daarvan, omdat dit immers van invloed is op de vervolgkeuze om een onafhankelijke derde in te schakelen.

Het aangaan en slagen van overleg wordt beïnvloed door de *schaduwwerking* van het recht. Partijen verkiezen in het algemeen een zekere oplossing op korte termijn boven dure – en minder goed te controleren – procedures, later.

Om een vergelijkbare reden kiezen partijen voor mediation: ze hechten veel belang aan de verwachting dat het beter is voor de toekomstige relatie met de

⁸⁷ Over advocaat-cliëntproblemen – waarbij advocaten hun eigen belangen nastreven, soms ten nadele van cliënten – bestaat de nodige literatuur (o.a. Miller, 1987; Barendrecht et al., 2004: 38; De Mot & De Geest, 2004: 35).

⁸⁸ In veel literatuur wordt deze fase reeds geschaard onder de noemer 'schikkingsgedrag' – met al of geen schikking als resultaat. Het begrip 'schikken' kan nauw of breed worden opgevat. In dit hoofdstuk definiëren we schikken smal en bedoelen we louter de eventuele onderhandelingen in de beginfase van een rechtszaak; dus ná het aanhangig maken van een zaak bij de rechter. Aan het slot van dit hoofdstuk gaan we hier nader op in.

wederpartij. De keuze om een onafhankelijke derde als begeleider van het overleg te laten optreden, wordt bevorderd door de *toegankelijkheid en betaalbaarheid van het aanbod* van mediation (bijv. doorverwijzingen, duur en tarieven) op macroniveau.

Veel van de factoren die overleg en/of het succes ervan beïnvloeden, zijn gelegen op het (micro)niveau van het *geschil*. Deze vatten we hier kort samen. Vaak bestaat er tussen partijen informatieongelijkheid: de ene partij heeft geen volledig beeld van hoe sterk de ander staat. Naarmate er tijdens de overlegfase tussen de partijen meer informatie wordt uitgewisseld, neemt de kans op overeenstemming toe. Dit omdat partijen hun kansen beter kunnen inschatten, wat overoptimisme en blufgedrag kan temperen.⁸⁹ Een mediator kan informatie-uitwisseling tussen partijen bevorderen.

Naarmate de relatie van partijen bij een geschil steviger is ingebed in een netwerk van omringende actoren, zullen de betrokken partijen willen voorkomen dat hun goede naam in een officiële procedure te grabbel wordt gegooid – een zogenaamd ‘reputatie-effect’. Ze zullen dan zoveel mogelijk in onderling en stil overleg de zaak willen oplossen. Deze netwerkeffecten zijn vooralsnog niet empirisch bevestigd.

Of het stellen van een deadline voor de oplossing van het geschil helpt om overleg te triggeren en tot een succes te brengen, is niet helemaal duidelijk. Al te strakke deadlines zouden het overleg verstikken, maar redelijke deadlines kunnen partijen wél tot elkaar brengen. Verschillen tussen partijen (bijvoorbeeld culturele verschillen) spelen een negatieve rol bij het aangaan én het slagen van overleg. Ook de aard van de relatie tussen partijen speelt een rol. Bij grotere onderlinge afhankelijkheid voor hulpbronnen (vriendschap, handel) zullen partijen vaker gezamenlijk tot overeenstemming pogen te komen; in officiële procedures is er namelijk minder kans op relatiebehoud of –herstel. Bovendien wordt verwacht dat, naarmate het zaaksbelang toeneemt, overleg minder vaak tot overeenstemming leidt; partijen zullen bij grotere belangen meer doen om hun recht te halen, zonodig in een procedure.

Factoren op het niveau van individuele *partijen* zijn ook terdege van belang bij het aangaan van overleg en het succes ervan. Zo zijn mensen met een hogere s.e.s. en meer sociale vaardigheden beter in staat om in onderling overleg met de wederpartij tot een oplossing te komen. Ook persoonlijkheidskenmerken spelen een rol. Er wordt vaker en succesvoller overlegd wanneer één of beide partijen coöperatief zijn ingesteld, en zich bovendien cognitief willen inspannen voor het overleg. Ten slotte lijkt eenmaal ingeschakelde rechtshulp over het algemeen te leiden tot meer vergaande stappen in een geschil.

4.3 Het al of niet starten van een procedure

In de geschilbeslechtingsdelta is bevonden dat 10,6% van de burgers met een (potentieel-juridisch) probleem uiteindelijk een officiële procedure – buitengerechtelijk dan wel rechtspraak – is gestart. Van het totale aantal onderzochte

⁸⁹ Volgens rechtseconomen geven partijen met een sterke zaak vaker informatie prijs dan partijen met een zwakke zaak.

problemen eindigde uiteindelijk 2,9% met een buitengerechtelijke en 3,6% met een gerechtelijke beslissing (Van Velthoven & Ter Voert, 2004: 117, 125). Van de problemen wordt 2% uiteindelijk een rechtszaak. Dit cijfer onderstreept nog eens, hoe weinig geschillen er uiteindelijk in een procedure komen boven drijven.

Welke factoren zijn medebepalend voor de afweging om al of geen procedure in te schakelen? Op het niveau van *procedures* speelt allereerst de *kostenfactor* een rol: de informatieverzameling, bewijsvoering⁹⁰, (doorloop)tijd en energie die met een procedure gemoeid zijn, zullen een dempende werking op de vraag hebben. Deze kosten hangen weer samen met de toegankelijkheid van het aanbod van procedures. Bovendien speelt de ‘formeelheid’ van procedures een rol. Rechtspraak wordt als meer formeel-juridisch beschouwd dan buitengerechtelijke procedures.

Of een ruim en toegankelijk aanbod van procedures ook daadwerkelijk leidt tot meer feitelijk *gebruik* ervan, wordt op grond van economische inzichten bevestigd. Tegemoet-komingen in de vorm van subsidies en verzekeringen helpen daarbij. Echter, op grond van psychologische inzichten wordt hieraan getwijfeld: zijn partijen wel voldoende vertrouwd met de aangeboden procedures – met name buitengerechtelijke procedures – om de stap te durven wagen?

Procedures kunnen verder kosten van reputatie- en relatieverlies, en emotionele kosten met zich meebrengen. Deze kunnen een rol spelen bij de afweging om wel of niet een procedure te beginnen. Deze immateriële kosten zullen hoger zijn voor procedures dan voor onderling overleggen en mediation.

Mogelijke opbrengsten van procedures zijn onder meer gelegen in de mate waarin partijen rechtvaardigheid ervaren. Dit heeft te maken met de mate waarin een procedure gelegenheid biedt voor controle, bijvoorbeeld doordat partijen hun standpunt kunnen onderbouwen.

Controle op het verloop van de procedure kan ook andere effecten op het geschilverloop sorteren. In de eerste plaats nemen de verwachte risico's en onzekerheid over de procedure bij partijen af, waardoor ze de procedure niet vóóraf gaan mijden, maar als een realistische optie zien. In de tweede plaats leidt – eenmaal in een buitengerechtelijke procedure – controle tot meer onderlinge informatie-uitwisseling, vooral wanneer daartoe enkele ‘hints’ worden gegeven door een derde. Het beter leren kennen van elkaars zaak remt vervolgens overoptimisme en blufgedrag onder partijen, en daarmee hun neiging om alsnog te procederen. Dit verwachte effect van informatie-uitwisseling is empirisch echter niet bewezen.

Het valt op dat de factoren die partijen betrekken in hun overweging om naar de rechter te stappen, sterk vergelijkbaar zijn met de factoren die het beroep op *buitengerechtelijke procedures* bepalen. De factoren die voor partijen *kosten* betekenen (o.a. tijd, energie, geld, reputatieverlies, relatieschade) en die opbrengsten genereren (controle, bejegening) zijn voor zowel buitengerechtelijke procedures als rechtspraak relevant.

Het verschil is vooral gelegen in de relatieve omvang van deze factoren. Zo zullen de kosten van rechtspraak in termen van geld en reputatieschade over het algemeen hoger zijn dan de kosten van buitengerechtelijke procedures. Buitengerechtelijke procedures en rechtspraak kunnen worden geplaatst op een schaal van minder naar meer juridisering.

⁹⁰ Met name in geval van *accusatoire procedures*, zie ook par. 3.1.

Een aantal factoren is niettemin in grote mate onderscheidend voor de rechtspraak. We noemen er hier twee. In de eerste plaats de *precedentwerking*: het genereren van jurisprudentie, die ook in de toekomst bepalend kan zijn voor de kosten en opbrengsten van de betrokken partijen. Wat betreft het scheppen van precedentes worden vooral ‘repeatplayers’ (bedrijven, instellingen, bestuursorganen) tot – bepaalde – rechtszaken aangetrokken. In de tweede plaats kan de afdwingbaarheid van rechterlijke uitspraken, door middel van de executoriale titel die gegeneerd wordt, voor partijen reden zijn om een rechtszaak te beginnen.⁹¹

Behalve de vele factoren op het niveau van procedures spelen ook *geschilkenmerken* een rol bij de stap naar een procedure. In de eerste plaats zullen partijen die stevig zijn ingebed in een omringend sociaal netwerk eerder kiezen voor onderling overleg en mediation dan voor buitengerechtelijke procedures en rechtspraak. Hoe hechter het netwerk, hoe minder ver het geschil juridiseert. Dit wordt onder andere ontleend aan het reputatiemechanisme: aan het verloop van officiële procedures en aan de uitspraken wordt ruchtbaarheid gegeven, die velen liever vermijden.⁹²

In de tweede plaats zullen verschillen tussen partijen in de interpretatie van geschillen – bijvoorbeeld vanwege verschillende culturele achtergronden – een grotere vraag naar procedures teweeg brengen. In de derde plaats is een gezamenlijk verleden van partijen van belang: naarmate partijen meer afhankelijk van elkaar zijn geworden voor bijvoorbeeld handel of vriendschap, zullen ze minder vaak voor een rechtszaak of een andere procedure kiezen en vaker voor overleg of mediation. In de vierde plaats wordt juist vaker een officiële procedure ingeschakeld bij geschillen over familie zaken en onroerend goed. Ook het zaaksbelang speelt een rol: hoe groter het belang, hoe juridischer de procedure. Ten slotte kan het slagen van een buitengerechtelijke procedure of het bereiken van overeenstemming bevorderd worden door een redelijke deadline: partijen proberen tot op het laatst dan nog een rechtszaak te vermijden.

Een scala van individuele kenmerken speelt ten slotte een rol bij het invoeren van procedures. Factoren die het invoeren van procedures duidelijk bevorderen, zijn: een zogenoemde ‘competitieve’ motivatie (vooral bevorderend voor rechtszaken), het zijn van middelbare leeftijd, overoptimisme, een voorkeur voor rechtvaardigheid, en het beschikken over een advocaat of andere rechtshulp. Al deze factoren worden in de theoretische en empirische literatuur geassocieerd met juridisering. Factoren die daarentegen het gebruik van officiële procedures afremmen, zijn: onzekerheid en risico-aversie ten aanzien van procedures, goed ontwikkelde sociale vaardigheden, en een coöperatieve motivatie in de oplossing van het geschil.

⁹¹ Niettemin kan bij niet-nakoming van uitspraken door een van de Geschillencommissies voor Consumentenzaken ook een beroep op een nakomingsgarantiegezegeling worden gedaan.

⁹² Overigens is er ook enige empirische steun voor een hang naar positieve publiciteit onder (vooral eisende) partijen, welke men met een rechtszaak hoopt te realiseren.

5 Conclusie en nabeschoouwing

Geschilgedrag valt te typeren als de keuzes die personen of organisaties maken ter afhandeling of preventie van (potentieel-)juridische geschillen met een wederpartij. Belangrijke keuzemomenten in het geschilgedrag zijn: overleg en overeenstemming; rechtshulp inschakelen of zelf doen; een procedure starten. De keuzes die partijen op deze momenten maken zijn onderhevig aan allerlei invloeden. Met dit onderzoek is een groot aantal verklarende *factoren* bijeengebracht, die gezamenlijk inzicht bieden in hoe geschilgedrag van partijen tot stand komt. Dit is gedaan met behulp van rechtssociologische, rechtseconomische en rechtspsychologische literatuur – die is toegespitst op geschilgedrag. De inzichten uit deze verschillende tradities zijn samengevoegd en gestructureerd met behulp van een verklaringsraamwerk. Dit raamwerk is gestoeld op de basisaanname dat partijen – en eventuele anderen – hun geschilgedrag baseren op meer of minder bewuste afwegingen, die niet alleen financiële, maar ook sociale en psychologische aspecten omvatten.

De in de literatuur aangetroffen factoren zijn ingedeeld op respectievelijk macro- en microniveau. Op macroniveau hebben we factoren onderscheiden die aan procedures zijn gerelateerd, zoals de prijs, toegankelijkheid, doorlooptijden en rechtvaardigheid van rechtspraak, arbitrage en mediation. Op microniveau hebben we factoren op het niveau van (a) het geschil en (b) de individuele geschilpartij(en) verzameld, zoals de afhankelijkheid tussen de betrokken partijen, of de sociale status en vaardigheden van partijen.

5.1 De belangrijkste invloedsfactoren op een rij

Deze studie leverde veel (potentiële) invloedsfactoren op, die rechtstreeks ontleend zijn aan *procedures* op macroniveau. Kennelijk heeft veel van de literatuur over geschilgedrag betrekking op procedures. Mogelijk is dit omdat een groot aantal procedurele kenmerken relatief eenvoudig kan worden gemeten, en bovendien direct kan worden geïnterpreteerd als een (potentiële) kosten- en opbrengstenpost in de afweging voor geschilgedrag. Hierdoor krijgen ze veel aandacht, met name in de rechtseconomie. Denk aan de kostenpost griffierechten.

Op microniveau spelen er weer heel andere factoren. Denk aan de financiële draagkracht waarover iemand beschikt om te kunnen procederen; of aan de mate waarin een partij de relatie met de wederpartij in stand wil houden; bijvoorbeeld voor toekomstige 'hulpbronnen' zoals handel of vriendschap. De literatuur biedt opvallend veel factoren gerelateerd aan *partijen*, zoals inkomen en sociale status, of sociale vaardigheden en psychologische voorkeuren en processen. Verklaringen op het gebied van sociale relaties en netwerken zijn schaarser.

De factoren op het niveau van partijen en geschillen kunnen bepalend zijn voor de invloed van factoren gerelateerd aan procedures. Iemands inkomen, bijvoorbeeld, bepaalt mede in hoeverre hij door de hoogte van de griffierechten wordt afgeschrikt om een rechtszaak aan te spannen. Op dit samenspel tussen macro- en microfactoren komen we verderop terug.

Factoren met een eenduidige invloed op geschilgedrag

De meest eenduidig vastgestelde invloedsfactoren zijn van *financiële* aard: de kosten verbonden aan procedures en aan rechtshulp, in samenhang met het inkomen (draagkracht) van partijen en het zaaksbelang. Naarmate partijen geschilgedragingen financieel beter aankunnen, nemen zij verdergaande stappen, zoals het starten van een buitengerechtelijke procedure of een rechtszaak. Ook financiële tegemoetkomingen in de kosten van rechtshulp en procedures, zoals subsidies en verzekeringen maken dat verdergaande stappen worden ondernomen.

De aard en omvang van het *aanbod* van procedures (én rechtshulp) is volgens de literatuur ook belangrijk: naarmate dit aanbod toeneemt en/of toegankelijker wordt (minder kosten oplevert), stijgt ook de toestroom van zaken. Dit is eerder bewezen in de transporteconomie. Bovendien blijken mensen meer vertrouwen te hebben in accusatoire (actieve) procedures, waarover ze relatief veel controle kunnen uitoefenen terwijl de rechter of onafhankelijke derde een 'lijdelijke' rol vervult. Inquisitoire procedures, met een actieve derde partij, zijn minder in trek.

De *aard van het geschil* blijkt in de praktijk ook van belang – zo ondernemen mensen bij familiegeschillen en geschillen over onroerend goed verdergaande stappen dan bij consumentenproblemen. Bij geschillen waarbij partijen een gezamenlijk verleden hebben in termen van bijvoorbeeld handelstransacties of vriendschap, wordt minder vaak een derde ingeschakeld en vaker onderling overlegd. Dit lijkt vooral te maken te hebben met het wederzijds vertrouwen dat partijen onderling hebben opgebouwd. Ten slotte worden oplossingen in het voortraject bevorderd door een redelijke deadline bij het geschil. Echter, naarmate de deadline strikter wordt, 'smoort' deze juist het zoeken naar onderlinge oplossingen.

Ook zijn er voorlopige aanwijzingen dat *reputatie-effecten* een rol spelen. Deze aanwijzingen gelden tot nu toe alléén de preventie van problemen (i.c. door leveranciers van IT-producten): partijen bleken zich aan de regels te houden om problemen te voorkomen en zo hun reputatie te beschermen. De mate waarin reputatie een rol speelt in het gedrag van partijen hangt direct samen met de hechtheid en omvang van het sociale netwerk waarbinnen het geschil zich afspeelt.

Op het niveau van de *partijen* spelen – naast de al genoemde financiële hulpbronnen – ook opleiding en beroepsstatus (aspecten van s.e.s.) en sociale vaardigheden een rol: deze bevorderen succesvol geschilgedrag, maar dan vooral in de *overlegfase*.⁹³

Wanneer een geschilpartij een sterke voorkeur heeft voor rechtvaardigheid kan dit hem ertoe aanzetten om verdergaande stappen in het geschilproces te zetten.

Andere individuele factoren die het geschilgedrag beïnvloeden – ontleend aan de rechtspsychologie – zijn: een coöperatieve instelling bij één of beide partijen, risico-aversie en onzekerheid over eventuele procedures. Deze factoren temperen de neiging om te procederen. Risico-aversie en onzekerheid ten aanzien van procedures doen daarbij vooral de schaduwwerking van het recht naar voren komen: alleen de dreiging van een rechtszaak (met onzekere uitspraak) is soms al voldoende om in een eerdere fase tot een oplossing te komen, of af te haken.

⁹³ In hoeverre deze factoren uiteindelijk doorwerken op het totale beroep op procedures, is niet bekend.

Daarentegen leiden optimisme over de sterkte van de zaak, en het zijn van middelbare *leeftijd* juist tot verdergaande stappen zoals procederen. Ook blijkt – op grond van de rechtseconomie – dat strategisch gedrag procedures in de hand werkt. Dit omdat partijen in onderhandelingen en de schikkingsfase te hoog inzetten, en vervolgens niet nader tot elkaar komen.

Factoren waarvan de invloed onduidelijk is

Van een heel aantal andere factoren valt niet éénduidig vast te stellen welk effect ze zullen hebben op geschilgedrag. Dit effect is òf empirisch onduidelijk of niet onderzocht, òf de theorievorming is tegenstrijdig.

- De vraag in hoeverre rechtszaken worden ‘afgevangen’ door een groter *aanbod* van buitengerechtelijke procedures valt op grond van de theorie noch de empirie eenduidig te beantwoorden. Zo zou onbekendheid van partijen met de inhoud van buitengerechtelijke procedures het gebruik ervan kunnen temperen. Wél is – voorlopig – bevonden dat van de zaken die zijn ingestroomd in een buitengerechtelijke procedure, er uiteindelijk maar 10% de rechter bereikt;
- De honoreringswijze van advocaten – ‘no-cure-no-pay’ versus uurloon – blijkt op verschillende manieren door te werken in de kosten van rechtsbijstand, en is bovendien sterk afhankelijk van de zaaksomvang;
- Welk effect de afschrikkende werking van rechtszaken in het algemeen zal hebben op geschilgedrag is ambigu: een eiser zal met het oog op het verkrijgen van dit effect liever willen procederen, en een verweerder juist willen schikken of tot een andere oplossing komen. Ook de empirie biedt geen uitsluitsel, bijvoorbeeld over de vraag of proceskostenveroordeling het aantal rechtszaken naar beneden haalt;
- De ervaren rechtvaardigheid c.q. het vertrouwen in procedures is sterk afhankelijk van het type procedure (rechtszaak versus arbitrage versus mediation; en daarbinnen weer allerlei subtypen). Wel zijn accusatoire procedures onverdeeld meer in trek bij partijen;
- Of informatie-ongelijkheid tussen partijen procederen in de hand werkt, valt niet uit empirisch onderzoek af te leiden;
- Of repeatplayers, vanwege de precedentwerking van rechtszaken, nu uiteindelijk méér procederen dan one-shotters – die vaker ‘principiële’ zouden procederen – wordt niet duidelijk uit de literatuur. Wel wordt gesteld dat de grote repeatplayers (grote bedrijven, organisaties) geschilbeslechting vaak ‘incorporeren’, en daarom minder vaak naar een externe derde stappen. Harde empirische bewijzen voor een verminderd beroep op de rechtspleging door grote organisaties zijn vooralsnog niet aangetroffen;
- Sociaal-psychologische hulpbronnen en de sociaal-economische status (s.e.s.) van partijen bevorderen meer succesvol geschilgedrag en overleg in het bijzonder. Echter, het blijft onduidelijk of partijen met veel van deze hulpbronnen nu meer of juist minder procederen.

5.2 Het relatieve gewicht van invloedsfactoren

Op ieder keuzemoment in het geschilproces zijn uiteenlopende factoren van invloed. In dit onderzoek hebben we – voor zover mogelijk – alleen de verwachte

richting (positief of negatief) van de afzonderlijke invloedsfactoren aangegeven (zie bijlage 1).

Over de vraag, welk van de genoemde factoren het sterkst van invloed is op geschilgedrag, kunnen we op grond van de literatuur nog geen uitspraken doen. Het moge duidelijk zijn dat de zwaarte van factoren sterk zal verschillen tussen individuele partijen. Zo hechten sommige partijen meer aan emotionele, en andere meer aan materiële belangen. Ook is de relatieve zwaarte van factoren sterk afhankelijk van de *situatie* waarin partijen zich bevinden.

Alleen al met het oog op de beleidsvorming, echter, zouden we toch uitspraken willen doen over de vraag, welke factoren *in het algemeen* de sterkste invloed op partijen hebben. Bijvoorbeeld, wegen partijen in het algemeen financiële argumenten zwaarder dan ‘relationele’ argumenten in de beslissing om al of niet naar de rechter te gaan?

Ook is de vraag interessant, onder welke omstandigheden bepaalde factoren het zwaarst wegen. Zou een stijging van de griffierechten vooral het geschilgedrag van het armere segment van rechtzoekenden beïnvloeden; of is het effect toch betrekkelijk universeel?

Op dit moment bestaat nog geen empirisch onderzoek waarmee de relatieve gewichten van een groot aantal factoren voor grote groepen mensen worden onderzocht.⁹⁴

Voor zover duidelijk uit de literatuur, is de mogelijke of feitelijke samenhang tussen verschillende factoren weergegeven in de lopende tekst van dit onderzoek. Zo zijn de verwachte kosten van een rechtszaak in termen van ‘schade aan de relatie met de wederpartij’ vooral dan hoog, als partijen een duurzame afhankelijkheidsrelatie onderhouden. Het effect van het macro-kenmerk (dat een rechtszaak weinig gelegenheid biedt voor relatiebehoud of -herstel) treedt dus vooral op onder de aanwezigheid van dit specifieke geschilkenmerk (micro). Evenzo komen griffierechten veel ‘harder aan’, als de partij in kwestie een laag inkomen heeft; en als het zaaksbelang laag is. In de statistiek zouden we dan spreken van een interactie tussen procedurele en persoons- en zaaksgebonden factoren. Preciezer gezegd: de microfactoren op geschil- en persoonsniveau ‘mediëren’ (middelen) de invloed van procedurele kenmerken op geschilgedrag.⁹⁵ De uiteindelijke keuze voor een bepaalde manier van geschilbeslechting is er dus één waar uiteenlopende afwegingen bij komen kijken – en in vele mogelijke samenhangen. Individuen zullen lang niet al deze afwegingen in hun keuze betrekken: de meesten percipiëren waarschijnlijk maar een beperkt aantal factoren, en zullen ook geen precieze afweging maken. De in dit hoofdstuk bijeengebrachte factoren dienen echter te worden gezien als relevant voor *geschilgedrag in het algemeen*. Als het gedrag van een significant aantal partijen door één factor wordt beïnvloed, kan dat af te lezen zijn uit tendenzen op macro-niveau. Om beleidsrelevante conclusies te kunnen trekken, is dit eigenlijk het belangrijkste type kennis: weten wat voor kenmerken überhaupt een rol van belang spelen, en onder welke omstandigheden ze een groter, of kleiner gewicht in de schaal leggen.

⁹⁴ In de statistiek zou men dan spreken van een multi-pele regressieanalyse. Deze vindt plaats op basis van meerdere verklarende factoren tegelijkertijd.

⁹⁵ Bij een multi-pele regressieanalyse over meerdere niveaus (bijv. macro en micro) wordt gesproken van een ‘multi-niveau’ of ‘multilevel’-regressieanalyse (vgl. Hox, 1995).

5.3 De keuzemomenten in samenhang

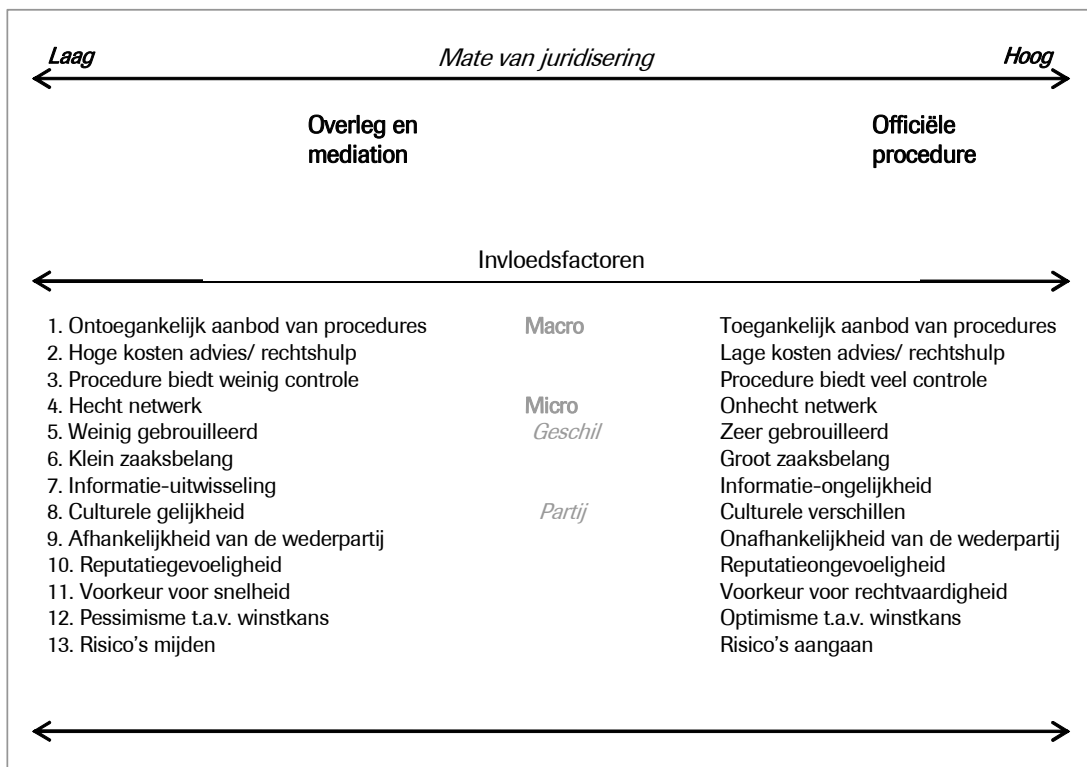
In hoofdstuk 1 merkten we op dat de indeling van geschilgedrag in concrete keuzemomenten een versimpeling van de werkelijkheid is. Partijen zetten immers vaak meer dan één stap in een geschil. Bovendien zullen ze mogelijke stappen met elkaar vergelijken: welke stap heeft de meeste toegevoegde waarde boven niets doen; of: welke stap heeft een toegevoegde waarde bovenop een reeds gezette stap?

Uit het vorige hoofdstuk kwam naar voren dat veel van de bijeengebrachte invloedsfactoren niet op één, maar op meerdere keuzemomenten in de beslechting van geschillen tegelijk van toepassing zijn. Zo hebben de kosten van rechtspraak een negatieve invloed op de procedeerneiging, maar kunnen ze buitengerechtelijke procedures of overleg juist bevorderen. Naarmate de griffierechten stijgen, kan de neiging om onderling te overleggen of tot mediation over te gaan dus toenemen.

Het onderscheid tussen de verschillende keuzemomenten zit hem dus niet zozeer in de factoren zelf, als wel in richting en de mate waarin ze van invloed zijn. Eenvoudiger gezegd: partijen zullen de verschillende alternatieven voor geschilbeslechting met elkaar vergelijken op concrete factoren, zoals financiële kosten, of op de mogelijkheid tot relatiebehoud. De alternatieven 'scoren' op deze factoren dan verschillend.

De genoemde keuzemomenten zijn te plaatsen op een schaal van juridisering. Bij de verschillende gradaties van juridisering komen voor een groot deel dezelfde factoren kijken – waarvan alleen de invloedsrichting verschilt. Figuur 3 geeft een visualisering hiervan. Daarbij worden de meest gestaafe invloedsfactoren uit de literatuur nog eens herhaald.

Figuur 3 Keuzemomenten en invloedsfactoren



5.4 Enkele aanknopingspunten voor vervolgonderzoek

Eerder in dit hoofdstuk gaven we aan dat er bij veel mogelijke invloedsfactoren op geschilgedrag onzekerheid bestaat over de richting van het verband: soms leidt de aanwezige theorievorming tot tegenstrijdige hypothesen, soms zijn verbanden empirisch nog niet vastgesteld, en soms wijst empirisch onderzoek twee richtingen op. Op een aantal van deze factoren behoort aanvullend onderzoek tot de mogelijkheden. In sommige gevallen, bijvoorbeeld, zal de theorievorming – en ook het kennisfonds ten behoeve van beleid – gebaat zijn bij gericht empirisch onderzoek op basis van grotere aantallen geschillen. Dit is vooral het geval bij de theorievorming rondom de invloed van sociale netwerken (normen, reputatie).

Bovendien legden we eerder in dit hoofdstuk uit, dat we weinig inzicht hebben in het relatieve gewicht van de invloed van bovengenoemde factoren, voor grotere groepen mensen. Ook hier liggen dus aanknopingspunten voor toekomstig onderzoek. Vooral in de rechtseconomie, waar vaak gewerkt wordt met kwantitatieve factoren (bijvoorbeeld: griffierechten, inkomens en het aantal rechtszaken), zouden deze factoren kunnen worden gecombineerd, om het relatieve gewicht van elk vast te stellen. Met behulp van zogenoemde ‘multiniveaue-analyse’ kan bovendien het relatieve gewicht van macro- en microfactoren worden vastgesteld.

Ook Figuur 3 biedt aanknopingspunten voor vervolgonderzoek. Zo wordt in veel literatuur niet gespecificeerd op welk keuzemoment of keuzemomenten de onderzochte factor precies betrekking heeft. Men houdt het dan bij ‘verdergaande stappen’ of ‘meer of minder juridisering’. In andere literatuur wordt juist sterk gefocust op rechtspraak, terwijl *dezelfde* theorievorming ook heel waardevolle inzichten zou kunnen genereren op het gebied van buitengerechtelijke geschilafdoening. Denk aan rechtspsychologische inzichten op het gebied van rechtvaardigheid en bejegening en risico-aversie; en aan rechtseconomische verhandelingen over informatie-ongelijkheid en het karakter van procedures – zoals inquisitoir versus accusatoir. Dergelijke inzichten zouden vaker expliciet op andere procedures dan rechtspraak kunnen worden toegepast.⁹⁶ Bovendien zijn rechtspsychologische toepassingen op het gebied van het strafrecht soms ook goed toepasbaar op civiel- en bestuursrechtelijke kwesties, zoals met betrekking tot de bewijsvoering. Tot dusverre zijn maar weinig van deze toepassingen bekend.

5.5 Een paar bruggen naar algemene theorieën

Een belangrijke bevinding uit de geschilbeslechtingsdelta is dat maar een klein deel (10,6%) van geschillen van burgers uiteindelijk in een procedure terecht komt (Van Velthoven & Ter Voert, 2004: 184). (Potentiële) geschillen maken dus duidelijk meerdere stadia door, en komen lang niet altijd in een procedure terecht. Zo wordt 48% van de problemen van burgers via een onderlinge oplossing of mediation afgedaan. Bovendien blijven erg veel problemen onopgelost

⁹⁶ In dezelfde lijn der gedachte zou een deel van de rechtseconomische literatuur over schikkingsgedrag kunnen worden betrokken op de overlegfase tussen partijen.

vanwege passiviteit van partijen, of 'slikken' (45%) (Van Velthoven & Ter Voert, 2004: 184).

Om goed te kunnen begrijpen hoe geschillen informeel worden afgedaan en 'stranden', hebben we niet genoeg aan procedure- en partijgerelateerde factoren. Een – belangrijk – deel van de verklaring kan gelegen zijn op het terrein van sociale netwerken, en op het niveau van de relatie tussen partijen. Het afdoen en stranden van geschillen zal zich juist op dit informele vlak afspelen.

Ook al worden In de Geschilbeslechtingsdelta (Van Velthoven & Ter Voert, 2004) globale hypothesen over de invloed van netwerken op geschilgedrag geformuleerd, deze worden niet empirisch getoetst.⁹⁷ Binnen de rechtssociologie en de rechtsantropologie bestaat wel algemene theorievorming ten aanzien van de invloed van netwerken op geschilgedrag (o.a. Griffiths, 1996; Macauley, 1963 [1996]; Niemeijer, 1991; Jettinghoff, 2001). Deze is met name aan de hand van *case-onderzoek* tot stand gekomen of onderzocht. Kwantitatieve empirische toetsen voor grotere aantallen geschillen en partijen zijn schaars; deze betreffen voornamelijk de IT-branche (Rooks, 2002). De IT-branche is echter zeer specifiek, wat weer afdoet aan de representativiteit van de bevindingen. In lijn met Macauley's eerdere bevindingen— is uit dit onderzoek gebleken dat een sterke inbedding in het bedrievennetwerk inderdaad van invloed is op de *preventie* van problemen en geschillen. Informele sanctiemechanismen zoals reputatieverlies blijken daarbij een grote rol te spelen. Welke invloed netwerken hebben op eventuele latere fasen in het geschil blijft echter in het duister.⁹⁸

Ook de aard en intensiteit van relatie tussen de twee geschilpartijen kan bepalend zijn voor de wijze van geschiloplossing. Deze invloed is in dit onderzoek behandeld met de factoren afhankelijkheid en duurzaamheid (Griffiths, 1996; Niemeijer, 1992; Van Heffen-Oude Vrielink, 2002; Rooks, 2002; zie ook Croes, 2007). Naarmate geschilpartijen sterker van elkaar afhankelijk zijn voor hulpbronnen, en een gezamenlijk verleden (handel, vriendschap) hebben liggen een onderlinge oplossing van het geschil of zelfs de preventie ervan méér voor de hand. De theorievorming en empirische toetsing hiervan zijn echter beperkt. Wel is er onder de voorwaarde van een 'gezamenlijk verleden' op grotere schaal meer *preventief* gedrag geconstateerd (Rooks, 2002). Opnieuw betreft het alleen de specifieke IT-branche.

Geschilgedrag is gedrag

We zouden dus eigenlijk willen komen tot meer concrete weerlegbare theorievorming, vooral waar het de onderlinge afdoening van geschillen betreft. Dergelijke theorievorming behoeft niet 'vanuit het niets' te worden opgebouwd. In de 'algemene' gedragsdisciplines sociologie, economie, psychologie, antropologie en de tussengelegen disciplines (bijv. economische sociologie) bestaan uiteenlopende inzichten die ons begrip van geschilgedrag kunnen helpen vergroten.

Croes (2007) voltooide een synthese van algemene theorieën in het licht van het beleidsprogramma 'bruikbare rechtsorde'. Met dit programma probeert de overheid de administratieve lasten, voortkomend uit gedetailleerde wet- en

⁹⁷ Zo rekent men 'sociaal kapitaal' (netwerkconnecties) tot de factor sociaal-psychologische hulpbronnen (2004: 61). In totaal blijken sociaal-psychologische hulpbronnen weliswaar effect te hebben op het succes van met name informeel overleg; maar in hoeverre sociaal kapitaal daar een bijdrage toe heeft geleverd, blijft voornamelijk in het vage.

⁹⁸ Overigens is de informele afdoening van geschillen, onderling of met derden, een weerbarstig onderzoeksterrein, omdat er gevraagd wordt naar – mogelijk zeer gevoelige of persoonlijke – problemen en de afdoening hiervan.

regelgeving, terug te dringen. De toegenomen werklast van de gerechten in Nederland wordt als één van de symptomen hiervan beschouwd (2007: 4). Eén van de maatregelen om deze werklast te reduceren is om de keuze van burgers om al of niet te procederen te beïnvloeden (vgl. hoofdstuk 1). Vanuit dit oogpunt probeert de overheid met name te sturen op de *sociale binding* tussen leden van de maatschappij. Deze onderlinge binding zou er onder andere toe leiden dat burgers op een andere manier met geschillen omgaan, dus dat verdergaande juridisering van geschillen kan worden voorkómen. De achterliggende overtuiging is dat het functioneren van de rechtsorde sterk wordt beïnvloed door de ‘sociale orde’— de wijze waarop mensen in de samenleving met elkaar omgaan. Het onderzoek van Croes is bedoeld om vanuit algemene gedragswetenschappelijke theorieën een reflectie te geven op de houdbaarheid van de beleidsvorming rond bruikbare rechtsorde— en aanknopingspunten te bieden voor verdere uitwerking ervan.

In de sociaal-wetenschappelijke theorievorming worden enkele lijnen onderscheiden (Croes, 2007), waarvan we er hier twee in onderlinge samenhang bespreken: (a) sociaal kapitaal en (b) normen en normgeleid gedrag. Voor elke lijn geven we een korte schets en slaan we – met behulp van voorbeelden – enkele bruggen naar de verklaring van geschilgedrag.

Sociaal kapitaal

Het begrip sociaal kapitaal is nauw verbonden met het begrip sociale netwerken. Sociaal kapitaal verwijst naar de relaties tussen individuen: de sociale netwerken en de normen van reciprociteit en vertrouwen die daaruit voortkomen (Putnam, 2000: 9). Een hogere mate van sociaal kapitaal in een samenleving houdt meer vertrouwen tussen verschillende groepen in. Dit zou zich – op macroniveau – onder andere hebben geuit in de mate van politieke participatie, deelname aan vrijwilligerswerk, verenigingsgraad, vrijetijdsbesteding, en misdaadcijfers.

Putnam maakt nadrukkelijk onderscheid tussen ‘bonding’ en ‘bridging’ sociaal kapitaal. Bij bonding sociaal kapitaal staat de solidariteit binnen het eigen directe netwerk centraal. Daarbij valt vooral te denken aan zg. multiplexe relaties, zoals met familie of in hechte vriendschappen. Bij multiplexe relaties zijn mensen op meer dan één manier met elkaar verbonden (bijvoorbeeld zowel professioneel als privé). Hierdoor escaleren conflicten minder snel tot juridische procedures. Denk aan collega’s elkaar ook op verjaardagen tegenkomen. Dit wordt nog eens versterkt doordat er binnen het eigen kleine netwerk gemakkelijk kan worden teruggevallen op vertrouwde derden, die een bemiddelende rol kunnen vervullen.

Bij bridging sociaal kapitaal gaat het om de ‘bruggen’ naar mensen van andere netwerken, waardoor nieuwe ideeën en informatiebronnen bijeen komen. Dit kan gunstige effecten hebben op ontwikkelingen als innovatie, creativiteit, en individuele prestaties (banen e.d.). De relaties zijn in het geval van ‘bridging’ veeleer simplex, waardoor juridisering van geschillen op de loer ligt. Het inroepen van bemiddelaars is mogelijk, maar deze zouden dan beide partijen in hun sociale netwerk moeten hebben om de bemiddeling te kunnen doen slagen.

Sociale normen en normgeleid gedrag

Normen reguleren gedrag, en zorgen daarmee voor samenwerking en cohesie binnen een netwerk. Netwerken worden dan ook wel opgevat als 'normgemeenschappen' (Griffiths, 1996).

Sociale normen kunnen bepalend zijn voor de wijze waarop rechtstregels dóórwerken op menselijk gedrag (Griffiths, 1996:488). Zo kunnen sterke banden tussen leden van een beroepsgroep de werking van externe rechtsregels doorkruisen. De heersende sociale normen binnen de beroepsgroep spelen hierbij een cruciale rol. Griffiths (1996) illustreert dit aan de hand van euthanasiewetgeving. Daarbij namen artsen elkaar in bescherming door de strafbare fouten van een collega-arts *bewust* niet bij externe autoriteiten aan te geven.

De invloed van sociale normen hoeft zich echter niet alleen in de handhavings-sfeer, maar kan zich óók in de beslechting van geschillen in de civiele of bestuurlijke sfeer doen gelden. Zo is het denkbaar dat het *een norm* is onderkennen, bijvoorbeeld binnen een vriendennetwerk, om elkaar bij problemen in vertrouwen te nemen en voort te helpen.⁹⁹ Deze norm wordt geschonden, als één van de vrienden plotseling een rechtszaak aanspant tegen een ander. Dit wordt dan door de ander – en door derden in het netwerk – opgevat als blijk van wantrouwen, of als bedrog.

Informele normen kunnen dus hun weerslag op *geschilgedrag* hebben. Ze kunnen ertoe leiden dat geschillen al dan niet worden voorkómen, of op een bepaalde manier worden opgelost (vgl. ook Van Heffen-Oude Vrielink, 2002).

Hoe kan het dat mensen deze informele normen daadwerkelijk naleven? Ook op het niveau van informele normen zijn positieve en negatieve handhavingsmechanismen denkbaar. Typische informele sanctiemechanismen zijn: het (dreigen met) verlies van reputatie in het netwerk, of uitsluiting door de groep (Ellickson, 1991; Croes, 2007). Bovendien hebben individuele leden van het netwerk zich de gedragsnormen vaak eigen gemaakt: deze zijn dan 'geïnternaliseerd'. Bij overtreding van deze normen ervaart het individu bijvoorbeeld een schuldgevoel of schaamte – een negatieve sanctie. Bij naleving ervaart iemand trots of tevredenheid, een bonus.

Sociale normen zijn echter niet allesbepalend als het om geschilgedrag gaat. Onder omstandigheden kunnen financiële (eigen)belangen het belang van sociale goedkeuring domineren. In algemene gedragstheorieën is dit vormgegeven met behulp van het 'framing'-concept (Pettit, 2002; Croes, 2007). Wanneer een individu bijvoorbeeld niet in een vriendennetwerk zit, maar in een bedrijvennetwerk dat gekenmerkt wordt door oppervlakkige, simplexe handelsrelaties, zal in zijn mentale 'frame' niet het groeps- of culturele belang, maar het *eigen*belang voorop staan. Het voldoen aan sociale normen is dan voor een individu of bedrijf minder bepalend voor de stappen die hij of zij in het geschil zet.¹⁰⁰ Ook de met dit onderzoek bijeengebrachte literatuur over geschilgedrag heeft laten zien dat mensen verdergaande (procedurele) stappen ondernemen tegen de wederpartij, naarmate er een hoger zaaksbelang op het spel staat (o.a. Van Velthoven & Ter Voert, 2004).

⁹⁹ Zie wederom Putnam (2000), die deze normen van reciprociteit en vertrouwen inherent acht aan het bestaan van *sociaal kapitaal*.

¹⁰⁰ Niettemin is de mate waarin normen worden losgelaten op zijn beurt weer afhankelijk van de mate waarin een bedrijf *afhankelijk* is van de hulpbronnen van andere bedrijven op de langere termijn (vgl. Niemeijer, 1991; Van Heffen-Oude Vrielink, 2002). Het concept van afhankelijkheid is eerder in dit onderzoek in relatie tot geschilgedrag behandeld.

De algemene gedragsliteratuur lijkt er dus op te wijzen dat naarmate er beter functionerende informele normen en handhavingsmechanismen bestaan, er minder snel wordt 'teruggevallen' op een officiële derde, zoals een arbiter of een rechter. De kracht van die informele normen is naar verwachting het grootst in sociale netwerken waarin sprake is van multiplexe relaties; ofwel 'bonding' sociaal kapitaal. In het geval van simplexe relaties of 'bridging' sociaal kapitaal zal er eerder sprake zijn van juridisering.

Summary

Dispute resolution behaviour

An overview of explanations

The Ministry of Justice aims to provide a sufficient offer of accessible possibilities for solutions and also provides information regarding those possibilities. In the endeavour to achieve a workable and decisive legal system, citizens are encouraged in various ways to take personal responsibility during the process of settling civil law and administrative law disputes. This is evident in the implementation of such policy measures as the promotion of (the referral to) mediation and the increase of court fees. The line of reasoning underlying these measures is that, in the event of a (potential) legal dispute, parties will make their own assessment of costs and benefits.

The '*Geschilbeslechtingsdelta 2003*' [Disputes Settlement Delta 2003], among other sources, has shown that the financial costs and benefits are but one aspect of the individual assessment on which the choice for a certain kind of dispute settlement is based. It is evident that the socio-psychological resources that are available to the parties play an important part in the initiation of and successful conclusion of consultations.

Despite the knowledge gained from the Disputes Settlement Delta and other research, there is currently no overall image of the relevant aspects of the assessment. Not because so little is known, but rather because the available theoretical and empirical knowledge has not yet been integrated into an overall overview. This study addresses this lack of knowledge by bringing together, in a structured manner, an inventory of the existing expertise of the legal sciences concerning aspects that are of influence on dispute behaviour.

At the basis of this inventory lie the *individual* terms of reference. In the same manner as is presented in the Disputes Settlement Delta study, it is assumed that individual parties to proceedings, weigh up – more or less consciously – the *costs and benefits* when determining their behaviour in the dispute settlement, in which they not only include material factors, but also social and emotional ones. 'Fragments' of statements from three different disciplines were integrated with the aid of these terms of reference. These three disciplines are: economics of law, sociology of law and psychology of law.

We subsequently applied the identified factors to the following three 'decision moments' – inspired by the Disputes Settlement Delta study – that the individual parties could face during the dispute proceedings:

- 1 engaging legal aid or 'do it yourself' (DIY);
- 2 entering into consultation with the other party and/or reaching agreement – either or not through the services of a mediator;
- 3 leaving the decision to an independent third party.

From the literature, we then identified the relevant factors for each decision moment. In doing so, a distinction was made between macro and micro factors:

procedural factors on the one hand, and dispute and individual characteristics on the other hand. The annex to the investigation contains an outline overview, in which a '+' or '-' indicates the general direction of the factors expected in theory and/or proven empirically. No statements, however, can be made with respect to the precise direction of some influences on specific decision moments.

1 Engaging legal aid

The decision as to whether parties engage legal aid depends first and foremost on the associated cost, and the reimbursement of those costs that they will be able to collect. These costs include information gathering and lawyer's fees. It appears that these costs do, to some extent, have a limiting effect on the number of times legal aid is engaged. Allowances or compensations in respect of those costs include legal aid grants and reduction of the personal contribution. The more citizens are provided with more – and better – information on available legal assistance, the more they will be able to call upon the legal aid facilities.

In addition to these system characteristics, characteristics at the dispute and individual levels also play a role. The appeal to legal aid increases as the importance of the case for a party increases. Parties from higher occupational groups and with a higher income engage legal aid more often. However, parties from lower income groups also do so because of their right to assignment of counsel. In addition, access to legal expenses insurance has a positive influence on the appeal to legal aid. It is unclear whether social skills contribute to a person's choice to appeal to legal aid; a higher socio-economic status does mean that better use is made of legal aid.

According to the literature, it may very well be that major companies and organisations will engage legal aid less frequently in the future, because they often – to an increasing degree – have in-house legal expertise in the form of, for example, a legal department.

Finally, legal aid can be of influence with respect to the further course of the dispute. Persons who engage the services of lawyers or other means of legal aid more often start official proceedings than DIY-ers. A selection effect may be at work here as legal aid is more often engaged if the case is of great importance to the parties.

2 Mutual consultation/ mediation and reaching agreement

The initiation and successful conclusion of consultations is first and foremost influenced by the so-called *deterrent effect* of the courts. Parties in general choose a certain and short-term solution rather than expensive – and hard to control – proceedings at a later stage. Parties choose mediation for similar reasons: they place great value on the assumption that it would be better for the future relationship with the other party. The choice of engaging a third party to supervise the consultations is promoted by the accessibility and affordability of the mediation *offer* (for example: referrals, duration and rates) at system level. Many of the factors that influence consultations and/or their successful conclusion, however, lie at the *dispute* level. There is often an inequality of information between the parties: one party does not have complete knowledge of the strength of the other party's position. As more information is exchanged during the consultation phase, the chances of agreement increase, according to

the literature. This is because the parties are better able to assess their chances, which reduces exaggerated optimism and bluffing. The mediator can also stimulate the exchange of information between the parties. In socio-economic literature, a further expectation is expressed; this concerns the theory that the more the relationship between the parties becomes firmly embedded in a network of interested parties or organisations, the more they will want to prevent damage to their reputation in official proceedings – a so-called ‘reputation effect’. In such a case the parties will want to settle the matter in mutual consultation and without drawing any attention. These network effects, however, have not (yet) been empirically confirmed. It is not entirely clear whether setting a deadline for the solution of a dispute helps to trigger and successfully conclude consultations. Deadlines that are too strict could stifle consultations, but reasonable deadlines *can* bring parties together. Differences between parties to a dispute – for example differences of a cultural nature – have a restricting effect on the initiation of and successful conclusion of consultations. According to the literature, the nature of the relationship between the parties is also of importance. If there is greater interdependency with respect to resources, such as friendship or turnover, parties will more often attempt to reach agreement jointly. This is mainly because the chances of maintaining or repairing the relationship become significantly smaller after the parties have engaged in legal proceedings. Moreover, it is expected that, as the importance of the case increases, consultation will less often lead to agreement. Parties will make more efforts to win the case as its importance increases.

Factors at the level of individual *parties* are also quite important to initiating and successfully concluding consultations. Persons with a higher socio-economic status and more social skills are better able to reach agreement during consultations with the opposing party. Personality features also play a role. Consultation takes place more often and is more often successful if one or both parties adopt a cooperative attitude, and, moreover, wish to make cognitive efforts to reach agreement.

3 *Starting or refraining from legal proceedings*

Only a small percentage of disputes result in legal proceedings, as is shown by the Dispute Settlement Delta study. Which factors play a role in the determination to start proceedings? At the *procedural level*, the *cost* factor is the first and foremost consideration; this involves the gathering of information, furnishing of proof, (lead) time and energy that have to be invested in legal proceedings. These costs have a restrictive effect on demand. Costs are related to the accessibility of the offer of procedures. Economic insights confirm that an ample and accessible offer of procedures actually leads to an increased use of those procedures. Allowances or compensation in the shape of subsidies and insurances help in that respect. On the grounds of recent psychological insights, however, doubts are raised concerning this increased use: are parties sufficiently familiar with the procedures to be confident enough to start them? In addition, procedures can involve costs related to the loss of reputation, the loss of a business relation and emotional costs. Such factors can play a role in the considerations that are weighed up in the decision to start legal proceedings. These immaterial costs will be higher for procedures such as arbitration or a court hearing than for mutual consultation and mediation.

The possible *benefits* of legal proceedings are to be found in the extent to which the parties' sense of justice is satisfied, among other things. This is related to the extent to which legal proceedings can offer a measure of control, for example by allowing parties to substantiate their positions. Other benefits are enforceable orders and the creation of case law for similar cases in the future.

In addition to the many factors involved at the level of the procedure, the characteristics at the *level of the dispute* also play a role in the decision to start legal proceedings. The importance of a number of these dispute characteristics has been substantiated by the research into actual case studies from legal practice. According to the Dispute Settlement Delta study, official proceedings are more often started when the issue concerns family matters or real estate. The importance of a case also plays a role: the greater the importance of the case and the interests involved, the more often proceedings will be initiated. Other factors at dispute level have been derived mainly from theoretical insights; the empirical evidence is rather limited in this respect. Parties that are firmly embedded in a supportive social network will sooner choose mutual consultation and mediation rather than extrajudicial procedures or court proceedings. The more close-knit the network, the less likely that the case will become 'juridified'. This assumption is derived from, among other things, the reputation mechanism: the results of official proceedings and decisions may attract publicity, which many parties would rather avoid. Secondly, differences of interpretation between the parties regarding the interpretation of a dispute – for example because of cultural backgrounds – will lead to a greater demand for legal proceedings. Thirdly, a shared history between the parties is of importance: the more the parties depend upon each other for matters such as trade or friendship, the less likely they will be to choose court or other proceedings, and the more likely they will be to choose consultation or mediation. As a final factor that is evident at the dispute level, the consideration is presented that the success of extrajudicial procedures or of reaching agreement can be promoted by setting reasonable deadlines. These would trigger parties to avoid legal proceedings.

The final level of characteristics that play a (potential) role in the initiation of procedures is the *level of individual characteristics* of the parties involved. There are a wide range of factors that clearly induce people to start legal proceedings: so-called 'competitive' motivation, being middle-aged, overoptimism and a preference for justice. Factors that, on the other hand, may inhibit the use of procedures are: insecurity and an aversion to risk, and a cooperative motivation towards the solution of the dispute.

The factors that parties take into account in their assessments of whether or not to start court proceedings are highly similar to the factors that determine the appeal to *extrajudicial* procedures. The factors that entail costs (such as time, energy, loss of reputation, losing business relations) and the ones that generate benefits (verification, treatment by the arbitrator or the court) are relevant to extrajudicial procedures as well as to formal court proceedings. The difference mainly lies in the relative weight of these factors. The costs of court proceedings in terms of representation and loss of reputation will, thus, be higher than the costs of extrajudicial procedures.

The question, which of the above-mentioned factors influences dispute behaviour most strongly cannot be answered satisfactorily on the basis of the litera-

ture. It is clear that the relative weight of the factors will vary strongly between the individual parties.

Literatuur

- Aalders, M.V.C. et al. (2001). *De burger en de Awb, ervaringen van repeat players met Awb procedures*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Albiston, C. (1999). The rule of law and the litigation process: the paradox of losing by winning. *Law & Society Review*, 33(4), 869-910.
- Arkes, H., & Blumer, C. (1985). The psychology of sunk cost *organisational behavior and human decision process*, 35, 124-140.
- Asser, W.D.H. Vranken, J.B.M., Groen, H.A., & Tzankova, I.N. (2005). *Een nieuwe balans. Eindrapport Fundamentele Herbezinning Nederlands Burgerlijk Procesrecht*. Den Haag, Ministerie van Justitie.
- Baird, D.G., Gertner, R.H., & Picker, R.C. (1994). *Game theory and the law*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Barendrecht, M., Klijn, A., Brenninkmeijer, A., Bruinsma, F., Dreu, C. de, Eshuis, R., Huls, N., Groot-van Leeuwen, L. de, Leeuw, F., Tulder, F. van, & Velthoven B. van (red.) (2004). *Balanceren en vernieuwen, een kaart van sociaal-wetenschappelijke kennis voor de Fundamentele Herbezinning Procesrecht..* Den Haag, Raad voor de Rechtspraak.
- Barendrecht, M., & Kamminga, P. (2004). *Toegang tot recht: de lasten van een uitweg*. Den Haag, RMO Advies 32.
- Barendrecht, J.M., & Vries, B. de. (2004). *Fitting the forum to the fuss with sticky defaults: failure on the market for dispute resolution services?* Tilburg Law and Economics Center.
- Bebchuck, L. (1988). Suing solely to extract a settlement offer. *Journal of Legal Studies*, 17, 437-450.
- Bebchuck, L. (1996). A new theory concerning the credibility and success of threats to sue. *Journal of Legal Studies*, 25, 1-26.
- Beerten, M., Bosch, J., Bröring, H., Herweijer, M., Montfort, A. van, Noordam, F., & Verbaas, F. (1996). Deventer, *Aspecten van financiële beschikking-verlening*.
- Benson, B.L. (2000). Arbitration. In Bouckaert B. & Geest G. de (red.), *Encyclopedia of Law and Economics, The economics of crime and litigation. Volume V* (pp. E. 159-195). Cheltenham/Northampton: Elgar.
- Bernardo, A.E., Talley, E., & Welch, I. (2000). A theory of legal presumptions. *Journal of Law, Economics and Organisation*, 16(1), 1-48.
- Blankenburg, E. (1994). The infrastructure for avoiding civil litigation: comparing cultures of legal behavior in the Netherlands and West Germany. *Law and Society Review*, 28(4).
- Bouckaert, B. & Geest, De G. (red.) (2000). *Encyclopedia of Law and Economics, The economics of crime and litigation, Volume V*. Cheltenham/ Northampton: E. Elgar Publishing Ltd.
- Brenninkmeijer, A.F.M., Ewijk, M. van, & Werf C. van der. (2002) *De aard en omvang van arbitrage en bindend advies in Nederland*. Leiden: Research voor Beleid.
- Burt, R.S. (2000). The network structure of social capital. In R.I. Sutton & M. Staw (red.), *Research in organizational behaviour* (pp. 345-423). Greenwich, CT: JAI Press.

- Burt, R.S. (2001). The social capital of structural holes. In M.F. Guillén et al. (red.), *New directions in economic sociology* (pp. 148-189). New York: Russell Sage Foundation.
- Coase, R. (1960). The problem of social cost. *Journal of Law and Economics*, 3(1) 1-44.
- Coleman, J.S. (1960). *Foundations of social theory*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Combrink-Kuiters L., Niemeijer, E., & Voert, M. ter (2003). *Ruimte voor mediation*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers. Onderzoek en beleid 210.
- Conlon, D.E., Moon, H., & Yee Ng, K. (2002). Putting the cart before the horse: the benefits of arbitrating before mediating. *Journal of Applied Psychology*, 87(5) 978-984.
- Consumentenbond (2003). *Van recht hebben naar recht krijgen*. Jubileumonderzoek. Den Haag: Consumentenbond.
- Cooter, R.D., & Rubinfeld, D.L. (1990). Trial courts: An economic perspective. *Law and Society Review*, 24, 533-548.
- Cooter, R.D., & Rubinfeld, D.L. (1989). Economic analysis of disputes and their resolution. *Journal of Economic Literature*, 27, 1067-1097.
- Cooter, R.D., Marks, S., & Mnookin, R. (1982). Bargaining in the shadow of the law: A testable model of strategic behaviour. *Journal of legal studies*, 11, 225-251.
- Croes, M., & Gammeren, M. van. (2007). *Vertrouwen in de geschilbeslechtingsdelta*. *Mens en Maatschappij*, 81(1).
- Daughety, A.F. (2000). Settlement. In B. Bouckaert & G. de Geest (red.), *Encyclopedia of Law and Economics: The economics of crime and litigation, Volume V* (pp. 95-154). Cheltenham/ Northampton: E. Elgar Publishing Ltd.
- Dreu, C.W.K. de. (2003). Time pressure and closing of the mind in negotiation. *Organisational behavior and human processes*, (91), 280-295.
- Edelman, L. & Suchman, L.B. (1999). When the 'Haves' hold court: Speculations on the organizational internalization of law. *Law & society review*, 33(44), 941-991.
- Eisenberg, T., & Farber, H.S. (1997). The litigious plaintiff hypothesis: Case selection and resolution. *RAND Journal of Economics*, 28(0), S92-S112.
- Ellickson, R.C. (1991). *Order without Law, how neighbors settle disputes*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Erp, J.G. van, & Ewijk M.D. van (2005). *Werklast bestuurlijke boete: Determinanten van de werkbelasting in de bestuursrechtspleging*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers. Onderzoek en beleid 232.
- Erp, J.G. van, & Klein Haarhuis C.M. (2006). *De filterwerking van buitengerechtelijke procedures: Een verkennend onderzoek*. Den Haag: WODC. Cahier 2006-6.
- Eshuis, R.J.J. (1998). *Een kwestie van tijd: Doorlooptijd in civiele handelszaken*. Den Haag: WODC. Onderzoek en beleid 171.
- Eshuis, R.J.J. (2005). Sneller procederen: Empirisch onderzoek naar de afdoening van civiele bodemprocedures. *Rechtstreeks*, (2), 4-49.
- Eshuis, R.J.J., & Paulides, G. (2002). *Van rechtbank naar kanton: Evaluatie van de competentiegrensverhoging voor civiele handelszaken in 1999*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers. Onderzoek en beleid, 203.
- Farmer, A., & Pecorino, P. (2004). Pretrial settlement with fairness. *Journal of Economic Behavior & Organisation*, 54, 287-296.

- Felstiner, W.L.F., Abel, R.I., & Sarat, A. (1981). The emergence and transformation of disputes: Naming, blaming, claiming. *Law and Society Review*, 15, 631-654.
- Galanter, M. (1974). Why the 'haves' come out ahead: Speculations on the limits of legal change. *Law and Society Review*, 9, 95-160.
- Galanter, M. (1983). Reading the landscape of disputes: What we know and don't know (and think we know) about our allegedly contentious and litigious society. *UCLA Law Review*, 31, 4-71.
- Geest, G. de, Depoorter, B., & Vanneste, S. (2004). Hoe groot zijn de inherente beperkingen van rechtseconomie bij criminaliteitsvraagstukken? *Nederlands Juristenblad*, 37, 19-28.
- Genn, H. (1999). *Paths to justice. What people do and think about going to law*. Oxford/Portland Oregon: Hart Publishing.
- George, L., & Guthrie, C. (2004). Induced Litigation. *Northwestern University Law Review*, 98(2), 548-578.
- Goodman, J.C. (1978). An economic theory of the evolution of the common law. *Journal of Legal Studies*, 7, 393-406.
- Gould, J.P. (1973). The economics of legal conflicts. *Journal of Legal Studies*, 2, 279-300.
- Granovetter, M. (1973). The strength of weak ties. *American Journal of Sociology*, 78(6), 1360-1380.
- Granovetter, M. (1985). Economic action and social structure: The problems of embeddedness. *American Journal of Sociology*, 91(3), 481-510.
- Griffiths, J. (1983). The general theory of litigation: A first step. *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 4, 145-202.
- Griffiths, J. (1995). Normative and rational choice accounts of human social behavior. *European Journal of Law and Economics*, 2, 285-299.
- Griffiths, J. (red.) (1992). *Een kennismaking met de rechtsantropologie en rechtssociologie*. Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- Griffiths, J. (1996). Typen van geschilbehandelingen. In J. Griffiths (red.), *Een kennismaking met de rechtsantropologie en rechtssociologie* (pp. 432-439). Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- Griffiths, J. (2003). The social working of legal rules. *Journal of Legal Pluralism*, (48), 1-84.
- Guiaux, M., & Tumewu, M. (2008). *Mediation Monitor 2008: Tussenrapportage*. Den Haag: WODC. Cahier 2008-7.
- Guthrie, C. (2000). Framing frivolous litigation: A psychological theory. *The University of Chicago Law Review*, 67, 163-216.
- Hay, Bruce L. (1995). Effort, Information, Settlement, Trial. *Journal of Legal Studies*, (24) 29-62.
- Hedström, P., & Swedberg, R. (1998). Social mechanisms: An introductory essay. In P. Hedström & R. Swedberg, *Social mechanisms: An analytical approach to Social Theory*. New York: Cambridge University Press.
- Heffen-Oude Vrielink, M.J. van (2002). *Geschilprocessen over geluidshinder van burenen: Een onderzoek naar de keuze van geschilgedrag en de uitkomsten die hiermee worden nagestreefd*. Enschede: Twente University Press.
- Hengstmengel, B.D. (2006). *Legitimiteit en procedurele rechtvaardigheid: Een procedurele basis voor de legitimiteit van het rechterlijk oordeel*. Paper gepresenteerd op de Jaarvergadering van de VSR, Doorn, 7-8 december 2006.

- Hofstede, G. (1995). *Allemaal andersdenkenden: Omgaan met cultuurverschillen*. Amsterdam: Contact.
- Hoogen, R.H. van den (2007). *E-Justice: Beginselen van behoorlijke elektronische rechtspraak* (dissertatie, Universiteit Utrecht.). Utrecht: SDU / Universiteit Utrecht.
- Hox, J. (1995). *Applied multilevel analysis*. Amsterdam: TT-Publikaties.
- Howard, R.M., Chard, R.E., Kaji, J.T., & Davis, J. (2000). Pre-trial bargaining and litigation: The search for fairness and efficiency. *Law and Society Review*, 34(2) 431-456.
- Jameson, J.K. (1999). Toward a comprehensive model for the assessment and management of intraorganisational conflict: Developing the framework. *The International Journal of Conflict Management*, 10(3), 268-294.
- Jettinghoff, A. (2001). 'Het komt zelden voor': *Beheersing van klachten en geschillen in relaties tussen bedrijven*. Nijmegen: Metajuridica.
- Kahneman, D., & Tversky, A. (1979). Prospect theory: An analysis of decision under risk. *Econometrica*, 47(2), 263-291.
- Kamerstukken II (1999-2000). *Beleidsbrief ADR 2000-2002: Meer wegen naar het recht*. Tweede Kamer, 26 352, nr. 19.
- Katz, A. (1988). Judicial decisionmaking and litigation expenditure. *International Review of Law & Economics*, 8, 127-143.
- Katz, A.W. (2000). Indemnity of legal fees. In B. Bouckaert & G. de Geest (red.), *Encyclopedia of law and economics: The economics of crime and litigation, Volume V* (pp. 63-95). Cheltenham/ Northampton: E. Elgar Publishing Ltd.
- Klein Haarhuis, C.M., & Niemeijer, E. (2006). Vanishing or increasing trials in the Netherlands? *Journal of Dispute Resolution* (Symposium Edition), (1) 71-106.
- Klein Haarhuis, C.M. (2004). *De geschilbeslechtingdelta van rechtspersonen: Een literatuurstudie naar problemen van rechtspersonen en de oplossing*. Den Haag: WODC. Cahier 2004-10.
- Klijn, A., Schaaf, J. van der, & Paulides, G. (1998). *De rechtsbijstandsubsidie herzien: Een evaluatie van de toegangsregulering in de Wet op de rechtsbijstand*. Den Haag: WODC. Onderzoek en Beleid 175.
- Klijn, A. (1996). Vraag en aanbod op de markt voor rechtshulp. In J. Griffiths (red.), *De sociale werking van het recht: Een kennismaking met de rechtssociologie en de rechtsantropologie* (3^e druk, pp. 191-254). Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- Kobayashi, B.H., & Parker, J.S. (2000). Civil procedure: general. In B. Bouckaert & G. de Geest (red.), *Encyclopedia of law and economics: The economics of crime and litigation, Volume V* (pp. 1-25). Cheltenham/ Northampton: E. Elgar Publishing Ltd.
- Koppen, P van, Hessing, D.J., Merckelbach, H., & Crombag, H.F.M. (red.) (2002). *Het recht van binnen: Psychologie van het recht*. Deventer: Kluwer.
- Kornhauser, L.A. (2000). Judicial Organisation and Administration. In B. Bouckaert & G. de Geest (red.). *Encyclopedia of law and economics: The economics of crime and litigation, Volume V* (pp. 27-45). Cheltenham/ Northampton: E. Elgar Publishing Ltd.
- Krackhardt, D. (2000). Redundant governance structures: An analysis of structural and relational embeddedness in the steel and semiconductor industries. *Strategic Management Journal* (Special Issue on Strategic Networks), 21(3) 369-86.

- Kruijer, H.S.M. (2000). Standaardbedingen inzake de beslechting van automatiseringsgeschillen. *Trema*, (3), 102-107.
- Landes, W.M. (1971). An economic analysis of the courts. *Journal of Law and Economics*, 14, 61-107.
- Landes, W.M., & Posner, R.A. (1980). Legal change, judicial behavior and the diversity jurisdiction. *Journal of Legal Studies*, 9, 367 ff.
- Leeuwen, P. van, Klijn, A., & Paulides, G. (1996). *De toegevoegde kwaliteit: Een ex ante evaluatie van de werking van inschrijffvoorwaarden in de Wet op de Rechtsbijstand*. Arnhem: Gouda Quint / WODC. Onderzoek en Beleid 151.
- Legal Vision (2002). *Evaluatie geschilbeslechting consumentenzaken*. Rotterdam: Legal Vision.
- Lerner, J., & Tirole, J. (2004). *A model of forum shopping with special reference to standard setting organisations*. Cambridge, MA: National Bureau of Economic Research. NBER working paper series, nr. 10664.
- Lind, E.A. & Tyler, T.R. (1988). *The social psychology of procedural justice*. New York: Plenum.
- Lindenberg, S.M. (1990). Homo socio-economicus: The emergence of a general model of man in the social sciences. *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 146, 727-48.
- Lindenberg, S.M., & Frey, B.S. (1993). Alternatives, frames and relative prices: A broader view of rational choice theory. *Acta Sociologica*, 36, 91-205.
- Lindenberg, S.M. (1996). Continuities in the theory of social production functions. In S. Lindenberg & H.B.G. Ganzeboom (red.) *Verklarende sociologie: Opstellen voor Reinhard Wippler*. Amsterdam: Thesis Publishers.
- Macaulay, S. (1963). Non-contractual relations in business: A preliminary study *American Sociological Review*, (28), 55-67.
- Miller, G.P. (1987). Some agency problems in settlement. *The Journal of Legal Studies*, 16(1), 189-215.
- Minekus, W. (2002). Over verliezers en zondebokken: Procesbeleving en attributie in het civiele recht. *Recht der Werkelijkheid* (Themanummer 'De burger en de rechtspraak'), 23(3).
- Ministerie van Justitie. (2006). *Beleidsreflectie rechtspleging en rechtsbijstand*. Den Haag: Ministerie van Justitie.
- Ministerie van Justitie. (2009). *Rijksbegroting 2009, Justitie Begroting VI*. Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Mnookin, R.H., & Kornhauser, L. (1979). Bargaining in the shadow of the law: The case of divorce. *Yale Law Journal*, 88, 950-997.
- Moore, Don-A. (2004). The unexpected benefits of final deadlines in negotiation. *Journal of Experimental Social Psychology*, 40(1), 121-127.
- Moore, S.F. (2005). Recht en maatschappelijke verandering: De rol van het 'semi-autonoom sociaal veld'. In J. Griffiths & H. Weyers (red), *De sociale werking van recht: Een kennismaking met de rechtssociologie en rechtsantropologie* (pp. 177-196). Nijmegen: Ars Aequi.
- Mot, J.P.B. de & Geest, G.A.A. de. (2004). *Juridische infrastructuur: Een internationale vergelijking vanuit economisch perspectief*. Z.pl.: z.u.
- Nalebuff, B. (1987). Credible pretrial negotiation. *RAND Journal of Economics*, 8, 98-210.
- Niemeijer, E. (1991). *Geschillen over bouwplannen: Een rechtssociologisch onderzoek naar de betekenis van regels en afhankelijkheid voor de beslechting*

- van geschillen tussen burger en gemeente over bouwen en ruimtelijke ordening*. Deventer: Kluwer.
- Niemeijer, E. (2007). *Een wereld van geschillen: Over het gebruik van gerechtelijke en buitengerechtelijke procedures* (oratie Vrije Universiteit Amsterdam). Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Ormel, J., Lindenberg, S., Steverink, N., & Verbrugge, L.M. (1999). Subjective well-being and social production functions. *Social Indicators Research*, 46(1), 61-90.
- Parisi, F. (2002). Rent-seeking through litigation: Adversarial and inquisitorial systems compared. *International Review of Law and Economics*, 22(2), 193-216.
- Pecorino, P., & Boening, M. van (2004). An empirical analysis of bargaining with voluntary transmission of private information. *Journal of Legal Studies*, 33, 131-156.
- Peper, B., & Spierings, F. (1999). Settling disputes between neighbours in the lifeworld: An evaluation of experiments with community mediation in the Netherlands. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 7(4), 483-507.
- Pettit, P. (2002). *Rules, reasons and norms: selected essays*. Oxford: Clarendon Press.
- Polinsky A.M., & Rubinfeld, D.L. (1988). The deterrent effects of settlement and trials. *International Review of Law and Economics*, 8, 109-116.
- Posner, R.A. (1973). An economic approach to legal procedure and judicial administration. *Journal of Legal Studies*, 2, 399-458.
- Posner, R.A. (1992). *Sex and reason*. Cambridge, MA.: Harvard University Press.
- Posner, R. A. (2000). *The economic analysis of law* (4e editie). Boston: Little Brown.
- Priest, G. L., & Klein, B. (1984). The selection of disputes for litigation. *Journal of Legal Studies*, 13, 1-55.
- Putnam, R.D. (2000). *Bowling alone: The collapse and revival of American community*. New York: Simon and Schuster.
- Rachlinski, J.J. (1996). Gains, losses and the psychology of litigation. *Southern Californian Law Review*, 70, 113-185.
- Raub, W., & Weesie, J. (2000). *Management of matches: Decentralised mechanisms for cooperative relations with applications to organisations and households* (revised version). Utrecht: Universiteit Utrecht. ISCORE Paper 1.
- Rooks, G. (2001). *Contract en conflict, strategisch management van inkooptransacties* (dissertatie, Universiteit Utrecht). Amsterdam: Thesis publishers.
- Rosenberg, D. & Shavell, S. (1985). A model in which suits are brought for their nuisance value. *International Review of Law and Economics*, 5, 3-13.
- Ross, W.H., & Conlon, D.E. (2000). Hybrid forms of third-party dispute resolution: Theoretical implications of combining mediation and arbitration. *Academy of Management Review*, 25(2), 416-427.
- Ross, W.H., Brantmeier, C., & Ciriacks, T. (2002). The impact of hybrid dispute-resolution procedures on constituent fairness judgments. *Journal of Applied Social Psychology*, 32(6), 1151-1188.
- Rowe Jr., T.D. (1984). Predicting the effects of attorney fee shifting. *Law & Contemporary Problems*, 47, 39-173.

- Ryll, W. (1996). *Litigation and settlement in a game with incomplete information: An experimental study*. Heidelberg: Springer. Lecture Notes in Economics and Mathematical Systems 440.
- Sandefur, R.L. (2007). The importance of doing nothing: Everyday problems and responses of inaction. In P. Pleasence, A. Buck & N. Balmer (red.), *Transforming lives: law and social process* (pp. 112-113). United Kingdom: The Stationary Office. Legal Services Commission 2.
- Sanders, K.H. (1999). *De heroverweging getoetst: Een onderzoek naar het functioneren van bezwaarschriftprocedures*. Deventer: Kluwer.
- Schuyt, K., Groenendijk, K., & Sloot, B. (1976). *De weg naar het recht: Een rechtssociologisch onderzoek naar de samenhangen tussen maatschappelijke ongelijkheid en juridische hulpverlening*. Deventer: Kluwer.
- Schwartz, W.F. & Tullock, G. (1975). The costs of a legal system. *Journal of Legal Studies*, 4, 75-82.
- Schweizer, U. (1989). Litigation and settlement under two-sided incomplete information. *Review of Economic Studies*, 56, 163-178.
- Shafir, E. & Tversky, A. (1992). Thinking through uncertainty: Nonconsequential reasoning and choice. *Cognitive Psychology*, 24, 449-474.
- Shavell, S. (1985). Uncertainty over causation and the determination of civil liability. *Journal of Law & Economics*, 28(3) 587-609.
- Shavell, S. (1989). Sharing of information prior to settlement or litigation. *Rand Journal of Economics*, 20(2) 183-195.
- Shavell, S. (1995). Alternative Dispute Resolution: An economic analysis. *Journal of Legal Studies*, 24, 1-28.
- Shestowsky, D. (2004). Procedural preferences in Alternative Dispute Resolution: A closer, modern look at an old idea. *Psychology, Public Policy and Law*, 20(3) 211-249.
- Simon, H. (1957). *Models of Man*. New York: Wiley.
- Spier, K.E. (1992). The dynamics of pretrial negotiation. *Review of Economic Studies*, 59, 93-108.
- Stipanowich, T.J. (2004). ADR and the 'Vanishing Trial': The growth and impact of 'Alternative Dispute Resolution'. *Journal of Empirical Legal Studies*, 1(3), 843-912.
- Sykes, G.M. (1969). Legal needs of the poor in the city of Denver. *Law and Society Review*, 4, 255-279.
- Thibaut, J. & Walker, L. (1975). *Procedural justice: A psychological analysis*. Hillsdale, NJ: Erlbaum.
- Tulder, F.P., & Janssen, S. van (1988). *De prijs van de weg naar het recht*. Rijswijk: SCP. Stukwerk (45).
- Tullock, G. (1975). On effective organisation of trials. *Kyklos*, 18, 745-762.
- Tyler, T.R. (1990). *Why people obey the law*. New Haven: Yale University Press.
- Tyler, T.R. (1997). *Social justice in a diverse society*. Boulder, CO: Westview Press.
- Velthoven, B.C. J. van (2002). *Civiele en administratieve rechtspleging in Nederland, 1951-2000*. Leiden: Departement Fiscaal-economische vakken, faculteit Rechtsgeleerdheid. Research Memorandum 2002.01 (deel 1 tijdreeksdata) en 2002.02 (deel 2 tijdreeksanalyse).
- Velthoven, B.C.J. van, & Voert, M. ter (2004). *Geschilbeslechtingdelta 2003. Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers. Onderzoek en beleid 219.

- Verkruisen, W.G. (1993). *Dissatisfied patients: Their experiences, interpretations and actions* (dissertatie, Rijksuniversiteit Groningen).
- Waldfogel, J. (1998). Selection of cases for trial. In P. Newman (red.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*. Londen: Macmillan.
- Wendorf, C.A., Alexander, S., & Firestone, I.J. (2002). Social justice and moral reasoning: An empirical integration of two paradigms in psychological research. *Social Justice Research, 15*(1), 19-39.
- Whyte, G. (1986). Escalating commitment to a course of action: A reinterpretation. *Academy of Management Review, 11*, 27-44.
- Williamson, O.E. (1981). The economics of organization: The transaction cost approach. *American Journal of Sociology, 87*, 548-89.

Bijlage 1

Verklaringen voor geschilgedrag in schema

Factor Keuzemoment	Macro		Micro	
	Procedureel	Institutioneel	Individueel	Geschil (inc. relatie)
<i>Rechtshulp?</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Prijs van de rechtshulp (Klijn et al. 1998) (-) - Subsidie rechtshulp (De Mot & De Geest 2004) (+) - Wijze van honorering advocaten (+/-) 	<ul style="list-style-type: none"> - Informatie inc. toegankelijkheid (Barendrecht & Kamminga 2004) (+) 	<ul style="list-style-type: none"> - Inkomen (Klijn 1996) (+) - Rechtsbijstandsverzekering (Van Velthoven & Ter Voert 2004) (+) - Leeftijd (+) - Beroepsstatus (+) - Sociaal-psychologische hulpbronnen (o.a. Schuyt 1976; Van Velthoven & ter Voert 2004) (+/-) (NB: men <i>doet</i> wel meer met eenmaal ingeroepen rechtshulp, net als mensen met hogere S.E.S) - Grote organisaties incorporeren geschilbeslechting steeds vaker (Edelman & Suchman 1999) (-). (Niet empirisch getoetst) 	<ul style="list-style-type: none"> - Zaaksbelang (verwachte baten) (Van Velthoven & Ter Voert 2004) (+)
<i>Overleg en overeenstemming</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Afschrikkende werking van procedures (Polinsky & Rubinfeld 1988) (+) - Informatie-uitwisseling voorkomt strategisch gedrag (o.a. Shavell 1983) (+) (niet empirisch bewezen) 	<ul style="list-style-type: none"> - Schaduw van buitengerechtelijke procedures en rechtspraak. (Mnookin & Kornhauser 1979; Barendrecht c.s. 2004) (+) 	<ul style="list-style-type: none"> - Sterke partij geeft vaker informatie prijs dan zwakke (Shavell, 1989; Farmer & Pecorino 2004) (+/-) - Optimisme (Priest & Klein 1984; Kahneman & Tversky 1979; Guthrie, 2000; Caemerer, 2003) (-) - Strategisch gedrag (o.a. Kobayashi & Parker, 1999) (-) - S.E.S. (Van Velthoven & Ter Voert 2004) (+) 	<ul style="list-style-type: none"> - Inbedding van geschilaanleiding in eerdere transacties met wederpartij (Macauley 1963; Rooks 2002) (+) - Inbedding van geschilaanleiding in omliggend netwerk (reputatie-effect; Macauley 1963; Rooks 2002) (+) - Wederzijdse afhankelijkheid (+) - Culturele verschillen (Barendrecht & Kamminga 2004) (-)

Factor Keuzemoment	Macro		Micro	
	Procedureel	Institutioneel	Individueel	Geschil (inc. relatie)
			<ul style="list-style-type: none"> - Sociaal-psychologische hulpbronnen (o.a. Schuyt 1976; Van Velthoven & Ter Voert 2004) (+) - Coöperatieve motivatie (+) - Bereidheid tot cognitieve inspanning (De Dreu et al. 2002; Steinel & De Dreu 2004) (+) - Onzekerheid (o.a. Ross & Conlon 2000) over vervolgproucedure(s) (+) 	<ul style="list-style-type: none"> - Informatie-asymmetrie (Bebchuck 1984; Hay 1995) (-) (empirische invloed niet duidelijk) - Verschillende interpretaties van geschil en oplossingen (Barendrecht & de Vries 2004) (-) - Zaaksbelang (-) - <i>Redelijke</i> deadline (Moore 2004; De Dreu 2003) (+)
<i>Buitengerechtelijke procedure?</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Kosten: (doorloop)tijd, geld (Shavell, 1995) (-) - Zoek-en informatiekosten (transactiekosten) (-) - Precedentwerking van <i>arbitrage</i> (Benson 2000) (+) - Accuraatheid van de uitkomst of uitspraak (De Mot & De Geest 2004) (-) (Effect op keuze voor buitengerechtelijke procedures niet empirisch onderzocht) - Accusatoire procedure (bijv. mediation) (+) - Aanbod van buitengerechtelijke procedures (o.a. Blankenburg, 1994; George & Guthrie 2004) → minder <i>rechtsnoodzaak</i> (Klijn et al. 1998) (+). Echter, feitelijk gebruik van buitengerechtelijke procedures wordt in twijfel getrokken (Barendrecht & De Vries 2004) (-) - Ruimte voor relatieherstel (+/-) (meer dan rechter, minder dan overleg) - Mate waarin verloop procedure voorspelbaar is (+) 	<ul style="list-style-type: none"> - Schaduw van rechtspraak (Mnookin & Kornhauser 1979; Barendrecht c.s. 2004) (+) - Aanbod van buitengerechtelijke procedures (vgl. George & Guthrie 2004) (+). Echter, feitelijk gebruik van buitengerechtelijke procedures kan achterblijven vanwege onbekendheid (Barendrecht & De Vries, 2004) (-) 	<ul style="list-style-type: none"> - Rechtshulpgebruiker (advocaat) (De Mot & De Geest 2004; Van Velthoven & Ter Voert 2004) (+/-) (méér dan overleg, maar minder dan rechter) - Repeat player of one-shotter (Galanter 1974) (+/-) - Leeftijd (Van Velthoven & Ter Voert 2004) (+/-) (meer dan rechter, minder dan overleg) - Grote organisaties regelen geschilbeslechting steeds vaker zelf (Edelman & Suchman 1999) (-) (Niet empirisch getoetst) - Ambigüiteit: onvoldoende bekend met buitengerechtelijke procedures en mediation (Barendrecht & De Vries 2004) (-) (niet empirisch bewezen) - Onzekerheid over procedure (o.a. Ross & Conlon 2000) (-) - Coöperatieve motivatie (+/-) (meer dan rechter, minder dan overleg) 	<ul style="list-style-type: none"> - Informatie-asymmetrie (Bebchuck 1984; Hay 1995) (+/-) (méér dan overleg, minder dan rechter) (Empirisch niet éénduidig) - Zaaksbelang (Van Erp & Klein Haarhuis 2006) (+) - Inbedding van geschilaanleiding in omliggend netwerk (reputatie-effecten; Macauley 1963; Rooks 2002) (+/-) (meer dan rechter, minder dan overleg) - Afhankelijkheid- c.q. vertrouwen, (Macauley 1963; Rooks 2002; Niemeijer 1991) (+/-) (meer dan rechter, minder dan overleg) - Mate van conflict (Barendrecht et al. 2004) (+/-) (meer dan rechter, minder dan overleg) - Culturele verschillen (Barendrecht & Kamminga 2004) (+/-) (meer dan rechter, minder dan overleg) - Aard van het geschil: familie en

Factor Keuzemoment	Macro		Micro	
	Procedureel	Institutioneel	Individueel	Geschil (inc. relatie)
	<ul style="list-style-type: none"> - Rechtvaardigheid via controle over proces en uitkomst (+) - Betrouwbaarheid, respect en neutraliteit door derde partij (o.a. Tyler 1997) (+) 		<ul style="list-style-type: none"> - Bereidheid tot cognitieve inspanning (De Dreu et al. 2002; Steinel & De Dreu 2004) (+/-) (meer dan rechter, minder dan overleg) - Geanticipeerde spijt (Barendrecht & De Vries 2004) → zoeken naar passieve rol (+/-) (gedeeltelijk empirisch bewijs; meer dan rechter, minder dan overleg) - Reactieve devaluatie (Barendrecht en De Vries 2004) (+/-) 	<ul style="list-style-type: none"> verhuur o.g. (Van Velthoven & Ter Voert 2004) (+/-) (meer dan rechter, minder dan overleg) - Verschillende interpretaties van geschil en oplossingen (Barendrecht & de Vries 2004) (+/-) (meer dan rechter, minder dan overleg)
<i>Rechtspraak?</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Proceskosten (-) - Doorlooptijden (Jettinghoff 2001; Eshuis 2005) (-) (kunnen weer afhankelijk zijn van beloning advocaten) - Proceskosten-veroordeling (Katz 2000) (effect onduidelijk) - Rechtsbijstand-subsidies (effect onduidelijk) - Zoek-en informatiekosten (transactiekosten) (-) - Accusatoir: meer bewijslast (kosten) dan inquisitoir (-) - Gelegenheid voor informatie-uitwisseling (o.a. Shavell 1983; Cooter & Rubinfeld 1994) (-) in voorafgaande (buitengerechtelijke) procedures. (Empirische invloed ambigu) - Onzekerheid over de uitkomst (+/-) - Precedentwerking (Galanter 1974; Landes & Posner 1979) (+) - Accuraatheid van de uitspraak (De Mot & De Geest 2004) (+/-) (niet empirisch onderzocht) - Publiciteit uit oogpunt van reputatie <i>winst</i> (Van 	<ul style="list-style-type: none"> - Aanbod van procedures (George & Guthrie 2004; Posner 1992) (+) - Zaakslast → minder efficiency, langere wacht- en doorlooptijden (Kornhauser 2000) (-) - Mate van formalisme (De Mot & De Geest 2004) → meer kosten (-) - Substitutie van rechtspraak door buitengerechtelijke procedures versus 'aanzui-gende werking' (=onduidelijk) (De Mot & De Geest 2004; Stipanowich 2004) - Filterwerking van buitengerechtelijke procedures (Van Erp & Klein Haarhuis 2006) (-) 	<ul style="list-style-type: none"> - Voorkeur voor rechtvaardigheid (Cooter & Rubinfeld 1989; Howard et al. 2000; Farmer & Pecorino 2004; Van Erp en Van Ewijk 2004) (+) - Goede zaak → meer informatie prijsgeven (Shavell, 1989; Farmer & Pecorino 2004) (?) - Optimisme (Shavell, 1985; Priest & Klein 1984) (+) (zie ook procedure, info-asymmetrie) - Externe effecten: repeat player of one-shotter (o.a. Landes & Posner 1979) (+/-) - Advocaat (De Mot & De Geest 2004) (+) - Strategisch gedrag in schikkings- of andere voorfase (Kobayashi & Parker 1999) (+) - Repeat player of one-shotter (Galanter 1974) (+/-) (kan zowel uit principe als i.v.m. precedenten zijn) 	<ul style="list-style-type: none"> - Informatie-asymmetrie (Bebchuck 1984; Hay 1995; Daughety 2000) (+) (Empirische invloed ambigu) - Zaaksbelang (Eshuis & Paulides 1999) (+) - Redelijke deadline in voorafgaande fase (Moore 2004) (-) - Afhankelijkheid c.q. vertrouwen, afgemeten aan eerdere omgang met wederpartij (-) - Culturele verschillen (Barendrecht & Kamminga 2004) (+) - Verschillende interpretaties van geschil en oplossingen (Barendrecht & De Vries 2004) (+) - Aard van het geschil: familie en verhuur o.g. (Van Velthoven & Ter Voert 2004) (+) - Inbedding van geschilaanleiding in omliggend netwerk (reputatie-effecten) (Macauley 1963; Rooks 2002) (-)

Factor	Macro		Micro	
Keuzemoment	Procedureel	Institutioneel	Individueel	Geschil (inc. relatie)
	Erp & Van Ewijk 2004) (+)		- Leeftijd (Van Velthoven & ter Voert 2004) (+)	- Strakke deadlines → minder schikkingen (De Dreu 2003) (+)
	- Relatieherstel (-)		- Rechtshulpgebruiker (Van Velthoven & Ter Voert 2004) (+)	
	- Accusatoir versus inquisitoir (Thibaut & Walker 1974; Shestowsky 2004) (+/-) (Accusatoir +)		- Grote organisaties regelen geschilbeslechting steeds vaker zelf (Edelman & Suchman 1999) (-) (Niet empirisch getoetst)	
	- Betrouwbaarheid, respect en neutraliteit door derde partij (o.a. Tyler 1997) (+)		- Voorkeur voor accusatoire procedures (Thibaut & Walker 1974; Shestowsky 2004) (+/-) . (Effect is procedure-afhankelijk)	
	- Mate waarin verloop procedure voorspelbaar is (+)		- Onzekerheid over procedure (o.a. Ross & Conlon 2000) (-)	
	- Rechtaardigheid via controle over het proces en de uitkomst (+)		- Competitieve motivatie (De Dreu et al. 2002; Steinel & Dreu 2004) (+)	
			- Optimisme over procedure (+)	
			- Risico-aversie (Kahneman & Tversky 1979; Guthrie 2000) (-)	
			- Geanticipeerde spijt (Barendrecht & De Vries 2004) → zoeken naar passieve rol (+) (gedeeltelijk empirisch bewijs)	