



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Toegang tot het recht: een rechtssociologische analyse

Doornbos, N.

Publication date

2019

Document Version

Author accepted manuscript

Published in

Toegang tot recht

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Doornbos, N. (2019). Toegang tot het recht: een rechtssociologische analyse. In D. de Wolff (Ed.), *Toegang tot recht: beschouwingen aangeboden aan Mies Westerveld* (pp. 25-44). Boom Juridische uitgevers.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Nienke Doornbos, Toegang tot het recht: een rechtssociologische analyse. In: D. de Wolff (red.)
Toegang tot recht, Den Haag: Boom, 2019, p. 25-44.

Toegang tot het recht: een rechtssociologische analyse¹

Nienke Doornbos

1. Rechten effectueren

Stel dat je plotseling uit je huurhuis wordt gezet, omdat de huisbaas zijn studerende neef wil huisvesten. Stel dat een uitkering waarop je recht denkt te hebben, wordt stopgezet. Stel dat je de ene na de andere boete krijgt omdat je een onverzekerde scooter in de schuur hebt staan. Of stel dat jouw arts een verkeerde diagnose stelt, waardoor je maandenlang verkeerde medicijnen met vervelende bijwerkingen slikt (op dit laatste voorbeeld ga ik hieronder nader in). Wat zou je doen? Wie vraag je daarbij om advies of hulp? En stel dat je je rechten wil effectueren, lukt dat dan ook? Wat zijn daarbij eventuele valkuilen of barrières?

Of mensen hun rechten mobiliseren, hoe ze dat doen en of ze daarbij ook hun doel bereiken, zijn vragen die centraal staan binnen het onderzoeksgebied toegang tot recht (in de Engelstalige literatuur aangeduid als *access to justice*). De Engelse term *justice* geeft mooi aan dat dit onderzoek niet alleen betrekking heeft op toegang tot het bestaande, positieve recht of op toegang tot de rechter, maar ook op een bredere notie van rechtvaardigheid.² Volgens Cappelletti en Garth, twee onderzoekers die in de jaren zeventig grootschalig onderzoek deden naar toegang tot recht, zijn er twee wezenskenmerken van *access to justice*: ten eerste dat het rechtssysteem voor iedereen in gelijke mate toegankelijk moet zijn en ten tweede dat het tot uitkomsten moet leiden die individueel en maatschappelijk rechtvaardig zijn.³ Daarvoor is van belang dat mensen toegang hebben tot kennis over het recht, eventueel door rechtsbijstand in te schakelen. Cruciaal is dat zij hun rechten daadwerkelijk kunnen verwerklijken, zo nodig via een gang naar de rechter. Voorkomen moet worden dat er allerlei barrières bestaan waardoor die rechten illusoir worden.⁴ Dat zou bijvoorbeeld het geval zijn als de gang naar de rechter onbetaalbaar wordt. Onderzoek op het gebied van toegang tot recht sluit daarmee mooi aan bij het onderscheid van Roscoe Pound tussen *Law in the Books* en *Law in Action*. Zo gaat het er bijvoorbeeld om nader te onderzoeken in hoeverre het recht op een eerlijk proces, zoals neergelegd in artikel 6 EVRM, ook in werkelijkheid geëffectueerd wordt.

¹ Deze tekst is mede geschreven voor eerstejaars rechtenstudenten van het (verplichte) vak Recht en menselijk gedrag van de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Amsterdam.

² M. Westerveld (2016), Toegang tot recht, in: E. Bauw, B. Böhrer, M.E. de Meijer & M. Westerveld (2016), *Togadragers in de rechtsstaat; De juridische professies en de toegang tot het recht*, Den Haag: Boom juridisch (tweede druk), p. 195.

³ *Idem*, p. 196.

⁴ *Idem*, hoofdstuk 5.

Een van de basisinzichten uit onderzoek op dit terrein is dat mensen met (potentieel) juridische problemen, zoals de hierboven aangehaalde verkeerde diagnose, veel minder vaak de gang naar de rechter maken dan veelal wordt aangenomen. Potentieel juridische problemen zijn 'problemen en geschillen die in beginsel via rechtsregels opgelost of aangepakt kunnen worden', maar dat hoeft niet: oplossingen kunnen ook buiten het juridische domein worden gezocht.⁵ Cijfers uit recent empirisch onderzoek onder patiënten en nabestaanden illustreren dat veel mensen het erbij laten zitten als zij denken dat een medische fout is gemaakt of op een andere manier dan via het recht aandacht vragen voor hun probleem. Zo blijkt uit een onderzoek van de Patiëntenfederatie onder 9.000 patiënten van huisartsen en zorginstellingen, dat 38% van de respondenten de ervaring heeft dat er iets mis is gegaan in de zorg voor henzelf of voor een familielid/naaste. Volgens de respondenten werden vooral fouten gemaakt bij het stellen van de diagnose (36%) en bij het verstrekken van medicatie (35%). In de gevallen waarin volgens de respondent iets mis was gegaan leidde dat in veel gevallen tot tijdelijk of permanent lichamelijk of psychisch letsel. Slechts 46% van de respondenten is hierover het gesprek aangegaan met de betrokken zorgverlener(s); 15% diende een klacht in bij een klachtenfunctionaris of klachtencommissie en 3% diende een schadeclaim in.⁶

Empirisch onderzoek naar de claimafhandeling door verzekeraars bevestigt het beeld dat het aantal schadeclaims in Nederland niet zo groot is. In een periode van tien jaar werden in totaal 15.115 schadeclaims ingediend.⁷ In bijna de helft van de gevallen (46,4 %) ging het om een schadelast van minder dan € 1.000; in 5,8% van de gevallen bedroeg de schadelast meer dan € 25.000. Uit dit onderzoek blijkt ook dat de helft van de schadeclaims werd afgewezen, in bijna een kwart van de gevallen (24%) werd aansprakelijkheid erkend en een schadevergoeding toegekend en in 17,4% werd zonder aansprakelijkheid te erkennen een minnelijke schikking getroffen.⁸ Alleen in uitzonderlijke gevallen komt de rechter eraan te pas. Deze cijfers staan in schril contrast met mediaberichten over een oprukkende claimcultuur in Nederland.

Hoewel er verschillen zijn tussen rechtsgebieden en tussen rechtsculturen, is een terugkerende bevinding van onderzoek dat relatief weinig mensen hun (gepercipieerde) rechten mobiliseren en er ook daadwerkelijk in slagen om deze succesvol te effectueren. Ook blijkt dat mensen bij voorkeur buitengerechtelijke wegen bewandelen om hun geschillen te beslechten. Hoe komt dat? Om deze vraag te beantwoorden, worden eerst de stadia besproken die iemand doormaakt als hij besluit om zijn rechten te mobiliseren (2). Vervolgens worden enkele Nederlandse empirische onderzoeken naar de toegang tot het recht besproken (3), waarbij een aparte paragraaf (4) wordt gewijd aan kosten- en batenoverwegingen bij het beroep op recht en rechtsbijstand. Vervolgens wordt een overzicht gegeven

⁵ M.J. ter Voert & C.M. Klein Haarhuis (2015), *Geschilbeslechtingdelta 2014; Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*, Den Haag: Boom Lemma/WODC, p. 19.

⁶ Patiëntenfederatie Nederland (2018), Rapport meldactie "Veiligheid in de zorg".

⁷ Periode 2007-2016. D. Klemann, H. Mertens en G. Van Merode (2018), Meer en hogere schadeclaims; analyse van schadeclaims in de Nederlandse ziekenhuiszorg van 2007-2016, *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* (162).

⁸ Idem, p. 3.

van verschillende vormen van conflictbeslechting en ingegaan op de voor- en nadelen van een formeel-juridische aanpak ten opzichte van buitengerechtelijke vormen van conflictbeslechting (5). Het geheel wordt afgesloten met een conclusie (6).

2. Van probleem naar rechtszaak: stadia van conflictbeslechting

Jaarlijks worden 1,6 – 1,7 miljoen zaken bij de gerechten aangebracht en bijna evenveel zaken afgedaan.⁹ Voor een klein land als Nederland is dat een indrukwekkend aantal. Het aantal rechtszaken is echter slechts het topje van de ijsberg waar het gaat om conflictoplossing. Er wordt in dit verband ook wel gesproken van de ‘geschilbeslechtingspiramide’. De onderste laag van die piramide wordt gevormd door alle potentiële juridische problemen; het topje symboliseert alle rechtszaken die daaruit voortvloeien. Het tussenliggende proces is volgens Felstiner, Abel & Sarat (1981) een proces van *naming, blaming and claiming* (benoemen, beschuldigen en dagen).¹⁰

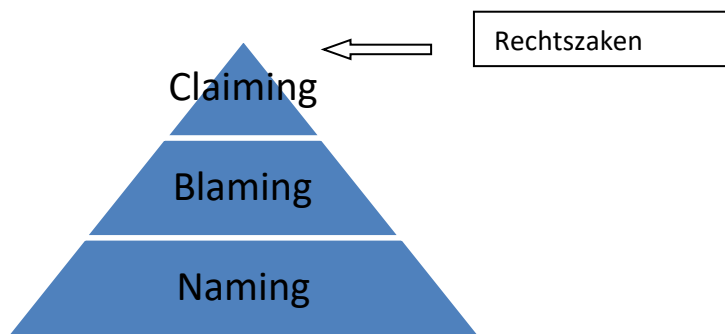


Fig. 1. De geschilbeslechtingspiramide van Felstiner, Abel & Sarat (1981)

Stellen we ons de gang naar het recht inderdaad voor als een ijsberg of een piramide, dan zal blijken dat veel mensen niet verder komen dan de onderste lagen daarvan, de fasen van naming of blaming. Hoe dat komt, wordt inzichtelijk als we verder inzoomen op de verschillende stadia van conflictbeslechting.¹¹

Fase 1. Naming

Naming wil zeggen dat mensen een onplezierige ervaring daadwerkelijk als probleem benoemen en erkennen. In deze eerste fase wordt iemand zich bewust van een probleem en gaat hij nadenken of hij

⁹ De Rechtspraak, jaarverslagen 2016 en 2015, te raadplegen via www.rechtspraak.nl.

¹⁰ W. Felstiner, R. Abel & A. Sarat (1981), The emergence and transformation of disputes: naming, blaming, claiming. *Law and Society Review*, nr. 15, p. 631-654.

¹¹ Voor een uitgebreid literatuuroverzicht, zie B. van Rooij & K. Furst (2014), Rights Based Empowerment: Understanding the Interaction between Power and Rights Mobilization, *SSRN Legal Studies Research Paper Series* No. 2014-21, p. 6.

daar iets aan zal doen. Misschien heeft hij huwelijksproblemen en overweegt hij te scheiden van zijn vrouw. Misschien is hij ontslagen op zijn werk en vraagt hij zich af of dat wel terecht was. Deze problemen zijn tamelijk evident, maar in het voorbeeld van de verkeerd gestelde diagnose is het nog maar de vraag of de patiënt zich bewust wordt van het probleem. Hij beschikt immers niet over dezelfde kennis als een arts en weet niet welke klachten bij welk ziektebeeld passen. Misschien heeft de arts wel verzwegen dat een fout is gemaakt of misschien is de arts zich zelf niet eens bewust van de onjuistheid van de diagnose en komt de fout pas aan het licht bij een second opinion.¹² In de fase van ‘naming’ is bovendien van belang dat de mensen op de hoogte zijn van hun rechten en zich er ook van bewust zijn dat die rechten in hun geval van toepassing zijn.¹³ De meeste mensen komen tot dit inzicht door hun problemen met familie, vrienden of kennissen te bespreken en door kennis te vergaren via internet of andere bronnen, zoals informatiefolders van patiëntenverenigingen.¹⁴ Dit kan tot de overtuiging leiden dat men recht heeft op goede zorg, informatie etc. Die *gepercipieerde* rechten - de rechten zoals die door de persoon in kwestie ervaren worden - komen echter niet altijd overeen met *objectief* omschreven rechten, zoals neergelegd in wet- en regelgeving.¹⁵ Men denkt ergens recht op te hebben, maar voor de beantwoording van de vraag of dat ook echt zo is, is veelal nader onderzoek of inschakeling van meer gespecialiseerde hulp vereist.

Fase 2. Blaming

Indien mensen een ander voor hun probleem verantwoordelijk houden (blaming) komen we een laag hoger op de piramide. Die ander kan een particulier zijn, een bedrijf of organisatie of bijvoorbeeld de overheid. In geval van de medische misser zal bijvoorbeeld bepaald moeten worden wie als wederpartij wordt aangesproken: een of meer artsen, een heel team of het ziekenhuis? Om goed te kunnen inschatten wie men moet aanspreken, hebben mensen doorgaans al juridisch advies nodig, bijvoorbeeld van het Juridisch Loket, een advocaat, vakbondsjurist of een jurist van de rechtsbijstandsverzekeraar. Veelal vindt in deze fase een versmalling van het oorspronkelijke conflict plaats: het conflict wordt in juridische termen geherformuleerd, waarbij de nadruk komt te liggen op die aspecten van het conflict die rechtens relevant zijn. Daarom wordt dit ook wel fase van transformatie van conflict naar juridisch geschil genoemd. Veelal gaat deze transformatiefase gepaard met vervorming van het oorspronkelijke conflict.

Fase 3. Claiming

¹² W.G. Verkruijsen (1993), *Dissatisfied patients: their experiences, interpretations and actions (diss.)*, Rijksuniversiteit Groningen.

¹³ Deze problematiek wordt in de literatuur omschreven onder de noemer *legal consciousness*, zie voor een korte omschrijving S. Silbey (2008), *Legal consciousness*, *New Oxford Companion to Law*, Oxford University Press. en uitgebreid: P. Ewick & S.S. Silbey (1998), *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*, Chicago: University of Chicago Press; S. Silbey (2005), *After Legal Consciousness*, *Annual Review of Law and Social Science* 1, 323-68.

¹⁴ Ter Voert & Klein Haarhuis 2015, a.w..

¹⁵ Van Rooij & Furst 2014, a.w..

Er is pas sprake van claiming als iemand een ander, al dan niet met behulp van een rechtsbijstandverlener, juridisch aanspreekt en bijvoorbeeld een klacht indient of hem aansprakelijk stelt. In deze fase zal een strategische keuze moeten worden gemaakt bij welk forum de zaak aanhangig wordt gemaakt: bij een klachteninstantie, geschillencommissie, inspectie, tuchtrechter, bestuursrechter of civiele rechter? Bemiddeling, mediation of arbitrage zijn, afhankelijk van het geschil, ook opties. De antwoorden op twee vragen zijn in deze fase met name van groot belang voor de rechtzoekende:

1. Wat zijn de winkansen: de kansen dat het doel wordt bereikt? Bij dat doel kan men denken aan een schadevergoeding, maar het kan ook - in het geval van het voorbeeld van de medische fout - een wens inhouden dat het ziekenhuis of de arts de fout erkent, excuses aanbiedt en de werkwijze voor toekomstige patiënten aanpast.

2. Wat zijn de kosten en baten van de verschillende oplossingsrichtingen?

Rechtzoekenden zijn vaak zelf niet in staat om het gehele 'landschap van geschilbeslechting' te overzien. Bovendien spelen bij hen - naast rationele kosten- en batenafwegingen - ook emotionele aspecten en principiële argumenten soms een rol. Ook voor rechtsbijstandverleners is het vaak niet mogelijk om een precieze inschatting te maken van winkansen, kosten en baten, bijvoorbeeld omdat de kans van slagen van een bepaalde procedure sterk afhangt van de procesopstelling en de financiële mogelijkheden van de wederpartij. Bovendien kan een reden zijn dat weinig informatie bekend is over de uitkomst van zaken, omdat maar weinig zaken formeelrechtelijk worden afgedaan.

Beroepsaansprakelijkheidszaken bijvoorbeeld, of meer algemeen: letselschadezaken, worden veelvuldig afgedaan in onderhandeling met de verzekeringsmaatschappij van het ziekenhuis of de zorgaanbieder. De uitkomsten worden dan ook meestal niet gepubliceerd.

3. Onderzoek naar de toegang tot recht in Nederland

Het onderzoek *De weg naar het recht* van Kees Schuyt, Ben Sloot en Kees Groenendijk uit 1976 was de eerste Nederlandse studie die in kaart bracht met welke potentiële juridische problemen mensen kampen en hoe zij deze problemen proberen op te lossen. De onderzoekers ondervroegen 456 mensen uit drie gemeenten. Vijfentachtig procent (390 ondervraagden) zei in de voorgaande jaren een of meer potentiële juridische problemen te hebben gehad. In totaal ging het om 1.203 problemen. Van deze groep deed echter 43 % geen enkel beroep op een instantie. Mensen bleken zichzelf te helpen, naar de bureaus te gaan, zij lieten het erbij zitten of zeiden er ooit nog eens iets aan te zullen doen.

De nadruk lag in dit onderzoek op de toegang tot de rechtshulp en minder op de toegang tot de rechter. De aanleiding voor dit onderzoek was namelijk de veronderstelde leemte in de rechtshulp.

Een aantal rechtenstudenten had in een speciaal nummer van *Ars Aequi* uit 1970, dat vanwege de kleur van het kaft de geschiedenis in zou gaan als 'het zwarte nummer', gewezen op tekortkomingen

in de advocatuur.¹⁶ Advocaten werden links en rechts ingehaald door andere rechtshulpverleners: de commerciële advocatuur werd ingehaald door bedrijfsjuristen, accountants en belastingadviseurs; de door de overheid gesubsidieerde, sociale tak van de advocatuur functioneerde onvoldoende en werd ingehaald door vakbonden, gemeentelijke overheden en andere rechtskundige bureaus. Het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand, dat rechtzoekenden met lage inkomens in de gelegenheid stelt gebruik te maken van door de overheid gefinancierde rechtshulp, droeg volgens de studenten onvoldoende bij aan de toegang tot recht. Het verkrijgen van een bewijs van onvermogen vergde destijds veel tijd en te weinig mensen kwamen er naar de mening van de studenten voor in aanmerking. Veel gerenommeerde advocaten namen niet of nauwelijks deel aan het systeem van gesubsidieerde rechtsbijstand of speelden deze zaken door aan jongere en minder ervaren collega's. De rechtshulp werd verleend in een sfeer van een gunstverlening.

Het onderzoek van Schuyt c.s. toonde aan dat het bestaande rechtshulpaanbod onvoldoende aansloot op de vraag naar rechtshulp. Het verband tussen het inkomen en de toegang tot recht en rechtsbijstandverlening vertoont een U-curve: vooral mensen met lage en hoge inkomens doen een beroep op rechtsbijstand en de mensen met middeninkomens doen dat veel minder. De prijs van rechtsbijstand speelt voor mensen met lage inkomens minder een rol omdat zij in aanmerking komen voor door de overheid gefinancierde rechtsbijstand. Mensen met hoge inkomens hebben veel zelf voldoende financiële middelen hebben om rechtsbijstand in te schakelen. Dat geldt niet voor mensen met een modaal inkomen.¹⁷

Na het verschijnen van *De weg naar het recht* is het beroep op rechtsbijstand een geliefd onderwerp van onderzoek geworden van sociaalwetenschappers.¹⁸ Dit onderzoek betreft onder meer de door de overheid gefinancierde rechtshulp. Dit stelsel is ingevoerd in 1958, conform de eisen van artikel 6 EVRM (Wet Rechtsbijstand aan on- en minvermogenden (WROM)). Het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand staat al decennialang onder druk, omdat het hoge kosten met zich meebrengt en het een openeinderegeling is (een regeling waarvan van te voren onduidelijk is hoeveel mensen er een beroep op zullen doen). Toen in 1994 de WROM werd opgevolgd door de Wet op de rechtsbijstand (Wrb) zijn daarom de inkomensgrenzen naar beneden bijgesteld. De vraag naar advocaten nam na deze wijziging met circa vijftien procent af. Hieruit blijkt wel dat de prijs van de rechtsbijstand van invloed is op het conflictbeslechtinggedrag van burgers.¹⁹

In 2003, 2009 en 2014 zijn opnieuw studies verricht naar (potentiële) juridische problemen en oplossingsstrategieën van burgers. De beeldspraak van deze onderzoeken wordt dit keer niet ontleend aan wegen die burgers kunnen bewandelen, aan piramides of ijsbergen, maar aan 'een veelheid aan

¹⁶ Th.M.A. Claessens, M. in 't Hooft, J.M.I. Jacops, J. Keereweer & P. Sassen (1970), *De Balie: een leemte in de rechtshulp?* *Ars Aequi* XIX, p. 225-313.

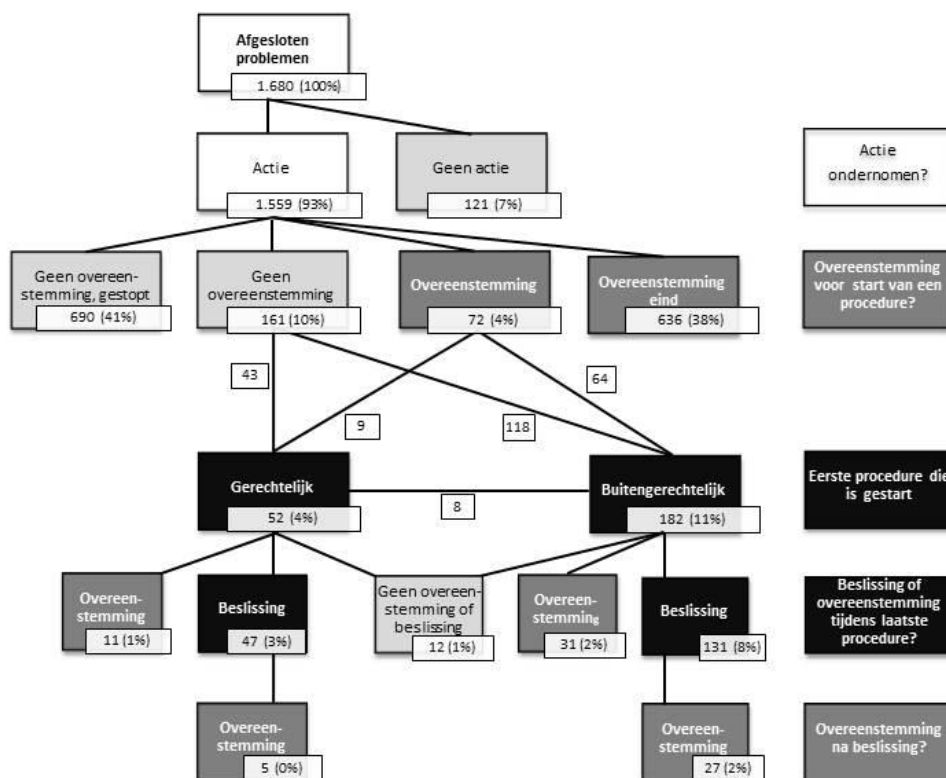
¹⁷ K. Schuyt, B. Sloot en K. Groenendijk (1976), *De weg naar het recht*, Deventer: Kluwer.

¹⁸ Zie o.m. A. Klijn (1991), *Rechtshulp onderzocht en overdacht*. Arnhem: Gouda Quint.

¹⁹ A. Klijn, J. van der Schaaf & G. Paulides (1998), *De rechtsbijstandsubsidie herzien. Een evaluatie van de toegangsregulering in de Wet op de Rechtsbijstand*. Den Haag: Ministerie van Justitie, WODC.

stromen die burgers kunnen bevaren om hun geschil aan te pakken.’ Aangezien het ‘landschap van geschilbeslechtingvormen’ het beeld oproept van een rivierdelta, dragen deze onderzoeken de naam *Geschilbeslechtingdelta*.²⁰ Uit de gegevens over 2014 blijkt dat ongeveer 57 % van de burgers over een periode van vijf jaar één of meer potentieel juridische problemen had (gemiddeld 2,9 problemen per persoon). De problemen hadden vooral te maken met de aanschaf van producten en diensten, met werk, geld en onroerendzaken. In meer dan de helft van de gevallen (58 %) wordt geen overeenstemming bereikt. Veel mensen haken af in dit stadium. Uiteindelijk werd slechts een klein deel van deze problemen (4 %) via rechterlijke tussenkomst beslecht. Bij 5% van de problemen heeft mediation of bemiddeling plaatsgevonden (zie figuur 2).

Fig. 2 Afloop van afgesloten problemen (in % van het totale aantal afgesloten problemen)



Bron: M.J. ter Voert & C.M. Klein Haarhuis (2015), *Geschilbeslechtingdelta 2014; Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*, Den Haag: Boom Lemma/WODC, p. 128.

²⁰ Ter Voert & Klein Haarhuis 2015, a.w.; B.C.J. van Velthoven & C.M. Klein Haarhuis (2010) *Geschilbeslechtingdelta 2009, over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*, Den Haag: Boom; B.C.J. van Velthoven & M. ter Voert (2004) *Geschilbeslechtingdelta 2003, over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*, Den Haag: Boom.

Deze cijfers relativieren wederom het beeld dat de rechtspraak de aangewezen institutie is om geschillen op te lossen. Veel mensen berusten liever in hun situatie of zij volstaan ermee het probleem te bespreken binnen de familie- of vriendenkring. Zij willen helemaal geen rechtszaak, bijvoorbeeld omdat dat hun reputatie kan schaden of omdat het de onderlinge verhoudingen met de wederpartij alleen maar kan verslechteren. De sociale kosten van het voeren van een rechtszaak zijn veelal hoog. Een rechtszaak kost niet alleen tijd en geld, maar kan ook de onderlinge relatie tussen mensen verstoren of zelfs voorgoed vergallen. Zo lang er nog onderling overleg wordt gevoerd of op een informele manier wordt bemiddeld, is er hoop dat het nog goed komt. Die hoop is meestal vervlogen op het moment dat het recht wordt ingeroepen.

Uit dit onderzoek kwam tevens naar voren dat juridische problemen niet gelijkelijk verdeeld zijn over verschillende bevolkingsgroepen. De verdeling van problemen hangt onder meer af van sociaaleconomische status, opleidingsniveau en leeftijd van mensen. Zo hebben werkenden, hoger opgeleiden en mensen tussen 25 en 35 jaar een iets hogere kans op juridische problemen dan gepensioneerden, lager opgeleiden en andere leeftijdsgroepen.²¹ Datzelfde geldt voor mensen die onroerend goed in hun bezit hebben (gehad) of hebben gehuurd en mensen die vaker iets kopen of verkopen via internet. Dit kan worden verklaard vanuit de *participatietheorie*, die stelt dat het hebben van juridische problemen correleert met de omvang en aard van iemands maatschappelijke activiteiten.²² Naarmate mensen meer ondernemen (werken, in commissies zitten etc.) en meer relaties aangaan (huwelijksrelaties, arbeidsrelaties, huurrelaties etc.), neemt hun kans op juridische problemen toe. Ook geldt: hoe hoger het huishoudinkomen, hoe groter de kans op juridische problemen.²³ Een belangrijke uitzondering hierop vormen kwetsbare groepen: uitkeringsgerechtigden, alleenstaande ouders met minderjarige kinderen en niet-westerse allochtonen. Ook zij hebben naar verhouding meer juridische problemen.²⁴

One shotters en repeat players

De Amerikaanse rechtssocioloog Marc Galanter toonde al in de jaren '70 van de vorige eeuw aan dat er structurele verschillen zijn tussen wat hij noemde *one shotters* (meestal natuurlijke personen) en *repeat players* (meestal rechtspersonen) in het gebruik van het recht en de succesansen daarvan.²⁵ One shotters, de naam zegt het al, doen meestal maar eenmalig een beroep op het recht. Dit zijn bijvoorbeeld mensen die met een uitkeringsinstantie in de clinch liggen of die een betalingsachterstand hebben bij een webwinkel. Zij hebben doorgaans een kleine beurs en beschikken over weinig kennis van het rechtssysteem. Zij missen de ervaring om een geschil op zijn juridische

²¹ Ter Voert & Klein Haarhuis 2015, a.w. p. 67, 196.

²² Idem, p. 20.

²³ Idem, p. 67.

²⁴ Idem, p. 68-69.

²⁵ Galanter, M. (1974), 'Why the 'Haves' come out ahead, Speculations on the Limits of Legal Change', *Law and Society Review* 9, p. 95-160.

merites te beoordelen. Ook ontbreekt het hun vaak aan financiële middelen om zich door juridisch deskundigen te laten bijstaan.

Overheidsinstanties en bedrijven hebben op hun beurt regelmatig met het recht te maken en hebben daardoor, als repeat-player, een strategische voorsprong in de procedure. Zij hebben zowel de financiële middelen als de ervaring en deskundigheid om zich strategisch op het recht te kunnen oriënteren. Zo hebben repeat players toegang tot de beste advocaten. Omdat zij vaker met procedures te maken krijgen, kunnen zij beter anticiperen op rechterlijke uitspraken en betere afwegingen maken welke zaken zij wel en niet aan de rechter voorleggen. Op deze wijze ontwikkelen zij deskundigheid en kunnen zij zich richten op langetermijndoelen en op ontwikkeling van regels en jurisprudentie, in plaats van op onmiddellijke winst. Zo treedt bij deze organisaties een leereffect op, waarbij contracten zo nodig kunnen worden geherformuleerd, voorwaarden kunnen worden aangepast, et cetera. Op deze wijze kunnen zij toekomstige juridische relaties met cliënten beter in hun voordeel structureren.

Er zijn overigens veel meer civiele procedures van repeat players tegen one shotters dan andersom.

Empirisch onderzoek van al wat oudere datum (1992) laat zien dat in Nederland repeat players (bedrijven, overheden) in circa 2/3 van de zaken optreden als eiser; one shotters (particulieren) zijn in ongeveer evenveel zaken gedaagden. Heel vaak betreft het incassozaken tegen wanbetalers.

Wanbetalers voeren veelal geen verweer, omdat ze zelf ook wel inzien dat ze tekort zijn geschoten in hun verplichtingen. Eisers worden veel vaker in het gelijk gesteld, namelijk ongeveer in 73% van de zaken. Dat wil echter niet zeggen dat zij ook altijd hun rechtmatige vorderingen kunnen incasseren; vaak zijn de gedaagden gewoonweg niet in staat te voldoen aan het vonnis. Een gewonnen procedure is daarom nog geen gewonnen zaak.²⁶ Hoewel dit onderzoek van wat oudere datum is, is er geen reden te vooronderstellen dat er op dit vlak veel is veranderd.²⁷

Fig. 3. Taxonomie van procesconstellaties volgens Galanter (1974)

	Initiatiefnemer/eiser	
Verweerder	One-shotter	Repeat-player
One-shotter	Cel I. OS vs OS <ul style="list-style-type: none"> • Ouder vs ouder (voogdij) • Echtgenoot vs echtgenoot (chtscheiding) • Buur vs buur (burenruzie) 	Cel II. RP vs OS <ul style="list-style-type: none"> • Officier van justitie vs verdacht (strafzaak) • Incassobedrijf vs debiteur • Fiscus vs belastingplichtige
Repeat-player	Cel III. OS vs RP <ul style="list-style-type: none"> • Uitkeringsgerechtigde vs UWV • Slachtoffer ongeluk vs verzekeraar • Huurder vs verhuurder 	Cel IV. RP vs RP <ul style="list-style-type: none"> Vakbond vs onderneming Projectontwikkelaar vs gemeenteraad Verzekeraar vs verzekeraar

²⁶ P.J. van Koppen & M. Malsch (1992), 'Hoe de verliezer wint. Executie van civiele vonnissen', *NJB*, p. 1101-1104.

²⁷ Zie ook R.J.J. Eshuis (2009), *De daad bij het woord. Het naleven van rechterlijke uitspraken en schikkingsafspraken*, Raad voor de rechtspraak, Research Memoranda 1-2009.

Zaken tegen de overheid

Ook binnen het bestuursrecht staan repeat players (bestuursorganen zoals de Belastingdienst, of het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV)) tegenover one shotters. Nu zijn het echter de one shotters die zich genoodzaakt voelen een procedure te starten: zij komen namelijk op tegen een besluit dat een bestuursorgaan heeft genomen. Rechtzoekenden moeten dan eerst bij het bestuursorgaan een bezwaarschrift indienen, en als dat wordt afgewezen staat beroep bij de rechter en (in veel gevallen) ook hoger beroep open.

Binnen deze procesconstellatie zijn het wederom veelal de one shotters die aan het kortste eind trekken. Dat is niet zo verwonderlijk gezien het feit dat de bestuursrechter zich beperkt tot een toetsing van de rechtmatigheid van overheidsbesluiten. Stel dat veel van die verzoeken gegrond zouden worden verklaard, dan zou dat impliceren dat de overheid haar werk niet goed doet. Feit is echter wel dat veel burgers procedures starten en daar tijd, geld en vooral heel veel energie in steken, zonder dat zij hun doel bereiken. Uit onderzoek uit 2015 naar het verloop en de uitkomst van 148 beroepszaken bij vijf verschillende rechtbanken kwam naar voren dat de burger in 10 % van de gevallen als winnaar kon worden aangemerkt, het bestuur in 89 % van de gevallen en in 1 % van de gevallen was sprake van 'gelijk spel'.²⁸ In hoger beroep vergaat het de burger al niet veel beter. Het bestuursorgaan wint meer dan vier keer zo vaak de procedure als de burger: burgers kunnen in 19 % van de gevallen als winnaar van de appelprocedure worden aangemerkt, bestuursorganen in 81 % van de gevallen (N=360).²⁹

Met al die verloren procedures in het achterhoofd zou je kunnen denken dat het bestuursrecht wellicht te toegankelijk voor burgers is, maar dat is slechts schijn.³⁰ Het terrein is in de loop der tijd zo zeer gespecialiseerd en met processuele eisen omkleed, dat het voor rechtszoekenden moeilijk is om hun verzoek op juridisch adequate wijze over het voetlicht te brengen. Aangezien voor bestuursrechtelijke geschillen geen verplichte procesvertegenwoordiging geldt, komt het regelmatig voor dat rechtszoekenden zonder enige vorm van rechtsbijstand voor de rechter staan. Rechters kunnen wel enige ongelijkheidscompensatie bieden, bijvoorbeeld door met hun vraagstelling rechtszoekenden in de richting van de juridisch relevante aspecten te sturen of door te expliciteren welk bewijs de rechtzoekende dient aan te leveren, wil zijn beroep überhaupt kans van slagen maken. Maar dit is nogal een balanceeract, aangezien rechters ervoor moeten waken dat zij geen (schijn van) partijdigheid wekken. De afgelopen jaren zijn verschillende initiatieven gestart, zoals de Nieuwe Zaaksbehandeling binnen de bestuursrechtspraak, om bestuursrechtelijke procedures

²⁸ A.T. Marseille, B.W.N. de Waard, A. Tollenaar, P. Laskewitz en C. Boxum (2015), *De praktijk van de Nieuwe zaaksbehandeling in het bestuursrecht*, Den Haag: Ministerie van BZK, p. 129.

²⁹ A.T. Marseille & M. Wever (2016) Snelheid, finaliteit en winstkans in het bestuursrechtelijke hoger beroep, *Nederlands Juristenblad* 91 (13), p. 847.

³⁰ Uitgebreider hierover N. Doornbos (2017), Voorbij procedurele rechtvaardigheid; De betrekkelijkheid van de beleving van respondenten, *Recht der Werkelijkheid* 38(2), 99-119; N. Doornbos (2019), Naar een meer responsief bestuursrecht? Verder bouwen aan het huis van de rechtsstaat, in: Tom Barkhuysen, Bert Marseille, Willemien den Ouden, Hans Peters & Raymond Schlössels (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer.

oplossingsgerichter te maken voor burgers.³¹ Daarbij wordt getracht om zaken sneller op zitting te krijgen en door toepassing van mediationstechnieken meer aandacht te geven aan het 'achterliggende' geschil.

4. Kosten- en batenoverwegingen bij het beroep op recht en rechtsbijstand

Onderzoek naar de relatie tussen inkomen, de prijs van rechtsbijstand en het beroep op het recht of op rechtsbijstand steunt meestal op de *rationele keuzetheorie*. Deze (rechts)economische theorie beschouwt de keuze voor een bepaalde oplossingsstrategie als een afweging van kosten en baten. De kosten hangen af van de mate waarin de partijen kunnen beschikken over economische en sociale hulpbronnen (zoals inkomen en hulp van de omgeving), alsook van de tarieven, bereikbaarheid en toegankelijkheid van rechtshulp en officiële procedures. De belangrijkste aanname van de rationele keuzetheorie is dat individuen keuzes maken uit bepaalde gedragsopties en voor dat alternatief kiezen dat het grootste nut (opbrengst) heeft en de minste kosten met zich meebrengt. Zo zouden rechtzoekenden bijvoorbeeld vanwege de kosten kunnen afzien van een civiele procedure waarbij inschakeling van een advocaat verplicht is en in plaats daarvan een beroep kunnen doen op een geschillencommissie. Deze benadering geeft vooral inzicht in de financiële afwegingen die mensen maken.

Hoewel uit veel onderzoek blijkt dat mensen lang niet altijd rationeel handelen, is er wel enige empirische steun dat mensen (noodgedwongen) kosten en baten meewegen in de beslissing om al dan niet een beroep op het recht te doen. We hebben hierboven al gezien dat een aanpassing in het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand tot gevolg had dat de vraag naar rechtsbijstand daalde. Een tweede voorbeeld betreft de verhoging van griffierechten in 2010. Het griffierecht is het bedrag dat aan een gerecht moet worden betaald als men een civiele zaak of een bestuursrechtzaak start, of daarin gedaagde is. Tussen 2009 en 2012 stegen de gemiddelde griffierechten bij handelszaken in eerste aanleg met 43%. Onderzoekers hebben empirisch vastgesteld dat de tariefswijziging heeft geleid tot een daling in de instroom van handelszaken bij rechtbanken met circa 20 %.³²

Waar bovenstaande voorbeelden laten zien dat door wetwijzigingen die inspelen op rationele kosten- en batenafwegingen de toegang tot het recht kan worden beperkt, laat een ander voorbeeld zien dat door veranderingen in het rechtssysteem het recht ook toegankelijker kan worden. Het betreft de verhoging van de competentiegrens van de kantonrechter per 1 juli 2011. Tot die datum mocht de kantonrechter alleen vorderingen tot € 5.000 behandelen. Handelszaken met een hoger financieel belang werden door de handelsrechter behandeld, waarvoor een formelere procedure geldt en waarbij

³¹ Zie o.m. A. Verburg (2013), 'De nieuwe zaaksbehandeling van de bestuursrechter', *Tijdschrift Conflicthantering* (3), p. 19-23.

³² M. Croes, J. van der Schaaf, F.P. van Tulder e.a. (2017), *Evaluatie wet griffierechten burgerlijke zaken, de complexiteit van vereenvoudiging*. Den Haag: WODC.

partijen verplicht zijn om een advocaat in te schakelen. Bij de handelsrechter moeten gedaagde partijen bovendien griffierecht betalen, wat bij de kantonrechter niet het geval is.

Na deze wetswijziging was de grote vraag wat de effecten van de wet zouden zijn op de instroom van rechtszaken en de vraag naar advocaatdiensten. Zouden mensen in plaats van een advocaat een beroep doen andere (goedkopere) rechtsbijstandverleners, zoals juridisch adviseurs of rechtswinkels of zouden ze zonder enige procesvertegenwoordiging komen? En als dat laatste het geval is, wat zouden dan de effecten zijn op de kwaliteit en uitkomsten van deze procedures? Dit zijn allemaal vragen die uiterst relevant zijn voor de toegang tot het recht.

Uit WODC-onderzoek bleek dat na de verhoging van de competentiegrens een duidelijke toename te zien was van het aantal handelszaken met een financieel belang tussen € 5.000 en € 25.000. Dit gebeurde in een periode waarin de instroom van handelszaken met een hoger of lager financieel belang juist daalde, mede als gevolg van de hierboven genoemde wijzigingen in het griffierecht.³³

In de zaken waar voorheen nog verplicht een advocaat moest worden ingeschakeld, doet slechts een kwart van de rechtszoekenden dat nog na de competentiegrenswijziging. Het palet van rechtsbijstandverleners is in de nieuwe situatie veel breder en bestaat uit onder meer deurwaarders, incassobedrijven en rechtsbijstandverzekers. Van de rechtzoekenden gaat 12 % zonder procesvertegenwoordig te werk (de 'doe-het-zelvers'). De kwaliteit van de processtukken is zowel voor- als na invoering van de maatregel beoordeeld door panels van rechters, gerechtssecretarissen en advocaten. Het optreden van gemachtigden op zitting is beoordeeld door de rechter die de zaak behandelde. Bij beide beoordelingen, die ook zijn toegepast op 'doe-het-zelvers' werd een rapportcijfer op een schaal van 1 tot 10 gegeven. Het bleek dat de op deze wijze gemeten kwaliteit van de rechtshulp, inclusief zelfhulp, na de wetswijziging is gedaald. Het gemiddelde rapportcijfer voor de processtukken daalde met een vol punt (van een 6,9 naar een 5,9); het gemiddelde rapportcijfer voor het optreden ter zitting daalde met een half punt (van een 7,2 naar een 6,7). De daling van het gemiddelde oordeel komt vooral op het conto van de doe-het-zelvers. Gemiddeld kreeg die een onvoldoende. De onderzoekers concluderen dan ook dat het veel doe-het-zelvers aan de benodigde kennis en vaardigheden ontbreekt om een procedure te kunnen voeren.³⁴ Al met al heeft de competentiegrens tot gevolg gehad dat de drempel om een procedure te voeren werden verlaagd, maar dat dit wel nadelige gevolgen heeft voor de kwaliteit van de rechtshulp (zelfhulp inbegrepen).

Hierboven zijn drie voorbeelden besproken, waarbij de wetgever inspeelde op rationele kosten-batenafwegingen van rechtszoekenden en waarbij bedoelde en onbedoelde gevolgen optreden. Het moge duidelijk zijn dat de wetgever door aan de knoppen te draaien de toegang tot het recht binnen bepaalde marges kan vergroten of verkleinen door drempels weg te nemen of juist in te bouwen.

³³ R.J.J. Eshuis & T.G. Geurts (2016), *Lagere drempels voor rechtzoekenden. De evaluatie van de verhoging van de competentiegrens in 2011*, Den Haag, WODC, O&B 320.

³⁴ Idem.

5. Vormen van conflictbeslechting

Van overheidswege worden mensen aangespoord om te kiezen voor alternatieve vormen van geschilbeslechting in plaats van een gang naar de rechtbank.³⁵ Ook wordt geëxperimenteerd met laagdrempelige vormen van rechtspraak, zoals de buurtrechter. In de praktijk lossen mensen conflicten al op tal van manieren op, zowel binnen de grenzen van het recht als daarbuiten. In figuur 4 is een aantal prototypen van conflictbeslechting weergegeven, waarbij voor de volledigheid van het schema ook enkele gewelddadige vormen van conflictbeslechting zijn opgenomen die uiteraard niet worden gepromoot vanuit de overheid. In werkelijkheid lopen sommige vormen van conflictbeslechting in elkaar over. Zo kan overleg bijvoorbeeld uitmonden in onderhandeling of klachtbehandeling in een tuchtrechtprocedure.

Fig.4 Vormen van conflictbeslechting

Eigenrichting	Onderwerping	Niets doen (exit)	Overleg	Onderhandelen	Mediation	Verzoening	Klachtbehandeling	Geschillencommissie	Tuchtrechtspraak	College Rechten v/d mens	Arbitrage	Judiciële schikking	Rechtspraak
Geweld		Geweldloos											
Eenzijdig			Tweezijdig		Interventie van een derde								
Informeel...							... Formeel						

Bron: C.J.M. Schuyt (1983), *Recht en samenleving: centrale problemen, alternatieven en overzichten*. Assen: Van Gorcum, p. 55-68, bewerking ND.

De eerste twee vormen, eigenrichting en onderwerping, hebben met het recht weinig of niets te maken. Een van de doelstellingen van het recht is immers om op een vreedzame manier conflicten te beslechten, in het bijzonder om wraakneming te voorkomen. Een hedendaags voorbeeld van eigenrichting betreft de wijze waarop seksueel misbruik via de social media (bijvoorbeeld #MeToo) aan de kaak wordt gesteld in de wetenschap dat dit voor de betrokkene tot vergaande gevolgen (bijvoorbeeld ontslag) kan leiden. In plaats van de klachten alleen via de geijkte kanalen, zoals een aangifte bij de politie, kenbaar te maken, vindt naming and shaming plaats. Het zou kunnen zijn dat mensen daarvoor kiezen omdat ze weinig vertrouwen hebben in het rechtssysteem of omdat het rechtssysteem eisen stelt aan bewijs waar niet (meer) aan voldaan kan worden.

³⁵ Zie regeerakkoord 2017-2021, 'Vertrouwen in de toekomst'.

De drie volgende vormen van conflictbeslechting - niets doen, overleg en onderhandelen - kunnen in theorie plaatsvinden zonder dat het recht ook maar in enig opzicht een rol speelt. Maar aannemelijker is dat bij deze vormen van conflictbeslechting het recht op de achtergrond al enigszins een rol van betekenis speelt. De beslissing om niets te doen aan een geschil, om je erbij neer te leggen, kan bijvoorbeeld zijn ingegeven door een inschatting van de slagingskansen van een juridische procedure. Bij overleg en onderhandeling proberen partijen hun conflict in eigen beheer op te lossen, zonder anderen daarbij te betrekken. De wil om de relatie voort te zetten, of in elk geval niet verder onder druk te zetten, staat voorop. De deelname van partijen aan het oplossen van het geschil is in beginsel gelijkwaardig. Het verschil tussen overleg en onderhandeling is gradueel: bij overleg wordt gestreefd naar een oplossing waar beide partijen mee kunnen leven, bij onderhandeling streeft men naar het meest voordelige compromis, waarbij de kans op verlies minimaal is. Bij schikkingsonderhandelingen behouden partijen steeds de mogelijkheid om het geschil alsnog aan de rechter voor te leggen. Zij kunnen daarmee dreigen of zij kunnen dat ook daadwerkelijk doen op het moment dat zij denken dat ze met een gerechtelijke procedure beter af zijn. In de literatuur wordt dit proces van onderhandelen tegen de achtergrond van het recht wel aangeduid als 'bargaining in the shadow of the law'.³⁶ Indien een conflict aan een derde partij wordt voorgelegd (een onafhankelijke arbiter, mediator of rechter), krijgt de conflictbeslechting een ander karakter. De partijen geven de regie over het verloop van de conflictbeslechting en de uitkomst daarvan min of meer uit handen. De conflictbeslechting wordt daarmee ook vaak formeler van karakter. De derde kan een bekende zijn, een pastoor of dominee, een vertrouwenspersoon, ombudsman, een commissie of rechtbank. Ook hier zijn gradaties zichtbaar, al naar gelang de macht die de derde persoon of instantie heeft om het conflict uit de wereld te helpen.

Rechtspraak is over het algemeen de meest formele, meest dure en meest langdurige vorm van conflictbeslechting. Het is daarom op het continuüm van informeel naar formeel helemaal rechts in schema 1 weergegeven, als uiterste vorm van formele conflictafhandeling. Mediation wordt gezien als een meer laagdrempelige vorm van conflictbeslechting, waarbij partijen zelf meer grip houden op het proces van conflictbeslechting en de uitkomst daarvan. Mediation is opgekomen als reactie op het formele karakter van de rechtspraak. Op de voor- en nadelen van deze beide vormen wordt hieronder dieper ingegaan.

Het formele karakter van rechtspraak

Het formele karakter van rechtspraak blijkt onder meer uit het feit dat rechtszaken plaatsvinden op een vaste plaats, volgens vaste procedures en op een vaste, in wet- en regelgeving voorgeschreven wijze.

³⁶ R.H. Mnookin & L. Kornhauser (1979), Bargaining in the shadow of the law: the case of divorce, *The Yale Law Review* 88 (5), p. 950-997.

Rechtspraak krijgt hierdoor ook het karakter van een ritueel.³⁷ Deelnemers aan de rechtspraak vervullen duidelijke rollen. Dat blijkt al uit het feit dat leden van de rechterlijke macht niet bij naam worden aangesproken, maar met hun functie worden aangeduid (mevrouw de officier, mijnheer de voorzitter enzovoort). De toga onderstreept dat het niet om de persoon gaat, maar om de functie die hij of zij vervult.³⁸ Het gezag van de leden van de rechterlijke macht wordt voorts gesymboliseerd door de verhoging waarop de rechtbank, en in strafzaken de officier van justitie, plaatsnemen en door het portret van de koning, dat doorgaans achter de rechter te zien is. De verdachte moet opkijken naar de rechters en de officier. Het hekje waarachter de verdachte vroeger moest staan, heeft plaatsgemaakt voor een stoel in het midden van de zittingszaal, naast de raadsman.

Voor- en nadelen van een formele benadering

Een voordeel van rechtspraak is dat het een door vrijwel iedereen aanvaarde procedure is om tot een oplossing te komen. In het gros van de zaken is het gezag van de rechter onbetwist. Dat de procedure op een formele wijze verloopt, versterkt dat gezag. Het formele karakter van de rechtspraak heeft echter ook een keerzijde.

Ten eerste kunnen procespartijen gerechtelijke procedures ook als te afstandelijk, te ingewikkeld of te routinematig ervaren.³⁹ Zij kunnen moeite hebben om juridisch taalgebruik ter zitting of in vonnissen te begrijpen⁴⁰ en worden soms erg afhankelijk van advocaten of andere rechtsbijstandverleners. Deze problematiek is nog navranter bij verdachten of rechtzoekenden die de Nederlandse taal niet of nauwelijks beheersen, zoals asielzoekers.⁴¹

Ten tweede wordt weliswaar vaak verondersteld dat waarheidsvinding bij formeel-juridische geschilbeslechting een grotere rol speelt dan bij informele vormen van geschilbeslechting, maar in werkelijkheid is dat maar ten dele het geval. In het civiele recht bijvoorbeeld, is de rechter grotendeels gebonden aan hetgeen partijen zélf naar voren brengen. Een rechter die actief optreedt en bijvoorbeeld op internet zelf gaat ‘googelen’ naar feitelijke informatie moet oppassen niet buiten zijn bevoegdheden te treden.⁴² In het strafrecht bepaalt de officier van justitie welke informatie wel en niet in het dossier terechtkomt. Hoewel de officier daarbij objectief te werk behoort te gaan en ook gehouden is om daarbij ontlastend materiaal op te nemen, wordt wel betwijfeld of dat ook altijd gebeurt.⁴³

³⁷ A.M. Hol (2006), ‘Rituelen en symbolen in de rechtspraak : hun functie en betekenis’, *Ars Aequi* 55, 805 – 817; M. de Blois e.a. (2003), *Grondslagen van het recht: Achtergronden* (2^e druk), hoofdstuk 10.

³⁸ De Blois e.a. 2003, a.w., p. 261.

³⁹ Idem, p. 265.

⁴⁰ Zie hierover M. Malsch & N.F. van Maanen (2007), *De begrijpelijkheid van de rechtspraak*, Den Haag: Boom.

⁴¹ N. Doornbos (2006), *Op verhaal komen: institutionele communicatie met asielzoekers* (diss. Radboud Universiteit). Nijmegen: Wolf.

⁴² Drion, C. (2009), De onderzoekenden en/of googelende rechter, *Nederlands Juristenblad*, nr. 14.

⁴³ Zie onder meer H.F.M. Crombag (2006), Over tunnelvisie, *Trema*, september 2006, p. 273-279; P.J. van Koppen (2017), Rechterlijke dwalingen, in: Peter J. van Koppen, Jan W. de Keijser, Robert Horselenberg & Morko Jelicic, *Routes van het recht, Over de rechtspsychologie*, Den Haag: Boom, p. 883-916.

Tot slot is er het probleem van de tijd en de kosten. Met name in de jaren '80 en '90 werd er in talloze rapporten van onderzoekscommissies op gewezen dat de rechterlijke organisatie te gefragmenteerd was en bovendien werd gezien als elitair, niet transparant en inefficiënt.⁴⁴ Na een reorganisatie van de rechterlijke organisatie in 2002 is de behandelingsduur van zaken teruggedrongen. Procederen kost echter nu eenmaal tijd en geld, omdat een rechtszaak volgens bepaalde formele regels dient te verlopen. Naarmate een oplossing in een conflict langer uitblijft, kan het conflict verder verergeren. Aan de andere kant kan de lange tijdsduur het conflict ook oplossen, omdat zich nieuwe ontwikkelingen hebben voorgedaan of omdat partijen murw zijn geworden. Dat laatste is echter niet bevorderlijk voor de legitimiteit van de rechterlijke uitspraak.

De laatste jaren is opnieuw fundamentele kritiek op de toegankelijkheid van het formele rechtssysteem als geheel te horen. Zo bracht The Hague Institute for Innovation of Law (HiiL) in 2017 een opzienbarend rapport uit onder de titel '*Menselijk en rechtvaardig: is de rechtsstaat er voor de burger?*'. Het antwoord luidt volgens de onderzoekers ontkennend: weliswaar steunen mensen het idee van de rechtsstaat volkomen, maar tegelijkertijd heerst er grote onvrede over de logge juridische infrastructuur. Volgens de onderzoekers zit het rechtssysteem muurvast door de strakke, verouderde 'spelregels' die worden gehanteerd en leidt het recht niet tot rechtvaardige oplossingen. De 'spelers' (advocaten, rechters, officieren van justitie en andere professionele betrokkenen) worden bovendien gehinderd om innovaties door te voeren. De wijze van conflictoplossing wordt volgens de onderzoekers gekenmerkt door het *toernooimodel*, juridische procedures waarbij partijen, mede door de inzet van advocaten, lijnrecht tegenover elkaar komen te staan en die meer kwaad dan goed doen. Het rapport pleit voor tal van innovaties en meer onderzoek.⁴⁵

Hoewel het HiiL-rapport een ongebruikelijke activistische inslag heeft en een tamelijk eenzijdig, negatief beeld schetst van de huidige situatie, heeft het bij veel juristen een gevoelige snaar geraakt. De kritiek op de formeel-juridische wijze van geschilbeslechting wordt bovendien breder gedeeld⁴⁶ en ligt ook ten grondslag aan plannen van minister Dekker voor stelselherziening van de rechtsbijstand. Steeds wordt daarbij gesuggereerd dat alternatieve vormen van geschilbeslechting, zoals mediation, de voorkeur genieten.

Mediation

Mede als reactie op de beperkingen en negatieve kanten van formele rechtspraak zijn alternatieve vormen van conflictbeslechting (alternative dispute resolution ofwel ADR) opgekomen, aanvankelijk in de Verenigde Staten en sinds de jaren '70 ook in Nederland. Vooral de opkomst van mediation, een vorm van conflictbemiddeling door een neutrale derde, de mediator, werd als veelbelovend

⁴⁴ Zie voor een overzicht E. Brommet (2002), *Van rechterlijke macht naar rechterlijke organisatie. Kroniek van achttien jaar verandering*, Den Haag: Ministerie van Justitie.

⁴⁵ M. Barendrecht, K. van Beek & S. Muller (2017), *Menselijk en rechtvaardig. Is de rechtsstaat er voor de burger?* HiiL.

⁴⁶ Zo onderschreven 25 vooraanstaande juristen zes suggesties ter verbetering van de toegang tot recht, zie: A. Brenninkmeijer, B. Baarsma, C. Schouten e.a. (2015), *Zes suggesties ter verbetering van de toegang tot recht*, *Nederlands Juristenblad* 2015/1322.

beschouwd.⁴⁷ De mediator helpt partijen om tot elkaar te komen, bijvoorbeeld door de geschilpunten te inventariseren en de standpunten van partijen neutraler te formuleren, maar doet zelf geen bindende uitspraak. Voorop staat dat partijen zelf tot elkaar komen. Mediation is vooral een beproefde werkwijze in gevallen waarin de onderlinge communicatie tussen partijen is verstoord, terwijl men toch met elkaar verder wil of moet. Dat is bijvoorbeeld het geval als echtelieden met kinderen uit elkaar gaan. Er gaan geluiden op om in die gevallen mediation zelfs verplicht te stellen.⁴⁸ Een van de belangrijkste voordelen van mediation ten opzichte van rechtspraak is dat het daadwerkelijke conflict tussen partijen centraal staat; het wordt niet ‘vervormd’ doordat het in juridische termen is vertaald. Partijen blijven ‘probleemeigenaar’⁴⁹ en houden zelf zeggenschap over de wijze van conflictbeslechting. Daarnaast is een voordeel dat mediation vrij snel nadat het conflict is gerezen kan plaatsvinden, waardoor het wellicht nog in de kiem kan worden gesmoord.⁵⁰ Mediation wordt wel als tegenhanger gezien van het ‘toernooimodel’, waarbij het geschil wordt overgenomen door advocaten en op het scherpst van de snede wordt uitgevochten. Deze tegenstelling is in werkelijkheid echter minder zwart-wit als wel gesteld wordt. Advocaten kunnen in werkelijkheid ook een de-escalerende uitwerking op hun cliënten hebben doordat zij veel aan verwachtingenmanagement doen en cliënten proberen te sturen naar realistische oplossingen. Bovendien groeien de praktijken naar elkaar toe: mediation is in de loop der tijd gejuridiseerd, mede omdat veel mediators een juridische achtergrond hebben en ook werkzaam zijn als advocaat. Omgekeerd wordt in de rechtspraak in toenemende mate gebruik gemaakt van mediationstechnieken.⁵¹

Bedenkingen bij buitengerechtelijke geschiloplossing

Tegenover de hierboven genoemde voordelen van mediation (het informele en niet-juridische karakter, het gegeven dat partijen zelf de touwtjes in handen houden en de snelheid en vertrouwelijkheid van de procedure), staan ook enkele fundamentele bezwaren die niet alleen op mediation van toepassing zijn, maar ook op andere vormen van buitengerechtelijke procedures, zoals schikkingen of bepaalde vormen van arbitrage.⁵² Met name zijn er bezwaren tegen het vertrouwelijke karakter van de geschilbeslechting, vooral als er strafbare feiten in het geding zijn. Doordat de procedures zich buiten de openbaarheid afspelen, zijn ze vaak weinig transparant. Zo was er in 2016 ophef over de buitengerechtelijke afdoening van zaken van kindermisbruik binnen de katholieke kerk. Juist in misbruikzaken speelt steunbewijs een belangrijke rol, maar dat blijft onzichtbaar als betrokkenen er als gevolg van contractuele bepalingen niet mee naar buiten mogen treden. Dat laatste

⁴⁷ J. Kocken (2011), Is ‘mediation’ een alternatief voor rechtspraak bij het beslechten van conflicten? In: Marc Hertogh & Heleen Weyers (red.) *Recht van onderop, antwoorden uit de rechtssociologie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2011, p. 225-252.

⁴⁸ Zie bijvoorbeeld SGP: Stel mediation verplicht bij echtscheiding, *Christelijk nieuws* 29 januari 2015.

⁴⁹ C. Menkel-Meadow (1995), ‘Whose Dispute Is It Anyway?: A Philosophical and Democratic Defense of Settlement (In Some Cases)’, *Georgetown Law Journal* 83, p.p. 2663-2696.

⁵⁰ Kocken 2011, a.w..

⁵¹ Verburg 2013, a.w..

⁵² Menkel-Meadow 2015, a.w., gaat uitgebreid in op de bezwaren tegen de buitengerechtelijke schikkingspraktijk en biedt tegenwicht.

heeft bovendien het nadeel dat betrokkenen opnieuw getraumatiseerd kunnen raken als gebeurtenissen uit het verleden worden opgerakeld, zonder dat men er over mag praten. Niet iedereen *wil* erover praten, maar het is schadelijk als je er als slachtoffer niet over *mag* praten.⁵³ Tot slot vindt er in die zaken geen rechtsontwikkeling plaats, doordat er geen jurisprudentie wordt gepubliceerd.

6. Tot slot

Hoewel in Nederland toegang tot recht hoog in het vaandel staat, wijzen diverse empirische studies erop dat er een kloof is tussen theorie en in praktijk, waarbij de weg naar het recht soms trekken vertoont van een hindernissenbaan. Er is echter geen reden te veronderstellen dat Nederland het op dit vlak minder goed doet dan andere landen. Integendeel, Nederland heeft bijvoorbeeld een fijnmazig vangnet van door de overheid gefinancierde rechtsbijstand waardoor ook minder draagkrachtigen een beroep kunnen doen op rechtsbijstand. Deze voorzieningen staan echter wel onder grote druk en hun voortbestaan is niet vanzelfsprekend. Discussies over de toegang tot het recht en over de voor- en nadelen van buitengerechtelijke afdoening van zaken zijn de laatste jaren weer opnieuw opgelaaid. Bijna 50 jaar na het verschijnen van het zwarte nummer van *Ars Aequi*, hebben de discussies nog niets aan actualiteit verloren. Formeel-juridische geschilbeslechting wordt de laatste tijd vaker als onderdeel van het probleem gezien dan als de oplossing daarvan. Soms wordt daarbij over het hoofd gezien dat mensen doorgaans alleen in uitzonderlijke gevallen een beroep doen op rechtsbijstand en op de rechter en verder al volop gebruik maken van allerlei alternatieven.

⁵³ L.P.M. Klijn (2015), Drieluikherstelbemiddeling bij seksueel misbruik, een symbiose van erkenning en financiële genoegdoening, *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* (4), p. 97-106.