

## Samen werken aan een schikking

Eind 2022 verscheen de dissertatie van Lucas Lieverse over schikken op de gang, onder de titel: “de gang op gestuurd”. De ondertitel luidt: een kwalitatief-empirisch onderzoek naar het proces van schikken tijdens vermogensrechtelijke procedures in Nederland.

Over het schikken op de gang bestaan allerlei beelden, zowel bij rechters als bij advocaten en andere rechtsbijstandsverleners. Het proefschrift van Lieverse helpt erg om helder te krijgen wat er toch met dat schikken aan de hand is.

Lieverse beschrijft namelijk, eigenlijk in een toegevoegd hoofdstuk van zijn boek, dat er sterkte vooroordelen bestaan over de motieven van de verschillende professionals om al dan niet aan een schikking mee te werken. Advocaten menen dat rechters op schikkingen aandringen uit eigenbelang, om geen vonnis te hoeven schrijven. Rechters menen dat advocaten aansturen op doorprocederen uit eigenbelang, zij kunnen dan meer uren declareren. Advocaten verdenken elkaar daar ook onderling van.

Het zijn vooral deze beelden die verhinderen dat ter zitting een samenwerkingsrelatie ontstaat tussen de betrokken professionals. En dat is funest, want vanuit een rechtseconomisch perspectief zou eigenlijk vrijwel elk vermogensrechtelijk geschil in een schikking moeten eindigen. Procederen kost immers geld. Het geld dat partijen uittrekken voor een procedure zouden zij beter besteden aan het doen van water bij de wijn zodat het compromis dichterbij komt. Voorwaarde daarbij is wel dat beide partijen gelijkelijk beschikken over inzicht in de feiten en in het toepasselijke recht. Rationele partijen die hun rechtspositie goed inschatten, procederen niet. Wordt er toch geprocedeerd dan schat kennelijk minstens een van partijen haar winstkansen niet goed in.

Het zijn dan ook de niet-rationele factoren die de proceslust onderhouden. Bekend is dat mensen in conflict niet meer met een open blik naar de feiten kunnen kijken, ook niet naar nieuwe feiten, en dat zij hun feitelijke mededelingen kleuren in de richting van het eigen gelijk. Rechtvaardigheidsnoties staan aan een open blik op de proceskansen in de weg, en dan zijn er ook nog de denkfouten: loss aversion, framing effect (ankeren), sunk cost.

Overigens nuanceert Lieverse nog de twijfel aan elkaars intenties bij de betrokken professionals: bij ieders handelen speelt altijd een portie eigenbelang mee.

Op het ogenblik wordt zo’n 30% van de vermogensrechtelijke geschillen tijdens de mondelinge behandeling geschikt. Lieverse kan eigenlijk niet zeggen of dit veel of weinig is. Wat zou er gebeuren als de betrokken professionals het als hun gezamenlijke opdracht zouden zien om een minnelijke schikking tot stand te brengen? Niet uit eigenbelang, maar omdat mensen nu eenmaal geen procedures willen. Zij willen een oplossing van hun probleem, ze willen rust, en door met hun leven. Juridische professionals onderschatten stelselmatig de negatieve invloed die het hebben van procedures op het welbevinden van mensen heeft.

Hoe zou het eruit zien als de betrokken professionals beter zouden samenwerken? Dan zouden advocaten de schikkingsonderhandelingen voorbereiden met hun cliënten en daarbij gebruik maken van literatuur over onderhandelen. Zij doen dat nu vrijwel niet. Rechters zouden hun veronderstellingen over de schikkingsmotieven van partijen bij hen toetsen, dat doen zij nu vrijwel nooit (als advocaten met de rechter over de schikkingsmotieven van hun cliënten gaan communiceren wordt dat trouwens door rechters erg gewaardeerd). Advocaten zouden op de gang samen de terugkeer naar de zitting voorbereiden. Advocaten en rechters zouden het

terugkeermoment in de zitting benutten om in het driegesprek ter zitting alsnog tot een regeling te komen.

Maar bovenal zouden al die rituele rondjes naar de gang en terug kunnen worden voorkomen in de gevallen waarin sowieso de intentie om elkaar te vinden ontbreekt. Partijen laten zich vaak gedwee de gang op sturen en gaan dan eigenlijk niets doen. Hooguit formuleert er één een bod dat dan door de ander wordt afgewezen. Achtergrond van dit gedrag is dat men de rechter niet voor het hoofd wenst te stoten. Die wil immers dat je een schikking beproeft.

“Je kunt moeilijk tegen de rechter zeggen: “we gaan er toch niet uitkomen. Dus je gaat netjes de gang op”.

In zijn slothoofdstuk formuleert Lieveise een aantal aanbevelingen voor advocaten:

- 1) Ga ervan uit dat een schikkingspoging zal worden gedaan en bereid cliënt daarop voor
- 2) Achter principes gaan belangen schuil. Maak een conflictdiagnose en onderzoek de belangen van partijen
- 3) Formuleer schikkingsvoorstellen met zorg en houd rekening met de eerlijkheidspercepties aan de andere kant
- 4) Help de rechter bij het verrichten van effectieve schikkingsinterventies. Onderga de interventies niet lijdzaam
- 5) Bespreek op de gang wat aan de rechter zal worden teruggekoppeld.
- 6) Krijg je onverhoeds een negatief voorlopig oordeel ga er dan niet voetstoots van uit dat dat is ingegeven door het eigenbelang van de rechter bij een schikking.

Tot slot verzucht Lieveise: Uiteindelijk gaat het om mensen. Die willen geen schikkingfabriek of poppenkast, maar een oplossing voor hun probleem.

Dick Allewijn, maart 2023