

P.J. van Koppen (1993) Civiele partijen in onderhandeling. *Negotiation Magazine*, 6, 11-19.

Civiele Partijen in Onderhandeling

P.J. van Koppen

In het onderzoek naar onderhandelingen voert een economisch model de boventoon. De onderhandelende partijen worden voorgesteld als individuen die hun opbrengst proberen te maximaliseren (Van Koppen, 1986): als de uitkomst van de onderhandelingen de hoogst verwachte opbrengst heeft, worden de onderhandelingen voortgezet; als dat niet zo is, worden de onderhandelingen afgebroken. Dit zou ook gelden voor onderhandelingen in civiele geschillen. Bij die onderhandelingen is het alternatief voor de onderhandelingen dat de rechter een beslissing neemt. En weer zou gelden dat een partij de onderhandelingen afbreekt, als zij verwacht dat het netto resultaat van een civiele procedure na de uitspraak van de rechter hoger is dan de verwachte uitkomst van de onderhandelingen.

Dit model lijkt eenvoudig en van algemene geldigheid in civiele zaken, zij het dat in de praktijk het voorspellen van de rechterlijke beslissing en de verwachte kosten van een civiele procedure nogal wat problemen kan opleveren (Malsch, 1989). Civiele onderhandelingen worden echter gekenmerkt doordat zij plaatsvinden in de 'schaduw van het recht' (Mnookin & Kornhauser, 1979). Enerzijds betekent zulks dat de rechter zal beslissen als de partijen er zelf niet uitkomen; anderzijds geeft dat een zware morele component aan de onderhandelingen. Dat heeft direct gevolgen voor hetgeen tijdens schikkingsonderhandelingen in *civibus* besproken wordt; de discussie gaat veelal over 'the invocation, elaboration, and distinction of principles, rules, and precedents' (Eisenberg, 1976: 639), hetgeen suggereert dat een model van de schikkingsonderhandelingen dat ook rekening houdt met andere determinanten dan alleen de verwachte opbrengsten, een betere verklaring van het gedrag van partijen kan geven. Met andere woorden: in civiele onderhandelingen gaat het niet alleen om hetgeen haalbaar is, maar evenzeer over hetgeen juist, rechtens en rechtvaardig wordt gevonden. In dit artikel onderzoek ik de manier waarop rechtvaardigheid bij onderhandelingen in civiele zaken een rol speelt.

De volgende paragrafen geven een overzicht van de begrippen 'power', 'rechtvaardigheid' en de relatie ertussen. Het geheel wordt toegelicht met een casus.

1 Het beoordelen van de onderhandelings-uitkomst

Onderhandelingen zijn een bijzondere vorm van een relatie tussen twee partijen. Voor relaties in het algemeen geldt dat elk van de partijen kan beslissen de re-

latie voort te zetten, dan wel af te breken. Individuen

Dr. P.J. van Koppen is als Senior Onderzoeker verbonden aan het Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving te Leiden

zouden in het algemeen *twoe* grondslagen voor die beslissing hanteren (Kelley en Thibaut, 1978; Thibaut & Kelley, 1959). Één daarvan kennen wij al uit het traditionele economische model: de relatie wordt vergeleken met het zogenaamde *comparison level for alternatives* (CL_{alt}), dat is het niveau van de uitkomst van het meest aantrekkelijke alternatief; in ons geval de verwachte uitkomst van een rechterlijke procedure. Daarnaast hanteert een individu in een relatie ook het zogenaamde *comparison level* (CL): de 'standard against which the participants evaluate the 'attractiveness of the relationship' [...]. This is the standard that reflects the quality of outcomes that the participant feels he or she *deserves*' (Kelley & Thibaut, 1978: 8-9; mijn cursivering). Voorspeld kan dus worden dat een partij de onderhandelingen afbreekt als het alternatief (hier: een civiele procedure) aantrekkelijker lijkt dan het voortzetten van de relatie (hier: onderhandelingen). Een partij zal echter ook de relatie beëindigen als de verwachte uitkomsten niet voldoen aan het niveau dat zij rechtvaardig acht, waarbij hetgeen rechtvaardig wordt geacht wordt afgemeten aan een standaard die de partij zelf stelt. In dat geval is de verwachte opbrengst van het alternatief dus niet van belang' (vooropgesteld dat de een door de rechter genomen beslissing altijd rechtvaardig genoemd wordt). Overwegingen van rechtvaardigheid zouden onder omstandigheden wel eens tot andere beslissingen van een partij in onderhandeling kunnen leiden dan puur economische overwegingen. Aan de gevolgen die uiteenlopende overwegingen kunnen hebben voor onderhandelingen is de onderstaande bespreking gewijd. In de bespreking staan twee begrippen centraal: *power*² en rechtvaardigheid. Rechtvaardigheid wordt hier niet bedoeld in immanente zin zoals gebruikelijk is in bijvoorbeeld de rechtsfilosofie (zie daarover bijvoorbeeld Rawls, 1971 en MacIntyre, 1981), maar in de zin van door individuen *waargenomen* rechtvaardigheid. Met *power* wordt bedoeld de mate waarin een partij de tegenpartij ertoe kan brengen of ertoe kan dwingen in de onderhandelingen toe te geven. De bespreking zal tot de conclusie leiden dat alleen voor de zwakkere partij (degene met weinig of geen *power*) overwegingen van rechtvaardigheid (CL) een rol spelen en dat voor het overige het economische model (CL_{alt}), met de in enkele beperkingen en afwijkingen, bepalend is voor de keuze tussen schikken en procederen.

Voordat ik daaraan toe ben, zal ik mijn hypothese aannemelijk maken dat in civielrechtelijke geschillen de relatieve power van de partijen *bepaalt* of de keuze tussen (door)onderhandelen en procederen wordt genomen op basis van de verwachte proceskansen

(CL_{alt}) of op basis van het eigen oordeel over wat juist en rechtvaardig is (CL). Het ontwikkelen van deze hypothese vergt een nogal uitgebreide bespreking van zowel power als rechtvaardigheid. Het begrip power wordt immers traditioneel niet in onderzoek naar rechtvaardigheid betrokken, hoewel recentelijk enige auteurs analyses gaven van de relatie tussen power en rechtvaardigheid (Cohen, 1986, 1987; Cook & Hegtvedt, 1986; Greenberg & Cohen, 1982; Mikula, 1984; Reis, 1984).³

2 Power

De definitie van power in een sociale interactie is reeds lange tijd een probleem.⁴ Zonder in deze discussie een standpunt in te nemen, zal hier de definitie worden gebruikt die ik het beste vind passen bij de interactie in civiele geschillen: 'A has power over B to the extent that he can get B to do something that B would not otherwise do' (Dahl, 1957: 202-203). De partij die de meeste power in onderhandelingen heeft, kan, volgens deze definitie, het beste de tegenpartij ertoe brengen toe te geven.

De power van partijen in onderhandeling is zowel een relationele als een subjectieve factor. De power is relationeel in de zin dat de power van A over B gelijk is aan de afhankelijkheid van B van A. De afhankelijke partij kan op haar beurt in zekere mate power hebben over de sterkere partij (French & Raven, 1959; Kelley & Thibaut, 1978). Als bijvoorbeeld in een civiel geschil de eiser een sterkere zaak heeft, waardoor hij ook sterker staat in de onderhandelingen, kan de gedaagde toch meestal enige power ontleneren aan het feit dat als hij niet toegeeft, de rechter moet beslissen en de eiser (een deel van) de kosten van de civiele procedure zelf moet dragen. De mate waarin een partij dus controle heeft over de onderhandelingen hangt af van de wederzijdse power. De power van een partij heet bovendien altijd subjectieve elementen, omdat de power afhangt van de mate waarin de partijen de positie van zichzelf en de ander als sterk dan wel zwak waarnemen. Daarnaast hangen alle bronnen waarop een partij haar power kan baseren af van subjectieve oordelen en van subjectieve verwachtingen over toekomstige gebeurtenissen.

De power van een partij kan worden afgeleid van een groot aantal verschillende bronnen, zoals haar vaardigheid in het onderhandelen, de beschikbaarheid van informatie en haar prestige bij de andere partij. De belangrijkste bron van power tijdens onderhandelingen zijn echter de alternatieven die een partij heeft voor de onderhandelingen (Komorita & Leung, 1985: 229). In

civiele geschillen is de power van een partij dus vooral een functie van de verwachte rechterlijke beslissing in het geschil. Een sterke eiser kan met een civiele procedure dreigen en zo de gedaagde tot toegeven brengen.⁵

3 Rechtvaardigheid

3.1 Inleiding

Niet elke schade die de eiser heeft geleden,⁶ zal leiden tot het instellen van een vordering. In het dagelijks leven leidt men immers vaak schade die niet met enig succes op een ander verhaald kan worden. De schade moet dus niet alleen groot genoeg zijn om zich druk over te maken, maar daarnaast moet de schade, althans naar het oordeel van de eiser, verband houden met het schenden van een norm. Alleen als een eiser het gedrag van de gedaagde ervaart als het schenden van een subjectieve, sociale of persoonlijke norm (Eckhoff, 1974) zal hij een vordering indienen. Daarnaast moet de geschonden norm de eiser het recht geven op retributie. Ik ga uit van de hypothese dat de vraag of de gedaagde al dan niet een juridische en dus afdwingbare norm schond, pas relevant wordt *nadat* de eiser het gedrag van de gedaagde heeft ervaren als een schending van een subjectieve, sociale of persoonlijke norm (Felstiner, Abel & Sarat, 1981). Het waarnemen van een schending van de laatstgenoemde normen geeft de eiser een motief om een vordering in te dienen. Uiteraard zal een eiser vaak voor het feitelijk indienen van zijn vordering, eventueel met behulp van zijn advocaat, onderzoeken of dat enige zin heeft. Maar een eiser dient vooral zijn vordering in omdat hij de *status quo* die ontstaan is, als onrechtvaardig of op zijn minst onwenselijk beschouwt.

Zowel in het recht als in de filosofie bestaat een lange traditie in het onderzoeken van beginselen die verband houden met rechtvaardigheid (Eckhoff, 1974; Gauthier, 1986; Rawls, 1971). In de sociale psychologie wordt op basis van traditie ervan uitgegaan dat rechtvaardigheid gebaseerd is op één beginsel (Adams, 1965; Walster, Walster & Berscheid, 1978) of op meer dan een beginsel (Deutsch, 1975; Lerner, 1975, 1977; Leventhal, 1976; Reis, 1984; Sampson, 1975). Het meeste onderzoek is gedaan naar de beginselen *equity*, *equality* en, in mindere mate, *behoefte*.⁷

Jammer genoeg bestaat tot nog toe in dit verband weinig belangstelling in de psychologie voor onderzoek op het gebied van het recht. De manier waarop onderzoek naar rechtvaardigheid in de psychologie is gedaan, levert daarom een aantal problemen op bij

toepassing van de resultaten ervan op het recht, bijvoorbeeld:

- 1 welk soort rechtvaardigheid is van toepassing in het recht (distributieve of retributieve);
- 2 welke rol speelt het rechtvaardigheidsmotief bij het gedrag van procespartijen;
- 3 wat is de relatie tussen de *status quo* en de waargenomen rechtvaardigheid?

3.2 Distributieve en retributieve rechtvaardigheid

De meeste aandacht in sociaal-psychologisch onderzoek op het gebied van rechtvaardigheid is gegaan naar *distributieve* rechtvaardigheid. Distributieve rechtvaardigheid wordt beheerst door 'criteria that define certain distributions of rewards and resources as fair and just' (Leventhal, 1976: p. 94). Centraal bij distributieve rechtvaardigheid staan de volgende elementen:

- 1 datgene wat wordt verdeeld aan
- 2 individuen, van wie
- 3 het aandeel kan worden beschreven met een
- 4 regel, die voldoet aan een beginsel van rechtvaardigheid (Cohen, 1987).

Het onderzoek op het gebied van de twee eerstgenoemde elementen is zeer beperkt en is vooral gericht geweest op positief gewaardeerde goederen (meestal geld) door derden die zelf niet in aanmerking komen om iets te ontvangen. Daarom merkten Hogan en Emler (1981) ook op dat distributieve rechtvaardigheid vooral benaderd is vanuit het gezichtspunt van degene die power heeft: distributieve rechtvaardigheid wordt steeds voorgesteld als het probleem hoe degene die bepaalde goederen kan verdelen, deze goederen over verschillende personen moet verdelen. De bespreking door Hogan en Emler leidt daarom tot de conclusie dat het begrip distributieve rechtvaardigheid vooral bruikbaar is om het gedrag van de sterken te interpreteren die schaarse goederen moeten verdelen tussen groepen of individuen. Voor de zwakkere spelen dit soort problemen zelden (Hogan & Emler, 1981: 130).

Civiele geschillen zijn typisch situaties waarin problemen van distributieve rechtvaardigheid zelden spelen. Goederen worden niet *verdeeld* tussen de partijen, maar worden van een partij *overgedragen* aan de andere. In onderhandelingen wordt de verdeling niet gedaan door een derde, maar door de partijen zelf en één van de partijen is vaak sterker dan de andere. In een typisch civielrechtelijk geschil is het probleem niet van distributieve, maar van *retributieve* aard: de eiser heeft schade geleden, de eiser acht de gedaagde daarvoor verantwoordelijk en wil dat de gedaagde de schade zo-

veel mogelijk vergoedt. Retributieve rechtvaardigheid wordt beheerst door rechten en plichten die verband houden met 'a transfer and which [serves] as the basis for a new transfer in the opposite direction or with reversed values' (Eckhoff, 1974: 3). In een retributieve interactie hoopt of verwacht de ene partij compensatie te ontvangen die meestal ten koste gaat van de tegenpartij; de tegenpartij kan daaraan (gedeeltelijk) voldoen om daarmee iets dat zij als erger beschouwt, bijvoorbeeld een nadelig vonnis, te voorkomen.

Ook wat betreft de twee door Cohen (1987) als laatst genoemde elementen regels en beginselen is er een groot verschil tussen distributieve en retributieve rechtvaardigheid. Beginselen die van toepassing zijn in een retributieve relatie zijn bijvoorbeeld:

- 'good shall be repaid by good';
- 'hurt can be repaid by hurt';
- 'a wrong shall be righted';
- 'after receiving an advantage one may expect a disadvantage' (Eckhoff, 1974: 30).

De regels die van die beginselen kunnen worden afgeleid, hebben altijd te maken met het overdragen van iets door de ene partij aan de andere.

Distributieve en retributieve rechtvaardigheid komen overeen in die zin dat beide alleen relevant zijn in relaties waarin een belangenconflict bestaat: als er geen belangenconflict is, is rechtvaardigheid niet nodig (Kelsen, 1957). Retributieve rechtvaardigheid is van belang in situaties waarin een positieve uitkomst voor de ene partij een negatieve uitkomst voor de andere betekent, terwijl distributieve rechtvaardigheid typisch relevant is voor interacties waar alle partijen hetzij positieve, hetzij negatieve uitkomsten verwachten.

3.3 Het rechtvaardigheidsmotief

Hierboven is voorbijgegaan aan het motief meestal aangeduid als rechtvaardigheidsmotief (*justice motive*) dat ertoe leidt dat individuen zich aan rechtvaardigheidsbeginselen houden of zich inspannen om te zorgen dat anderen zich eraan houden. Van Avermaet *et al.* (Van Avermaet, McClintock & Moskowitz, 1978) beargumenteren dat het rechtvaardigheidsmotief een rol kan spelen in drie soorten situaties. Ten eerste kan het rechtvaardigheidsmotief een reactie zijn op een onrechtvaardige situatie. Als onrechtvaardigheid wordt waargenomen, kan dat angst opwekken in het individu en vervolgens leiden tot een impuls (het *reactieve* rechtvaardigheidsmotief) om de rechtvaardige situatie te herstellen (Walster, Berscheid & Walster, 1973; Walster, Walster & Berscheid, 1978). Ten tweede kan

een individu zich rechtvaardig gedragen omdat hij een rechtvaardige verdeling op zichzelf positief waardeert. In dat geval speelt rechtvaardigheid niet een rol, omdat onrechtvaardigheid wordt tegengegaan, maar omdat de rechtvaardigheid op zichzelf wordt gewaardeerd (het *proactieve* rechtvaardigheidsmotief; Lerner, 1975, 1977). Ten derde kan rechtvaardigheid in een relatie in strategisch opzicht gebruikt worden. Een partij kan bijvoorbeeld deels aan de tegenpartij toegeven, omdat zij verwacht dat zij met de tegenpartij in de toekomst weer te maken zal hebben. In dat geval wordt iets nu opgeofferd in de verwachting van een hogere opbrengst in de toekomst (*strategisch* rechtvaardigheidsmotief).

Een rechtvaardigheidsmotief is gericht op het herstellen of bewerkstelligen van een rechtvaardige situatie door de verdeling van goederen zodanig te laten zijn dat die verdeling voldoet aan een rechtvaardigheidsbeginsel. Dat geldt voor alle drie genoemde rechtvaardigheidsmotieven. Uit de verdeling die door een partij wordt bewerkstelligd kan daarom niet worden opgemaakt welk rechtvaardigheidsmotief voor die partij een rol speelde. Ook kan uit een bereikte verdeling die voorgeschreven wordt door regels die zijn afgeleid van rechtvaardigheidsbeginselen, niet worden afgeleid dat een rechtvaardigheidsbeginsel is toegepast (Cook & Emerson, 1978: 723). Van elk rechtvaardigheidsbeginsel is namelijk een essentieel element dat het beperkingen oplegt en voorwaarden stelt aan gedrag of aan de resultaten van gedrag. Dat kan zijn aan het gedrag van een individu zelf (proactief) of aan het gedrag van anderen (reactief). Rechtvaardigheid is alleen relevant en dus alleen nodig als het verhindert dat individuen vrijelijk hun belangen nastreven (Gauthier, 1986). Daarom is rechtvaardigheid veel meer een middel om een bestaande sociale interactie te reguleren dan om een interactie op te baseren (Hogan & Emler, 1981). Als het nastreven van bepaalde belangen van een individu toevallig overeenkomt met het toepassen van een rechtvaardigheidsbeginsel (zoals bij het hierboven genoemde strategische rechtvaardigheidsmotief), dan vormen die belangen een eenvoudiger en dus elegantere verklaring voor het gedrag dan de rechtvaardigheid.

In het onderhandelen kan strategisch gebruik van rechtvaardigheid van belang zijn voor het instandhouden van de onderhandelingsrelatie. Partijen moeten zich in zekere mate aan rechtvaardigheidsbeginselen houden, om ervoor te zorgen dat de tegenpartij de onderhandelingen voortzet. Maar dit gedrag heeft niets met rechtvaardigheid te maken, omdat het niet gemotiveerd wordt door overwegingen van rechtvaardigheid, maar door een streven naar een zo gunstig mogelijke schikking.

Het hanteren in psychologisch onderzoek van het begrip strategisch rechtvaardigheidsmotief leidt ertoe

dat in het onderzoek naar rechtvaardigheid vergeten wordt dat het rechtvaardigheidsmotief vaak allereerst een reactie is op een onrechtvaardige situatie (Adams, 1965; Lerner, 1980; Walster, Berscheid & Walster, 1973). Het rechtvaardigheidsmotief kan daarom beschouwd worden als een emotionele reactie op een situatie die als onrechtvaardig wordt beschouwd (Hogan & Emler, 1981; Lerner, 1975, 1977, 1980; Walster, Berscheid & Walster, 1973; Walster, Walster & Berscheid, 1978). De assumptie dat emoties een rol spelen is echter nauwelijks onderzocht (Greenberg, 1984), hoewel daarvoor enige theoretische en empirische ondersteuning bestaat (Greenberg, 1982, 1984). Wanneer men het rechtvaardigheidsmotief ziet als een emotionele reactie, dan rijst de vraag hoe onrechtvaardig een situatie moet zijn, wil het een rechtvaardigheidsmotief opwekken. Zoals gezegd reageren individuen op onrechtvaardige situaties en niet op rechtvaardige situaties, behalve misschien met een warm gevoel dat alles juist en mooi is. Over het algemeen wordt aangenomen dat de situatie in zekere mate moet afwijken van de situatie zoals voorgeschreven door een rechtvaardigheidsbeginsel. Met andere woorden:

- 1 er moet een beginsel bestaan dat voorschrijft hoe de situatie dan wel rechtvaardig was geweest;
- 2 er moet een drempel worden overschreden, wil in individuen in die situatie een rechtvaardigheidsmotief worden opgewekt.

De beginselen die toegepast kunnen worden op situaties zijn erg divers, maar hebben alle het kenmerk dat ze subjectief en weinig precies zijn. Daardoor kunnen situaties bestaan die het ene individu onrechtvaardig vindt, terwijl dat voor een ander niet het geval is. Deze beginselen en de daarvan afgeleide regels en normen zullen daarom *persoonlijk* worden genoemd.

Als een individu zich precies zou houden aan zijn persoonlijke normen, zou hij in teveel situaties moeten reageren. Misschien vanwege de druk die dat op een individu zou leggen, accepteren de meeste mensen een zekere mate van afwijking van hetgeen zij rechtvaardig vinden: men is meestal tevreden met het benaderen van rechtvaardigheid en men reageert alleen op de evidente schending van de rechtvaardigheid (Eckhoff, 1974: p. 94). Voor civielrechtelijke geschillen betekent dit, dat een vermoedelijke eiser meestal geen vordering indient als de schade zeer gering is of het causale verband tussen schade en vermoedelijke gedaagde ver te zoeken is.

3.4 Normen en normen

Partijen zullen tijdens onderhandelingen zowel reageren op wat zij als onrechtvaardig in de *status quo* be-

schouwen als op een mogelijke rechterlijke beslissing. Ik heb betoogd dat het eerste te maken heeft met persoonlijke normen en het tweede door de partijen afgeleid wordt uit hun perceptie van de juridische normen. Beide soorten normen zijn subjectief.

In een bepaald geschil kan de persoonlijke norm van een partij en de juridische norm overeenkomen of verschillen. Het is een redelijke veronderstelling dat het recht, zoals dat zich heeft ontwikkeld en zoals dat heden bestaat, voor een groot deel overeenkomt met rechtvaardigheidsbeginselen die door de meeste individuen worden onderschreven. Omdat echter niet iedereen dat doet, kan in een bepaald geschil een discrepantie bestaan tussen de persoonlijke norm en de juridische norm. Verder zijn de wettelijke regels opgesteld voor gevallen in het algemeen, zodat voor iemand die het in het algemeen wel eens is met een bepaalde juridische norm, de toepassing daarvan op een concreet geschil kan afwijken van wat diegene in concreto zelf juist acht. In de genoemde situaties hoeft de persoonlijke norm van een partij dus niet overeen te komen met haar perceptie van de juridische norm. Om het geheel nog gecompliceerder te maken, is de juridische norm geen objectief gegeven, maar is deze norm alleen relevant in de mate waarin een partij of haar advocaat verwacht dat een rechter, indien het geschil tot een civiele procedure leidt, die juridische norm zal toepassen op het geschil.

In veel geschillen zal de juridische norm overeenkomen met de persoonlijke norm. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als een verkoper de koopsom vordert van een koper: hij vindt niet alleen dat de koper moet betalen, maar verwacht ook dat de rechter hem daarin zal steunen. Stel nu, dat deze eiser onderhandelt en moet kiezen tussen dooronderhandelen en procederen. De schatting van zijn proceskansen zullen vooral bepaald worden door zijn perceptie van de juridische norm. Indien zijn persoonlijke en juridische norm overeenkomen, zal het niet eenvoudig zijn in onderzoek die twee uit elkaar te halen en erachter te komen door welke de beslissing tussen schikken en procederen wordt bepaald. Het wordt interessanter als de juridische norm en de persoonlijke norm van een partij verschillen.

Stel dat, naar mijn mening, mij ten onrechte schade is berokkend. Ik onderhandel met de veroorzaker en ik ben ervan overtuigd dat iedere weldenkende rechter mij in het gelijk zal stellen als het tot een proces komt. Waarvoor zou ik dan bevreesd zijn als ik, volgens mijn eigen waarneming, de sterke partij in de onderhandelingen ben? Kennelijk zijn twee elementen nodig voordat een rechtvaardigheidsmotief kan ontstaan: de situatie moet als onrechtvaardig worden be-

schouwd *en* het individu moet verwachten dat de rechtvaardigheid niet in de nabije toekomst kan worden hersteld. Met andere woorden: alleen de partij die weinig of geen power heeft in onderhandelingen en dus weinig beheersing heeft over de interactie, zal onrechtvaardigheid percipiëren. Als een eiser denkt het proces te winnen, heeft hij wel het gevoel de situatie te beheersen. In dat geval zal niet een rechtsvaardigheidsmotief ontstaan.

4 De rechtvaardige zeilboot

Een voorbeeld kan het geheel duidelijk maken. In een onderzoek (Van Koppen, Richters & Ten Kate, 1989) werd aan proefpersonen acht casus voorgelegd. Zij moesten zich voorstellen dat zij advocaat waren van een van de partijen. Zoals gezegd is de power van een partij gebaseerd op de verwachtingen die de partijen wederzijds hebben over de uitkomst van een eventuele civiele procedure. Als rechtvaardigheid niet in het geding is, is de beste maat voor de relatieve power van de partijen de verhouding tussen hun onderhandelingslimieten.⁸ Als aangenomen wordt dat de proefpersonen niet verschillen in hun schatting van de extra kosten van een civiele procedure, kan een vrij hoge correlatie verwacht worden tussen de schatting van de proceskansen en de onderhandelingslimiet van elke partij. In het onderzoek werd, zoals verwacht, die correlatie bij zeven van de acht casus gevonden. Bij die zeven casus varieerde de correlatie tussen .5 en .7. Eén casus vormde echter een uitzondering: in Casus 8 (Zeilboot) werd voor de ene partij een correlatie gevonden van .4 en voor de andere partij een correlatie van 0. De tekst van die casus luidde als volgt:

Voor de proefpersonen die advocaat speelden voor Meegens senior werd een correlatie gevonden tussen onderhandelingslimiet en kansschatting ($r=.4$), zoals het geval was voor beide partijen in de overige zeven cases. Bij de advocaten van Knol werd echter een correlatie van 0 gevonden. (1 is een volledige correlatie; 0 is geen enkele correlatie). Dat betekent dat voor hen de schatting van de proceskansen nauwelijks enige invloed had op de onderhandelingslimiet. Vrijwel al die proefpersonen wilden dat Meegens de openstaande rekening (*f* 2000) zou betalen, ongeacht de door hen geschatte kans om een eventueel proces te winnen. Kennelijk speelde bij de advocaten van Knol een andere factor, waarschijnlijk een rechtvaardigheidsmotief, een dermate grote rol voor het vaststellen van de onderhandelingslimiet en dus bij de keuze tussen schicken en procederen, dat de verwachte uitkomst van een civiele procedure voor de onderhandelingslimiet geen rol meer speelde.

In Casus 8 (Zeilboot) was ten tijde van het onderzoek de juridische norm eenvoudig en duidelijk en waarschijnlijk dezelfde voor de meeste proefpersonen: de overeenkomst kan vernietigd worden op grond van de minderjarigheid van Bas Meegens. Die vernietiging zou echter tot gevolg hebben dat Knol de *f* 1000 aanbataling moet terugbetalen en weer eigenaar wordt van de nu gezonken boot. Het blijft voor hem daarna de vraag of hij, bijvoorbeeld met een actie uit onrechtmatige daad, weer wat van Meegens terug zou kunnen krijgen. De persoonlijke norm van de meeste proefpersonen in de rol van advocaat van Knol was kennelijk dat Bas Meegens alsnog de resterende *f* 2000 zou moeten betalen.

Men kan zich voorstellen hoe in casu de onderhandelingen zouden verlopen. Meegens senior is duidelijk

Bas Meegens, geboren op 1 november 1969, is verkoper bij een groot warenhuis in Rotterdam. Sinds de zomer van 1985 heeft Bas het ouderlijk huis in Naaldwijk verlaten en woont samen met een vriend op een etage in een oude wijk in Rotterdam.

Bas, die al jaren van een avontuurlijke zeilvakantie droomt, koopt in mei 1987 voor *f* 3000 een oude zeilboot. Aan de verkoper van de boot, de heer Knol, betaalt hij *f* 1000 contant en spreekt af het restant in vier maandelijkse termijnen van *f* 500 te betalen.

Helaas eindigt de vakantie voor Bas in een klein drama. Door zijn onervarenheid komt zijn zeilboot in aanvaring met een binnenvaartschip, zinkt en moet verder als verloren worden beschouwd. Bas, die met de schrik is vrijgekomen, ziet zijn plan doorkruist om na de vakantie de zeilboot weer te verkopen en daarmee de heer Knol af te betalen.

Omdat Bas de afgesproken termijnen niet kan betalen, wendt hij zich tot zijn vader, die tot dat moment geen weet had van de aankoop van zijn zoon. De vader herinnert zijn zoon er aan, dat hij nog minderjarig is. Op grond hiervan besluit Meegens senior een actie in te stellen tot vernietiging van de koopovereenkomst tussen de heer Knol en zijn minderjarige zoon.

de partij met de meeste power. Als er niet een schikking wordt bereikt, zal Meegens procederen, wat in dit geval relatief goedkoop kan, omdat de uitkomst bijna zeker is. Knol daarentegen zal zich waarschijnlijk dermate onrechtvaardig behandeld voelen, dat hij in het geheel niet tot een schikking bereid is. Voor Knol zal het rechtvaardigheidsmotief, de schending van zijn persoonlijke norm, elke financiële overweging overschaduwen als hij moet kiezen tussen schikken en procederen, zelfs als hij weet dat zijn kansen voor de rechter beperkt zijn.

5 Rechtvaardigheid en rechtvaardigheid

In het algemeen waarden individuen dus een situatie pas als onrechtvaardig als de (verwachte) uitkomst voor ten minste een van de betrokkenen veel minder is dan hij verdient. In feite is alleen in die situaties rechtvaardigheid nodig en zal alleen in die situaties het rechtvaardigheidsmotief ontstaan en invloed kunnen uitoefenen op het gedrag. Hier dient wel een onderscheid gemaakt te worden tussen het reactieve en het proactieve rechtvaardigheidsmotief. Als een partij die vreest dat zijzelf te weinig zal ontvangen voldoende power en dus voldoende beheersing heeft over de interactie, is een eenvoudige verandering van gedrag, bijvoorbeeld het afbreken van de onderhandelingen, voldoende om (verdere) onrechtvaardigheid te voorkomen. Het waarnemen van een gebrek aan controle over de situatie is dus kennelijk een essentiële voorwaarde voor het ontstaan van een reactief rechtvaardigheidsmotief (Lerner, 1980; Mikula, 1984; Reis, 1984). De situatie zal dus niet als onrechtvaardig worden beschouwd misschien wel als tijdelijk onwenselijk als de partij verwacht dat de onderhandelingen of een civiele procedure de rechtvaardigheid kunnen herstellen. Onwenselijk gedrag van de tegenpartij zal voor de sterke partij aanleiding zijn om eenvoudigweg de onderhandelingen af te breken, althans geen concessies te doen, en verder de als gunstig verwachte rechterlijke beslissing af te wachten. De relatief zwakke partij, die vreest dat een civiele procedure voor haar ongunstig zal uitpakken, zal daarom degene zijn voor wie het rechtvaardigheidsmotief wel een rol zal kunnen spelen in het geschil. Die partij heeft meestal geen aantrekkelijke alternatieven waaruit zij kan kiezen: een civiele procedure zal waarschijnlijk nadelig zijn en dus zullen de onderhandelingen ook niet een erg gunstig resultaat opleveren. Het enige dat overblijft voor de zwakkere partij is een beroep doen op de tegenpartij met bijvoorbeeld een rechtvaardigheidsbeginsel als argument of de onderhandelingen

afbreken en dan maar het beste hopen van de rechterlijke beslissing.

Als een proactief rechtvaardigheidsmotief al een rol speelt in civiele geschillen, dan kan dat alleen bij de relatief sterke partij zijn. Het is over het algemeen onwaarschijnlijk dat zoiets in casu het geval is. In de Zeilboot-casus speelde het geen rol van betekenis voor de advocaten van Meegens senior. Daarnaast is een sterke partij juist mede sterk, doordat zij het recht aan haar kant weet en als zij de status quo als onrechtvaardig zou beschouwen, zou een eenvoudige verandering van gedrag de rechtvaardigheid kunnen herstellen. Ten derde blijkt uit onderzoek (Walster, Walster & Berscheid, 1978) dat individuen er over het algemeen veel minder problemen mee hebben dat zij teveel dan dat zij te weinig krijgen.

6 Conclusie

Uit het voorafgaande is duidelijk geworden dat de relatieve power van partijen een begrip is waarmee veel van het gedrag in onderhandelingen in veel geschillen verklaard kan worden. Zolang het er naar uitziet dat de onderhandelingen een gunstiger resultaat zullen opleveren dan welk alternatief dan ook, zullen de partijen doorgaan met onderhandelen. Voor sommige partijen kunnen overwegingen van rechtvaardigheid echter een belangrijke factor zijn in het bepalen van hun gedrag. Het ziet er naar uit dat het rechtvaardigheidsmotief een rol speelt in gedrag in onderhandelingen onder de volgende condities:

- 1 de situatie is zodanig of zal zodanig worden dat een partij een grote afwijking waarneemt van een persoonlijke norm.
- 2 Er bestaat voor die partij een verschil tussen haar persoonlijke norm en de door haar waargenomen juridische norm, zodanig dat die partij een relatief ongunstige rechterlijke beslissing verwacht als het tot een civiele procedure komt.
- 3 De partij neemt een gebrek aan beheersbaarheid waar over de onderhandelingen. Omdat het waarnemen van een gebrek aan beheersbaarheid aanleiding geeft tot een rechtvaardigheidsmotief, wordt het gedrag van de zwakkere partij eerder door overwegingen van rechtvaardigheid geleid dan het gedrag van de sterkere partij.
- 4 Het waarnemen van onrechtvaardigheid door een partij is gebaseerd op de verwachting dat zij uiteindelijk niet zal ontvangen waarop zij meent recht te hebben.

Noten

1. De Subjective Expected Utility theorie (Savage, 1954) gaat ervan uit dat alles waaraan een individu waarde hecht in principe kan worden uitgedrukt in utiliteiten. Dat zou dus ook gelden voor allerlei immateriële overwegingen van partijen en zelfs voor overwegingen van rechtvaardigheid. Aan een dergelijke benadering zijn uiteraard enorme praktische problemen verbonden en deze benadering wordt daarom hier niet gehanteerd.
2. Ik laat de gebruikelijke term *power* onvertaald, omdat ons inziens de beschikbare Nederlandse equivalenten geen van alle recht doen aan hetgeen met dit begrip in de (voornamelijk Engelstalige) literatuur wordt bedoeld.
3. Er bestaat echter geen consensus over hoe die relatie eruit ziet. Greenberg en Cohen suggereren bijvoorbeeld dat 'the extent to which actual allocations or reallocations in a given situation are consistent with any justice norm will depend to a large extent on the relative power of the individuals in that situation' (Greenberg & Cohen, 1982: 452). Het onderzoek van Cook en Hegtvedt (1986) en dat is voor de onderhavige discussie belangrijk ondersteunt de opvatting dat verschillen in inkomens door de zwakkere als meer onrechtvaardig worden beschouwd dan door de sterkere. Dezelfde argumenten worden door Mikula (1984) en door Reis (1984) gehanteerd, maar beiden postuleren een nog sterkere relatie tussen power en rechtvaardigheid. Beiden spreken overigens niet in termen van power, maar in termen van waargenomen beheersbaarheid van de situatie (*perceived control*). Waargenomen beheersbaarheid in een relatie kan echter als een direct gevolg van de power in die situatie worden beschouwd. Volgens hen zou het waarnemen van onrechtvaardigheid een direct gevolg zijn van het waarnemen van een verlies aan power. Individuen leiden uit hetgeen zij als rechtvaardige verdelingen beschouwen af hoe anderen zich dienen te gedragen. Als anderen zich niet overeenkomstig gedragen, kan een individu daardoor in zekere mate in de opvatting van Mikula en Reis een gebrek aan beheersbaarheid over de situatie ervaren. De behoefte aan rechtvaardigheid is in die opvatting een vorm van een meer algemene behoefte aan beheersbaarheid over situaties. Die opvatting stemt overeen met hetgeen Lerner (1975, 1977, 1980) over rechtvaardigheid in het algemeen postuleert.
4. Recente overzichten worden gegeven door Debham (1984); Lukes (1986); Wrong, (1979).
5. Ook hier geldt dat de relatieve power van partijen tijdens het onderhandelen steeds kan veranderen, met name onder invloed van de beschikbare informatie. Daarnaast is de power in onderhandelingen onderhevig aan een aantal paradoxen, die door Bacharach en Lawler (1986) als volgt werden samengevat:
 - 1 power is gebaseerd op geven.
 - 2 Het gebruik van power betekent verlies van power.
 - 3 Tactisch gebruik van power in onderhandelingen kan eerder integratieve dan desintegratieve effecten hebben.
 - 4 Een zwakke positie kan tactische voordelen hebben.
6. In het civiele recht gaat het vaak ook of uitsluitend om het voorkomen van toekomstige schade. Om de hierna ko-

mende zinnen niet nodeloos ingewikkeld te maken, wordt die mogelijkheid niet steeds apart genoemd. Dezelfde analyse is echter daarop wel van toepassing. Om dezelfde reden beperk ik de discussie tot de positie van de eiser.

7. Vertaling van deze Engelse begrippen naar het Nederlands is in dit geval erg lastig.
8. De onderhandelingslimiet geeft aan in welke mate een partij bereid is tijdens onderhandelingen maximaal toe te geven. In civiele onderhandelingen is dat voor de eiser het laagste bedrag dat acceptabel is en voor de gedaagde het hoogste bedrag dat hij bereid is te betalen. (Bigones, 1976; Cook & Emerson, 1978; Gauthier, 1985, 1986; Hiltrop & Rubin, 1982; Johnson & Tullar, 1972; Kelley & Thibaut, 1978; Komorita & Leung, 1985; LaTour, Houldon, Walker & Thibaut, 1976; Lax & Sebenius, 1985; Priest & Klein, 1984; Wheeler, 1975).

Literatuur

- Adams, J.S. (1965) *Inequity in social exchange*. 2 *Advances in Experimental Social Psychology* 267-297.
- Avermaet, E. van, C.G. McClintock & J. Moskowitz (1978) *Alternative approaches to equity: Dissonance reduction, pro-social motivation and strategic accommodation*. 8 *European Journal of Social Psychology* 419-437.
- Bacharach, S.B. & E.J. Lawler (1986) *Power dependence and power paradoxes in bargaining*. 2 *Negotiation Journal* 167-174.
- Bigones, W.J. (1976) *The impact of initial bargaining position and alternative modes of third party intervention in resolving bargaining impasses*. 17 *Organizational Behavior and Human Performance* 185-198.
- Cohen, R.L. (1986) *Power and justice in intergroup relations*. In: H.W. Bierhoff, R.L. Cohen & J. Greenberg (eds.) *Justice in social relations*. New York: Plenum.
- Cohen, R.L. (1987) *Distributive justice: Theory and research*. 1 *Social Justice Research* 19-41.
- Cook, K.S. & R.M. Emerson (1978) *Power, equity and commitment in exchange networks*. 43 *American Sociological Review* 721-739.
- Cook, K.S. & K.A. Hegtvedt (1986) *Justice and power: An exchange analysis*. In: H.W. Bierhoff, R.L. Cohen & J. Greenberg (eds.) *Justice in social relations*. New York: Plenum.
- Dahl, R.A. (1957) *The concept of power*. 2 *Behavioral Science* 201-215.
- Debham, G. (1984) *The analysis of power: A realistic approach*. London: MacMillan.
- Deutsch, M. (1975) *Equity, equality, and need: What determines which value will be used as the basis of distributive justice?* 31 *Journal of Social Issues* 137-149.
- Eckhoff, T. (1974) *Justice: Its determinants in social interaction*. Rotterdam: University Press Rotterdam.
- Eisenberg, M.A. (1976) *Private ordering through negotiation: Dispute-settlement and rulemaking*. 89 *Harvard Law Review* 637-681.
- Felstiner, W.L.F., R. Abel & A. Sarat (1981) *The emergence*

- and transformation of disputes: Naming, blaming, claiming. 15 *Law and Society Review* 631-654.
- French, J.R.P. & B. Raven (1959) *The bases of social power*. In: D. Cartwright (ed.) *Studies in social power*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Gauthier, D. (1985) *Bargaining and justice*. 2 *Social Philosophy and Policy* 29-47.
- Gauthier, D. (1986) *Morals by agreement*. Oxford: Clarendon.
- Greenberg, J. (1982) *Approaching equity and avoiding inequity in groups and organizations*. In: J. Greenberg & R.L. Cohen (eds.) *Equity and justice in social behavior*. New York: Academic.
- Greenberg, J. (1984) *On the apocryphal nature of inequity distress*. In: R. Folger (ed.) *The sense of injustice: Social psychological perspectives*. New York: Plenum.
- Greenberg, J. & R.L. Cohen (1982) *Why justice? Normative and instrumental interpretations*. In: J. Greenberg & R.L. Cohen (eds.) *Equity and justice in social behavior*. New York: Academic.
- Hiltrop, J.M. & J.Z. Rubin (1982) *Effects of intervention mode and conflict of interest on dispute resolution*. 42(4) *Journal of Personality and Social Psychology* 665-672.
- Hogan, R. & N.P. Emler (1981) *Retributive justice*. In: M.J. Lerner & S.C. Lerner (eds.) *The justice motive in social behavior: Adapting to times of scarcity and change*. Plenum, New York, pp. 125-143.
- Johnson, D.F. & W.L. Tullar (1972) *Style of third party intervention, face-saving and bargaining behavior*. 8 *Journal of Experimental Social Psychology* 319-330.
- Kelley, H.H. & J.W. Thibaut (1978) *Interpersonal relations: A theory of interdependence*. Wiley, New York.
- Kelsen, H.J. (1957) *What is justice?* Berkeley, CA: University of California Press.
- Komorita, S.S. & K. Leung (1985) *The effects of alternatives on the salience of reward allocation norms*. 21 *Journal of Experimental Social Psychology* 229-246.
- Koppen, P.J. van (1988) *Justice and power in civil law negotiations*. 2 *Social Justice Research* 137-153.
- Koppen, P.J. van, H.W. Richters & J. ten Kate (1989) *Schikken of procederen: Psychologische kanttekeningen bij de economie van civielrechtelijke geschillen*. Rotterdam: Erasmus Universiteit (rapport aangeboden aan de minister van justitie).
- LaTour, S., P. Houlden, J. Walker & J.W. Thibaut (1976) *Some determinants of preference for modes of conflict resolution*. 20 *Journal of Conflict Resolution* 319-356.
- Lax, D.A. & J.K. Sebenius (1985) *The power of alternatives or the limits to negotiation*. 1 *Negotiation Journal* 163-180.
- Lerner, M.J. (1975) *The justice motive in social behavior: Introduction*. 31 *Journal of Social Issues* 1-19.
- Lerner, M.J. (1977) *The justice motive: some hypothesis as to the origins and forms*. 45 *Journal of Personality* 1-53.
- Lerner, M.J. (1980) *The belief in a just world: A fundamental delusion*. New York: Plenum.
- Leventhal, G.S. (1976) *Fairness in social relationships*. In: J.W. Thibaut, J.T. Spence & R.C. Carson (eds.) *Contemporary topics in social psychology*. Morristown, NJ: General Learning.
- Lukes, S. (ed.) (1986) *Power*. Oxford: Basil Blackwell.
- MacIntyre, A. (1981) *After virtue: A study in moral theory*. London: Duckworth.
- Malsch, M. (1989) *Lawyers' prediction of judicial decisions: A study on calibration of experts*. (diss. Leiden).
- Mikula, G. (1984) *Justice and fairness in interpersonal relations: Thoughts and suggestions*. In: H. Tajfel (ed.) *The social dimension: European developments in social psychology*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Mnookin, R.H. & L. Kornhauser (1979) *Bargaining in the shadow of the law: The case of divorce*. 88 *Yale Law Journal* 950-997.
- Priest, G.L. & B. Klein (1984) *The selection of disputes for litigation*. 13 *Journal of Legal Studies* 1-55.
- Pruitt, D.G. (1981) *Negotiation behavior*. New York: Academic.
- Rawls, J. (1971) *A theory of justice*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Reis, H.T. (1984) *The multidimensionality of justice*. In: R. Folger (ed.) *The sense of injustice: Social psychological perspectives*. New York: Plenum.
- Sampson, E.E. (1975) *On justice as equality*. 31 *Journal of Social Issues* 45-64.
- Savage, L.J. (1954) *The Foundations of Statistics*. New York: Wiley.
- Thibaut, J.W. & H.H. Kelley (1959) *The social psychology of groups*. New York: Wiley.
- Walster, E., E. Berscheid & G.W. Walster (1973) *New directions in equity research*. 25 *Journal of Personality and Social Psychology* 151-176.
- Walster E., G.W. Walster & E. Berscheid (1978) *Equity: Theory and research*. Boston: Allyn and Bacon.
- Wheeler, H.N. (1975) *Compulsory arbitration: A 'narcotic effect'?* 14 *Industrial Relations* 117-20.
- Wrong, D.H. (1979) *Power: Its forms, bases and uses*. Oxford: Basil Blackwell.