

2 december 2008

Hayo C. Baarspul  
s0077402

*Begeleiders*  
Prof. mr. dr. M.A. Heldeweg  
Dr. M.L. van Genugten

# [PRIVATE ORGANISATIE VAN DE STRAFRECHTSPRAAK]

Een studie naar alternatieve marktmodaliteiten, efficiëntie en kwaliteit

## [ Samenvatting ]

Sinds de jaren tachtig is de overheid in Nederland structureel bezig geweest de tussenkomst van de overheid in de economie terug te dringen, waarbij het leidend uitgangspunt was dat de overheid geen activiteiten zou moeten verrichten die de marktsector even goed efficiënter zou kunnen uitvoeren. Wat echter veelal buiten beschouwing gelaten wordt, is enerzijds het motief van de overheid om een bepaalde activiteit te verzorgen en anderzijds het motief van de markt om een activiteit juist niet te verzorgen. In deze scriptie wordt betoogd dat wanneer er sprake is van publieke belangen, een private organisatie niet kan leiden tot een hogere efficiëntie, omdat de waarborgen die dienen te worden opgenomen om het publieke belang te waarborgen te hoge kosten met zich meebrengen. Om deze propositie te toetsen, wordt de vraag gesteld in hoeverre het op theoretische gronden mogelijk is een activiteit waar een zwaarwegend publiek belang mee gemoeid is, het strafrecht, privaat te organiseren opdat de efficiëntie toeneemt en er niet aan kwaliteit wordt ingeboet. Indien immers blijkt dat een private organisatie van overheidsactiviteiten waarmee zwaarwegende publieke belangen gemoeid zijn niet leidt tot efficiëntievoordelen onder de voorwaarde van kwaliteit, is dat een argument de theorie rond de private organisatie van overheidsactiviteiten te herzien.

Op basis van een algemene verkenning worden er zes verschillende, buiten de overheid georganiseerde, juridische arrangementen geïdentificeerd die als alternatief voor de strafrechtspleging zouden kunnen dienen. Na een eerste selectie, gebaseerd op minimumeisen die aan het Nederlandse strafrecht gesteld worden, blijven er vier alternatieven over waaruit twee private marktmodaliteiten worden afgeleid. Deze marktmodaliteiten worden vervolgens afgezet tegen de huidige strafrechtelijke organisatie. Op basis van de principaal-agent theorie wordt een uitspraak gedaan over in hoeverre de private marktmodaliteiten efficiënter zijn dan de publieke situatie, gegeven het feit dat het publieke belang in de private modaliteiten op hetzelfde niveau gewaarborgd moet blijven.

Geconcludeerd wordt dat het niet mogelijk is het strafrecht efficiënter en op een private wijze te organiseren onder de voorwaarde dat de kwaliteit gelijk blijft. De agencykosten zijn in geval van een private organisatie hoger dan in geval van een publieke organisatie van het strafrecht. Naast het feit dat de initiële belangen van een publieke en een private organisatie uit elkaar liggen, kan dit verklaard worden doordat aan de overheid sterke eisen zal opleggen aan de private partijen, wat hoge agencykosten met zich meebrengt. Daar staat tegenover dat de private partijen enerzijds geneigd zijn de overheid als principaal te overtuigen van hun inzet en anderzijds geneigd zijn zich meer risico's te gedragen. Dit leidt eveneens tot hogere agencykosten. De daling van de agencykosten door een lagere informatieasymmetrie, veroorzaakt door meer transparantie en een hogere mate van concurrentie, wordt daardoor teniet gedaan.

# [ Inhoudsopgave ]

<b>[ HOOFDSTUK 1 – INLEIDING ]</b> .....	<b>3</b>
1.1 ALGEMEEN .....	3
1.2 CASUS .....	5
1.3 PROBLEEMSTELLING .....	6
1.3.1 <i>De organisatie van het strafrecht</i> .....	6
1.3.2 <i>Alternatieve inrichtingsvormen</i> .....	6
1.3.3 <i>Private marktmodaliteiten</i> .....	6
1.3.4 <i>Efficiëntie onder behoud van kwaliteit</i> .....	7
1.4 LEESWIJZER .....	8
<b>[ HOOFDSTUK 2 – RECHTSPRAAK ]</b> .....	<b>9</b>
2.1 ORGANISATIE VAN DE RECHTSPRAAK .....	9
2.1.1 <i>Rechtspraak tot 1996</i> .....	9
2.1.2 <i>Rechtspraak tussen 1996 en 2002</i> .....	10
2.1.3 <i>Rechtspraak na 2002</i> .....	11
2.2 STRAFRECHTSPRAAK .....	12
2.2.1 <i>Omgeving van de strafrechtspraak</i> .....	12
2.2.2 <i>Organisatie van de strafrechtspraak</i> .....	12
2.2.2.1 <i>Borging van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en integriteit</i> .....	13
2.2.2.2 <i>Aanpassen van de procedures op voorgelegde zaken</i> .....	13
2.2.2.3 <i>Bevorderen van de rechtseenheid</i> .....	14
2.2.2.4 <i>Concentratie van de rechterlijke macht</i> .....	14
2.2.2.5 <i>Vergroten van de transparantie</i> .....	14
2.3 SAMENVATTING .....	15
<b>[ HOOFDSTUK 3 – ALTERNATIEVE ARRANGEMENTEN ]</b> .....	<b>17</b>
3.1 PRIVATE ALTERNATIEVEN IN HET AMERIKAANS PRIVAATRECHTELIJKE DOMEIN .....	17
3.1.1 <i>Mediation</i> .....	18
3.1.2 <i>Victim-Offender-Mediation</i> .....	19
3.1.3 <i>Arbitrage</i> .....	20
3.1.4 <i>Rent-a-Judge (Californië)</i> .....	21
3.2 ALTERNATIEVEN IN HET NEDERLANDS TUCHTRECHTELIJKE DOMEIN .....	23
3.2.1 <i>Economisch tucht recht</i> .....	25
3.2.2 <i>Militair tucht recht</i> .....	27
3.3 SAMENVATTING .....	29
<b>[ HOOFDSTUK 4 – MARKTMODALITEITEN ]</b> .....	<b>30</b>
4.1 KENMERKEN VAN DE STRAFRECHTSPRAAK .....	30
4.1.1 <i>Kenmerken strafrechtspraak</i> .....	30
4.1.2 <i>Selectie private alternatieven</i> .....	32
4.1.3 <i>Overzicht</i> .....	35
4.2 MODELLERING ALTERNATIEVEN .....	35
4.2.1 <i>Onderscheidend vermogen van de alternatieven</i> .....	35
4.2.1.1 <i>Arbitrage en de Rent-a-Judge</i> .....	36
4.2.1.2 <i>Tucht recht</i> .....	36
4.2.1.3 <i>Private geschilbeslechting versus het tucht recht</i> .....	37
4.2.2 <i>De modaliteiten</i> .....	38
4.2.2.1 <i>Publieke rechtspraak als monopolie (PRAM)</i> .....	38
4.2.2.2 <i>Private rechtspraak OP de markt (PROP)</i> .....	40
4.2.2.3 <i>Private rechtspraak OM de markt (PROM)</i> .....	42
4.3 SAMENVATTING .....	44
<b>[ HOOFDSTUK 5 – ANALYSE ]</b> .....	<b>46</b>
5.1 THEORETISCH KADER .....	46
5.1.1 <i>Principaal-agent theorie</i> .....	47
5.1.2 <i>Analysekader</i> .....	48

5.1.3	<i>Theoretische verantwoording</i> .....	51
5.2	EFFICIËNTIE- EN KWALITEITSANALYSE .....	52
5.2.1	<i>De principaal-agent relatie(s)</i> .....	52
5.2.2	<i>Belangentegenstelling</i> .....	53
5.2.2.1	Publieke rechtspraak als monopolie (PRAM).....	53
5.2.3.2	Private rechtspraak op de markt (PROP) .....	53
5.2.3.3	Private rechtspraak om de markt (PROM).....	54
5.2.3.3	Resumerend .....	55
5.2.3	<i>Informatieasymmetrie</i> .....	55
5.2.3.1	PRAM .....	55
5.2.3.2	PROP .....	55
5.2.3.3	PROM.....	56
5.2.4	<i>Analyse: Agencykosten</i> .....	56
5.2.4.1	Factoren met betrekking tot de organisatie .....	57
5.2.4.2	Factoren met betrekking tot de omgeving .....	58
5.2.4.3	Factoren met betrekking tot de agencyrelatie .....	59
5.2.4.4	Analyseresultaat .....	60
5.2.5	<i>Conclusie</i> .....	60
	<b>[ HOOFDSTUK 6 – CONCLUSIE EN DISCUSSIE ] .....</b>	<b>62</b>
6.1	DEELCONCLUSIES OP DE ONDERZOEKSVRAGEN .....	62
6.2	ALGEMENE CONCLUSIE .....	63
6.3	AANBEVELINGEN.....	63
6.3.1	<i>Dit onderzoek</i> .....	63
6.3.2	<i>Toekomst</i> .....	64
	<b>[ LITERATUURLIJST ] .....</b>	<b>65</b>

## [ Hoofdstuk 1 – Inleiding ]

“When you have an efficient government, you have a dictatorship” - Harry Truman

### 1.1 Algemeen

De afgelopen decennia is er veel aandacht geweest voor de (al dan niet vermeende) verschillen tussen private en publieke organisaties (vgl. Rainey et al., 1976; Perry & Rainey, 1988), de markt en de overheid (Shleifer, 1998; Megginson & Netter, 2001) of het publieke en private domein als zodanig (Steinberger, 1999) en de voor- en nadelen die beide vormen met zich meebrengen. Hoewel er altijd discussie is over welke of welk aantal organisatievormen onderscheiden kunnen worden (vgl. Perry & Rainey, 1988), is men het er over het algemeen over eens dat er in elk geval twee archetypen geïdentificeerd kunnen worden die aan weerszijden van hetzelfde spectrum staan: de publieke of overheidsorganisatie en de private, op winst gerichte organisatie (Fottler, 1981). Over het algemeen wordt aangenomen dat een private organisatie, ten opzichte van een overheidsorganisatie, efficiënter (en dus tegen lagere kosten) produceert (Van Damme, 2000). Sommige auteurs voegen daar bovendien aan toe dat wanneer dit onder de voorwaarde van concurrentie gebeurt, ook de kwaliteit van de productie toeneemt (Hart, Shleifer & Vishney, 1997).

Sinds de jaren tachtig is de overheid in Nederland structureel bezig geweest de tussenkomst van de overheid in de economie terug te dringen. Er vond als het ware een transitie van onder meer activiteiten en verantwoordelijkheden plaats tussen de publieke en de private sector. Door middel van het privatiserings- en dereguleringsbeleid van de kabinetten Lubbers werd het aantal overheidsactiviteiten drastisch teruggedrongen, met als leidend uitgangspunt dat de overheid geen activiteiten zou moeten verrichten die de marktsector even goed of zelfs beter (lees: efficiënter) zou kunnen uitvoeren (Van Damme, 2001). Dit geschiedde door middel van liberalisering, verzelfstandiging en privatisering. *Liberalisering* kan worden gedefinieerd als het invoeren van concurrentieprikkels, al dan niet op de markt, met als doel te komen tot meer keuzevrijheid, lagere prijzen en hogere kwaliteit. Dit kan door overheidsonderdelen met elkaar te laten concurreren, maar ook door op een markt waar slechts één private aanbieder actief is, meerdere aanbieders (en dus concurrentie) toe te staan. *Verzelfstandiging* kan worden gedefinieerd als het op afstand van de centrale overheid plaatsen van activiteiten, waarmee de directe verantwoordelijkheid van de minister voor de uitvoering wordt verminderd (WRR, 2000, p. 25). Activiteiten blijven in handen van de overheid, maar er is meer vrijheid voor de beleidsuitvoerders (Hazeu, 2000). *Privatisering* is de meest verregaande vorm van verzelfstandiging. Overheidsonderdelen worden overgeheveld naar private partijen, bijvoorbeeld door verkoop van de aandelen in een overheidsonderneming (WRR, 2000, p. 25). Primair doel is vooral het behalen van efficiëntievoordelen, lagere prijzen en (onder de voorwaarde van concurrentie) een toename in kwaliteit. Om dit te bewerkstelligen moet naast de voorwaarde van privaat eigendom (een incentive tot efficiënter werken) eveneens voldaan worden aan (een vorm van) concurrentie. Dit laatste zorgt ervoor dat er ook kwaliteitsverbeteringen kunnen optreden. Wanneer overheid (overheidseigendom, incentive tot kwaliteit) en markt (privaat eigendom, incentive tot efficiëntie) als twee uitersten worden genomen, kan privatisering worden beschouwd als de beweging van overheid naar markt (of van publiek naar privaat eigendom). In principe houdt dit een efficiëntiewinst in, maar kan tegelijkertijd leiden tot een verlies aan kwaliteit. Enkel door concurrentie op de markt toe te staan zou de kwaliteit gehandhaafd kunnen blijven. Op de lange termijn zou er zelfs tot een kwaliteitsverbetering gekomen kunnen worden, waardoor de kwaliteit die onder publiek eigendom aanwezig was, blijft bestaan (naar: Hart, Shleifer en Fishney, 1997; Van Damme, 2000). De toegenomen efficiëntie en de op de langere termijn verhoogde kwaliteit worden door de overheid veelal als argumenten aangedragen om het proces van privatisering te rechtvaardigen (vgl. MEZ, 2004).

Bij de veronderstelling dat privaat eigendom in combinatie met concurrentie tot zowel een hogere efficiëntie als een verbetering van de kwaliteit leidt, kunnen echter vraagtekens worden geplaatst. Zo kan worden gewezen op de indicaties dat de genoemde voordelen die met privaat eigendom, liberalisering en privatisering gepaard zouden gaan omgeven zijn met onzekerheden (CPB, 2003) of zelfs helemaal niet opgaan: naarmate er meer sprake is van onvolledige informatie, kunnen juist hiërarchieën (een overheid) als meer efficiënt worden beschouwd dan markten (WRR, 1999, p. 22). Er zijn bovendien legio voorbeelden te geven waar voormalig overheidsactiviteiten op een private manier georganiseerd zijn (al dan niet door middel van marktwerking) en waar efficiëntie- en kwaliteitswinsten en kostenbesparingen zich niet of nauwelijks hebben voorgedaan. Of het nu gaat om de NS (Van Mierlo, 2001), delen van de gezondheidszorg of de energiesector (Brunekreeft & Van Damme, 2005): keer op keer blijkt de private organisatie van overheidsactiviteiten om verschillende redenen niet (adequaat) te werken. Wat zou daarvoor een verklaring kunnen zijn?

Er kan een antwoord gevonden worden in het maatschappelijk belang en het motief van de overheid om bepaalde activiteiten te verzorgen of tot de productie of levering van bepaalde goederen of diensten over te gaan. In de maatschappij als zodanig zijn er verschillende belangen waarvan de behartiging door de samenleving als geheel gewenst is, zoals armoedezorg of het opvangen van individuele risico's door middel van een verzekering: dit zijn maatschappelijke belangen (WRR, 2000, p. 20). Veel maatschappelijke belangen kunnen worden gerealiseerd zonder tussenkomst van de overheid. Maar soms zijn er maatschappelijke belangen die dusdanig onderbelicht zijn dat deze uit zichzelf onvoldoende gerealiseerd worden en tussenkomst van de overheid noodzakelijk wordt geacht: het maatschappelijke belang wordt een *publiek belang* (WRR, 2000, p. 50). Een publiek belang kan met andere woorden gedefinieerd worden als een maatschappelijk belang dat door de overheid behartigd wordt op grond van de overtuiging dat dit belang anders niet tot zijn recht komt (WRR, 2000, p. 20).

Het motief van de overheid om voor bepaalde activiteiten zorg te dragen wordt echter veelvuldig gepasseerd in de privatiseringsdiscussie. Een private organisatie van goederen of diensten wordt betoogd per definitie efficiënter te zijn dan een publieke organisatie en onder concurrentie zelfs te leiden tot kwaliteitsverbetering. Dit ongeacht of het een overheidsactiviteit betreft waarmee al dan niet een publiek belang gemoeid is. Daarbij wordt in het geheel voorbijgegaan aan het feit dat de overheid juist bepaalde belangen behartigt *omdat vanuit de samenleving een behartiging niet tot stand komt*. Een private organisatie zou vanuit die gedachte simpelweg ongeschikt zijn om de behartiging van dat publieke belang op zich te nemen, bijvoorbeeld omdat de kosten te hoog oplopen, er geen markt voor het publieke belang bestaat of nooit dezelfde kwaliteit van dienstverlening bereikt kan worden. Daarnaast kan beargumenteerd worden dat wanneer de private partij belast zou zijn met het verzorgen van een publiek belang, dit belang niet zo adequaat behartigd wordt als wanneer de overheid dit doet. De overheid is immers primair belast met het behartigen van het publieke belang en stelt zich tot doel dit zo adequaat mogelijk te doen. Een private partij heeft echter een ander primair doel: zij richt zich op kostenbesparingen of het maken van winst. Wanneer zij het publiek belang zou behartigen komt deze behartiging op de tweede plaats; het economisch doel van de organisatie is belangrijker. De kwaliteit van de overheidsactiviteit is in geval van publieke belangen derhalve lager dan wanneer de overheid dit belang organiseert, waarin een reden gevonden kan worden het belang niet via de markt te organiseren.

Samengevat zijn de belangrijkste kritiekpunten op de huidige benadering dat...

1. ...op de eerste plaats het motief van de overheid om tot het verzorgen van een bepaalde activiteit over te gaan veelal buiten beschouwing gelaten wordt. Hoewel veel maatschappelijke belangen zonder tussenkomst van de overheid gerealiseerd kunnen worden, blijven er belangen die niet zonder tussenkomst van de overheid gerealiseerd kunnen worden.
2. ...op de tweede plaats buiten beschouwing gelaten wordt waarom de private sector bepaalde activiteiten niet aanbiedt of niet aan kan bieden. Dit kan te

maken hebben met politieke of historische beslissingen, maar ook met economische of organisatorische mogelijkheden van de private partij. Voor sommige publieke belangen kan geen markt bestaan, terwijl in andere gevallen een of meerdere private partij(en) in vergelijking tot de overheid tekortschieten in het aanbieden van een goed of dienst.

3. ...er ten derde door sommige auteurs vanuitgegaan wordt dat een private organisatie van een (overheids)activiteit, al dan niet in combinatie met concurrentie, in principe altijd tot kostenbesparingen en kwaliteitsverbeteringen leidt. Gegeven het argument dat er bepaalde belangen ongeschikt zijn om door de markt te laten behartigen, is het voor een private partij niet mogelijk om tot een efficiënt en kwalitatief afdoende aanbod te komen; de overheid behartigt in dat geval het belang per definitie adequater.

Het uitgangspunt van deze scriptie is dan ook scepsis ten aanzien van de veronderstelling dat vrijwel ieder goed of iedere dienst onder bepaalde omstandigheden via de markt en op een private wijze te organiseren is. Dit impliceert vervolgens dat, inzake publieke belangen, de stelling is dat een private organisatie (al dan niet in combinatie met concurrentie) niet zal leiden tot een verhoging van de efficiëntie en/of verbetering van de kwaliteit; de overheid organiseert de publieke belangen immers adequater. Om deze propositie te toetsen, zal in dit stuk gekeken worden of een overheidsactiviteit waar een zwaarwegend publiek belang mee gemoeid is op theoretische gronden privaat te organiseren is. Daarnaast wordt gekeken of, indien deze private organisatie mogelijk is, het publieke belang minimaal gehandhaafd blijft en er daarnaast efficiëntiewinsten optreden. Indien op theoretische gronden kan worden aangetoond dat deze zwaarwegende publieke belangen inderdaad privaat georganiseerd zouden kunnen worden zonder, in letterlijke zin, hun gewicht te verliezen, is daarmee bekrachtigd dat private organisatie van overheidsactiviteiten kan leiden tot meer efficiëntie zonder kwaliteitsverlies. Indien blijkt dat private organisatie van overheidsactiviteiten met zwaarwegende publieke belangen niet mogelijk is zonder kwaliteitsverlies, is dat een argument om de theorie rond de private organisatie van overheidsactiviteiten te herzien.

Mede afgaande op wat in de vorige alinea's uiteen is gezet, luidt de initiële probleemstelling van dit onderzoek dan ook: in hoeverre kan een overheidsorganisatie die belast is met het behartigen van een publiek belang privaat georganiseerd worden, zodat er op termijn efficiëntievoordelen optreden en tegelijkertijd de tot dan toe geldende kwaliteit gewaarborgd blijft? Aangezien deze vraag erg breed is, is ervoor gekozen de vraag toe te spitsen op een casus.

## 1.2 Casus

De stelling vooraf is dat wanneer er publieke belangen gemoeid zijn met overheidsactiviteiten, deze activiteiten niet privaat georganiseerd kunnen worden omdat dit kwaliteitsverlies tot gevolg heeft, zelfs wanneer zich efficiëntiewinsten voordoen. Om deze propositie te toetsen is ervoor gekozen te kijken naar een overheidsactiviteit waar de behartiging van zwaarwegende publieke belangen mee gemoeid is. Voor dit onderzoek is daarom gekozen te kijken naar de organisatie van de strafrechtspraak in Nederland. Zoals uit het tweede hoofdstuk zal blijken, hebben er sinds 1996 verschillende ingrijpende wijzigingen in het rechtsstelsel plaatsgevonden. De rechterlijke macht heeft zich enkele bedrijfsmatige processen eigen gemaakt (waaronder, zo zal blijken, *benchmarking*), zich efficiëntie tot één van haar belangrijkste doelen gesteld en is zich daarmee principes van marktwerking eigen aan het maken. Het zetten van opeenvolgende stappen (bijvoorbeeld het privaat maken van de publiek georganiseerde strafrechtspieging) lijkt niet ver weg en is op basis van de stelling van onder andere Hart, Shleifer en Vishney zelfs aannemelijk te maken. Omdat er een beweging heeft plaatsgevonden en er een publiek belang is wat mogelijk in de weg van deze verdere stappen staat, is het een ideale casus om te analyseren. De hernieuwde probleemstelling luidt dan ook:

## 1.3 Probleemstelling

In hoeverre kan de strafrechtspraak in een private vorm georganiseerd worden, opdat de efficiëntie toeneemt en er niet aan kwaliteit wordt ingeboet?

Om tot beantwoording van de hoofdvraag te komen, wordt de probleemstelling opgedeeld in vier afzonderlijke deelvragen, die in de hoofdstukken 2, 3, 4 en 5 aan de orde zullen komen. Deze deelvragen luiden:

1. Hoe is de (straf)rechtspraak georganiseerd en op welke wijze heeft zij zich in de afgelopen drie decennia ontwikkeld? (H2)
2. Welke alternatieve en buiten de overheid georganiseerde inrichtingsvormen zijn denkbaar voor de strafrechtspleging? (H3)
3. Welke privaat georganiseerde marktmodaliteiten kunnen herleid worden die voldoen aan de minimale eisen die aan de organisatie van de strafrechtspleging gesteld worden? (H4)
4. In hoeverre neemt de efficiëntie toe wanneer de strafrechtspraak privaat wordt georganiseerd, gegeven de voorwaarden voor toegenomen efficiëntie en behoud van kwaliteit? (H5)

De afzonderlijke deelvragen zullen in vier subparagrafen nader worden toegelicht.

### 1.3.1 De organisatie van het strafrecht

In het tweede hoofdstuk zal worden begonnen met een beknopte uiteenzetting van de (straf)rechtelijke organisatie. Alvorens er aandacht kan worden besteed aan denkbare private strafrechtelijke organisatievormen, efficiëntie en de te waarborgen kwaliteit, dient er eerst een helder beeld te ontstaan over de wijze waarop de strafrechtspraak in Nederland georganiseerd is en welke ontwikkelingen zich in het strafrechtelijk domein hebben voorgedaan. Dit is, naast het feit dat dit meer inzicht in de casus als zodanig verschaft, om twee redenen relevant. Op de eerste plaats kan op basis van de geboden informatie een aantal minimumeisen herleid worden waaraan alternatieve inrichtingsvormen dienen te voldoen; vormen die niet voldoen aan deze minimale condities zijn immers ongeschikt om als alternatief voor de strafrechtspleging te dienen. Daarnaast kan op basis van hetgeen in hoofdstuk twee wordt besproken een modellering van de huidige situatie gemaakt worden, die tegen de alternatieve arrangementen kan worden afgezet.

### 1.3.2 Alternatieve inrichtingsvormen

In hoofdstuk drie zullen mogelijke inrichtingsvormen voor het strafrecht geïdentificeerd worden. Er volgt een algemene verkenning, waarbij uit verschillende rechtsgebieden in binnen- en buitenland zes organisatievormen zullen worden besproken, die als alternatief voor de strafrechtspleging kunnen dienen. Van belang is dat deze arrangementen buiten de overheid zijn georganiseerd; er wordt immers betoogd dat deze situatie zou moeten leiden tot een hogere efficiëntie, een visie die in dit stuk ter discussie gesteld wordt. In het hoofdstuk wordt gekeken hoe elke vorm georganiseerd is en welke eisen met betrekking tot de kwaliteit er aan de arrangementen gesteld worden, hetzij door de overheid, hetzij door organisaties binnen het betreffende rechtsgebied zelf. Op basis van deze omschrijvingen zal in het vierde hoofdstuk een selectie en vervolgens modellering van de alternatieven volgen.

### 1.3.3 Private marktmodaliteiten

Op basis van de verkenning van zowel de huidige situatie in het strafrecht, als de alternatieve inrichtingsvormen, worden marktmodaliteiten herleid. Doel is uiteindelijk te komen tot private marktmodaliteiten die kunnen worden afgezet tegen één publieke marktmodaliteit: de huidige strafrechtelijke situatie. De geïdentificeerde vormen uit het derde hoofdstuk vormen de inspiratiebron voor deze private modaliteiten. Tot



modellering wordt overgegaan omdat de omschreven vormen onder bepaalde omstandigheden ontstaan zijn en van toepassing zijn op een specifiek rechtsdomein. Om ze toepasbaar te maken op de Nederlandse situatie dienen ze te worden gemodelleerd.

#### *1.3.4 Efficiëntie onder behoud van kwaliteit*

De private marktmodaliteiten zullen vervolgens in het vijfde hoofdstuk tegen de huidige situatie worden afgezet. De vraag die uiteindelijk beantwoord dient te worden is in hoeverre een private organisatie leidt tot meer efficiëntie, onder de voorwaarde dat de kwaliteit minimaal behouden blijft. Gebruik wordt gemaakt van de principaal-agent theorie, onderdeel van de neo-institutionele economie, een theorie die oorspronkelijk bedoeld is voor organisaties die op de markt opereren, maar volgens sommige auteurs (vgl. Neelen, 1997) eveneens toepasbaar is op de publieke sector. Voor het beantwoorden van de hoofdvraag is een nadere invulling gewenst van de termen efficiëntie en kwaliteit.

*Efficiëntie* wordt in deze scriptie gedefinieerd als het zo laag mogelijk zijn van de kosten die gemaakt moeten worden om de belangen van de overheid als opdrachtgever enerzijds en de belangen van de opdrachtnemer (de partij die rechtspraak aanbiedt) anderzijds op één lijn te krijgen. Het gaat hier om (1) de kosten die de overheid maakt om de publieke of private aanbieder van de rechtspraak te controleren, (2) de kosten die de strafrechtelijke organisatie maakt om de overheid ervan te vergewissen dat zij zich conform haar verwachtingen inzet en (3) het verlies, uitgedrukt in geld, dat ontstaat doordat de doelstellingen van beide partijen niet perfect aansluiten en derhalve een suboptimale situatie bereikt wordt. Deze definitie van efficiëntie wordt ontleend aan de principaal-agent benadering die in het vijfde hoofdstuk gebruikt zal worden om de marktmodaliteiten op efficiëntie te toetsen, gegeven de voorwaarde voor kwaliteitsbehoud. In dat hoofdstuk zal het efficiëntiebegrip nader worden ingevuld.

*Kwaliteit* is een complex begrip, dat vooral normatief of subjectief van aard is, moeilijk meetbaar is en dat op verschillende wijzen gedefinieerd kan worden. In de wetenschap in den brede zijn er vele definities van kwaliteit. Of het nu gaat om een gradatie van voortreffelijkheid (uitgedrukt in bijvoorbeeld de mate van robuustheid of duurzaamheid), de afwezigheid van een defect, de staat waarin iets verkeert, het continu presteren op een constant niveau of de mate van klanttevredenheid, alle geven op een eigen manier invulling aan het begrip kwaliteit. Het kwaliteitsbegrip wordt steeds op een alternatieve wijze ingevuld, omdat het concept in verschillende contexten andere betekenissen kan hebben. In de discussie omtrent de private organisatie van publieke goederen of diensten neemt het kwaliteitsbegrip (hoe dit dan ook gedefinieerd mag worden) een belangrijke plaats in. Er wordt immers gesteld dat een dergelijke private inrichting op termijn niet alleen efficiëntiewinsten op zal leveren, maar er eveneens een verbetering in de kwaliteit kan optreden wanneer dit private eigendom samengaat met concurrentieprikkels (vgl. Hart, Shleifer & Vishney, 1997). De vraag is echter hoe dit kwaliteitsbegrip in dit geval dient te worden ingevuld. Of in andere bewoordingen: voor wie geldt deze kwaliteit? Is dat de samenleving als geheel, de overheid als opdrachtgever, of de burger die gebruik maakt van het strafrechtelijk systeem?

Zoals eerder in dit hoofdstuk is uiteengezet, is het vertrekpunt van deze scriptie dat een private organisatie van overheidsactiviteiten juist niet zal leiden tot een toegenomen efficiëntie onder de voorwaarde van kwaliteit, naarmate er meer nadruk komt te liggen op het belang van deze activiteit voor de samenleving en het kwalitatieve niveau dat daarmee gepaard gaat. Kwaliteit kan in deze worden gedefinieerd als het publieke belang, dat in geval van het strafrecht een onafhankelijke, onpartijdige en transparante procesgang omvat, waarbij elementen als openbaarheid, integriteit en procedurele tijdigheid een belangrijke rol spelen. Het publieke belang kan in deze worden verdeeld in verschillende onderdelen. Deze categorieën van deze meer algemene kwaliteit zijn ontleend aan Van Delden, Van Dijk en Blauw (2007) en de Raad voor de rechtspraak (RSS, 2005; 2008) en zullen hieronder kort worden toegelicht.

1. *Juridisch-inhoudelijke kwaliteit*. Dit kan gedefinieerd worden als de deugdelijkheid van de rechtspraak als zodanig: worden bijvoorbeeld de rechtsfeiten naar behoren beoordeeld, wordt het oordeel afdoende gemotiveerd en is het proces volgens de regels verlopen. Het gaat hier om de inhoudelijke kwaliteit van vonnissen en de kwaliteit van de procesgang, welke voornamelijk bewaakt wordt door de aanwezigheid van het hoger beroep;
2. *Kwaliteit van de rechters*. Dit onderdeel van het publieke belang haakt in op het functioneren van de (individuele) rechter: is de rechter bijvoorbeeld integer, onafhankelijk en onpartijdig, is de rechter adequaat opgeleid en bezit de rechter genoeg eigenschappen om deugdelijk te functioneren en juridisch bindende uitspraken te doen;
3. *Organisationele kwaliteit*. Dit omvat de kwaliteit van de organisatie: in hoeverre worden burgers adequaat geholpen, in hoeverre zijn burgers tevreden over hoe zij geholpen worden, worden processen binnen een bepaalde tijd afgedaan, enzovoorts. De organisationele kwaliteit bevat zowel een objectieve (bijvoorbeeld de procesduur van een gemiddelde mishandelingszaak) als een subjectieve (kwaliteitsmeting van de mening van de burger) component. Bewaking van dit kwaliteitsniveau vindt onder meer plaats door visitatie, klachtenregelingen en verschillende klantwaarderingsonderzoeken (RSS, 2005; 2008).

De overheid draagt, al dan niet met behulp van andere organen (zoals de RSS, zie hoofdstuk 2), zorg voor al deze facetten van het publieke belang. De drie hiervoor omschreven punten omvatten verschillende aspecten van het rechtspreken, maar zijn allemaal van belang bij het bepalen van de algehele kwaliteit van de strafrechtspraak. Het zijn immers geen afzonderlijke elementen: een goede organisatie bevordert de dienstverlening en kan ervoor zorgen dat een rechter zijn individuele zaken beter beoordeelt.

## 1.4 Leeswijzer

De verdere opbouw van de scriptie is als volgt georganiseerd. In het tweede (hierna volgende) hoofdstuk wordt stilgestaan bij de ontwikkelingen die zich in de afgelopen decennia in de Nederlandse strafrechtspleging hebben voorgedaan. Naast een overzicht van de organisatie van de strafrechtspraak, komt de moderniseringsoperatie in de rechtspraak aan de orde (2.1), evenals de gevolgen voor de strafrechtspraak (2.2). In het derde hoofdstuk volgt de presentatie van een aantal verschillende inrichtingsvormen die als alternatief dienen voor het huidige systeem van de strafrechtspleging. Deze zijn afkomstig uit de Verenigde Staten (3.1) en uit Nederland (3.2). Nadat deze alternatieven aan de orde zijn gekomen, volgt in het vierde hoofdstuk een modellering van deze inrichtingsvormen. Eerst zal een overzicht gepresenteerd worden met minimumeisen waaraan de strafrechtelijke organisatie dient te voldoen (4.1.1), waarna een selectie op basis van deze criteria zal volgen (4.1.2). Vervolgens worden deze overgebleven alternatieven omgezet in marktmodaliteiten (4.2). In het vijfde hoofdstuk wordt het theoretisch kader gepresenteerd (5.1) op basis waarvan uiteindelijk de verschillende marktmodaliteiten aan een efficiëntieanalyse zullen worden onderworpen (5.2). Het zesde hoofdstuk, tot slot, zal een antwoord op de afzonderlijke deelvragen bevatten (6.1), waarna een conclusie op de onderzoeksvraag (6.2) en aanbevelingen (6.3) zullen volgen.

## [ Hoofdstuk 2 – Rechtspraak ]

In dit hoofdstuk zal een algemeen overzicht gegeven worden van de rechtspraak en de ontwikkelingen die daarin de afgelopen decennia hebben plaatsgevonden. Dit hoofdstuk is opgedeeld in drie delen. Eerst zal aandacht worden besteed aan de organisatie van de rechtspraak (2.1). Hierin wordt de periode tot aan de eerste reorganisatieoperatie besproken, gevolgd door de moderniseringsoperatie 'programma vernieuwing rechtelijke organisatie' (pVRO), waarna uiteindelijk zal worden stilgestaan bij de ontwikkelingen die vanaf 2002 hebben plaatsgevonden. Daarna wordt gekeken naar de precieze gevolgen voor de strafrechtspraak (2.2). Tot slot volgt een overzicht van de belangrijkste wijzigingen in het bestel voor de strafrechtspraak en wat daarvoor de aanleiding was (2.3).

### 2.1 Organisatie van de rechtspraak

*Algemeen* - De rechtspraak is opgebouwd uit diverse instanties, die zich op verschillende locaties in Nederland bevinden. In het algemeen wordt de rechtspraak verdeeld in vier 'zuilen' die ieder een ander onderdeel van het recht beslaan, te weten de bestuursrechter, de kantonrechter, de civiele rechter en de strafrechter. Dit onderzoek concentreert zich, zo moge inmiddels duidelijk zijn, op het strafrecht. In heel Nederland zijn er negentien rechtbanken, vijf gerechtshoven en is er één Hoge Raad. De rechtbanken vormen in geval van het strafrecht het gerecht van eerste aanleg, waar iedere zaak over het algemeen het eerst voorkomt. Daarna staan verschillende beroepsmogelijkheden open bij onder andere de gerechtshoven en de Hoge Raad. Naast de eerder genoemde onderdelen zijn er nog andere organisaties die tot de rechterlijke organisatie worden gerekend (zoals de Raad van State, College van Beroep voor het Bedrijfsleven en de Centrale Raad van Beroep), maar die zullen voor het verdere verloop van dit onderzoek niet van belang zijn, aangezien dit onderdelen zijn die in een ander domein dan het strafrecht domein thuishoren.

*De strafrechtspraak* - In het strafrecht wordt onderscheid gemaakt tussen de zittende en staande magistratuur, respectievelijk de rechters en het Openbaar Ministerie (OM). Het OM is de instantie die, wanneer er sprake is van een strafbaar feit, bepaalt welke zaken worden voorgelegd aan een rechter, of er tot vervolging wordt overgegaan, welk strafbaar feit ten laste wordt gelegd en welke straf daarvoor wordt geëist. Degenen die over de voorgelegde zaken oordelen zijn de rechters. Zij beoordelen de ten laste gelegde rechtsfeiten en leggen zo nodig de straf op. In 2007 deed de strafrechter ongeveer 147.000 zaken af (RvR, 2008). De 'strafrechtelijke organisatie' (indien dit als zodanig betiteld en omschreven kan worden) bestaat daarmee uit de vervolgende instantie (het OM) enerzijds en de rechtsprekende instanties (de rechtbanken, gerechtshoven en de Hoge Raad) anderzijds.

Ofschoon een private organisatie van de strafrechtspraak ambitieus lijkt, zijn er in het verleden processen geweest waarbij al stappen in die richting gezet zijn. Zo heeft men geleidelijk aan meer afstand genomen van de traditionele bestuurlijke aanpak en zich meer gericht op bedrijfsmatig denken in termen van een focus op efficiëntie en een verbeterde kwaliteit.

#### 2.1.1 Rechtspraak tot 1996

Vanaf de jaren '70 is de overheidsbemoediging op velerlei terreinen sterk gestegen; de overheid stuurde, veel meer dan in de decennia daarvoor, in toenemende mate verschillende economische, culturele en maatschappelijke ontwikkelingen. Dit leidde vooral de laatste decennia tot problemen om de overheidsuitgaven in de hand te houden, mede doordat de burger niet bereid was aan deze stijging bij te dragen. Problemen op het budgettaire vlak hebben er uiteindelijk toe geleid dat de vraag vanuit de samenleving naar de rechtspraak niet meer in balans was met de uitgaven die in de justitiële sector

gedaan werden. De gevolgen hiervan lieten zich raden: een toegenomen procesduur, meer eigen bijdragen van de burger (in de vorm van griffierechten) en dalende oplossingspercentages zijn enkele van de te noemen voorbeelden (Van Velthoven & Suurmond, 2003). De ontwikkeling van de rechterlijke macht heeft zich in die periode traag voltrokken; niet alleen op het niveau van de bedrijfsvoering, maar ook in de cultuur binnen de rechterlijke organisatie (Fijn, 2003, p. 3). Resultaat was dat de rechterlijke macht op verschillende gebieden achterliep op de ontwikkelingen in de samenleving en met sommige andere onderdelen op de ontwikkelingen binnen de overheid. Aan het begin van de jaren '90 begonnen er echter scheurtjes te ontstaan in de bedrijfsvoering tot dan toe. Er kwamen enkele vernieuwingsprojecten van de grond, echter zonder al te veel succes: conclusies werden door de leiding van de onderzochte organisaties afgewezen en veranderingen vonden mede daardoor nauwelijks plaats (Fijn, 2003, pp. 4-6). Doel van die operaties was juist de interne werkwijze te veranderen. In 1994 werd een commissie onder leiding van Piet Hein Donner (later minister van justitie) geformeerd die een hard oordeel velde over het functioneren van het Openbaar Ministerie, dat volgens het rapport schromelijk tekortschoot in de bestrijding van de zware en georganiseerde criminaliteit (Korsten & Soeters, 1996, p. 56). Gevolg was een parlementaire enquête onder leiding van Van Traa (1996), waarin werd geconcludeerd dat de organisatie van de rechtspraak als geheel niet goed functioneerde, er problemen waren binnen de gezagsverhoudingen en er normen ontbraken. Dit betekende feitelijk het einde voor de wijze waarop de rechtspraak tot dan toe georganiseerd was.

### *2.1.2 Rechtspraak tussen 1996 en 2002*

De eerste (voorzichtige) wijzigingen in de organisatie van de rechtspraak ontstonden al eind 1995. Onder politieke druk (mede ingegeven door het rapport van de commissie Donner en de parlementaire enquêtecommissie onder leiding van Van Traa) werd in 1996 het Openbaar Ministerie grondig gereorganiseerd. Hierbij kreeg het een eigen hoofdkantoor, een parket-generaal en een leidinggevende procureur-generaal met meer mogelijkheden (Fijn, 2003, p. 3).

Door een sterk stijgende instroom van civiele zaken, technische innovaties en een toenemende kritiek vanuit de maatschappij en de media op de rechtspraak zelf, nam de druk toe en werd er in 1997 de commissie Leemhuis ingesteld die de opdracht kreeg grondig naar de organisatie van de rechtspraak te kijken (CEMRO, 2004, p. 2). Begin 1998 verscheen het rapport van de commissie Leemhuis 'Rechtspraak bij de tijd', dat het startpunt markeerde voor de modernisering van de rechterlijke organisatie (Deetman et al, 2006). Belangrijkste aanbevelingen waren om de onafhankelijkheid van de rechtspraak te bevorderen, een Raad voor de rechtspraak in het leven te roepen, integraal management in te voeren en structureel het budget te verhogen (CEMRO, 2004, p. 2). Uitwerkingen van de adviezen werden opgenomen in een beleidsnota<sup>1</sup>, die het raamwerk vormde voor de reorganisatie van de rechterlijke macht. Er werden verschillende doelstellingen geformuleerd door de rechterlijke macht zelf, die in een tweetal agenda's (2002-2005 en 2005-2008) uiteen werden gezet (RRS, 2004). Dit geheel mondde uit in veertien projecten (over de periode 1998-2002), die onder andere tot doel hadden werkprocessen te verbeteren, de doorlooptijd te verkorten en de interne organisatie te veranderen (CEMRO, 2004, p. 3). Als reactie op het rapport van de commissie Leemhuis startte daarnaast in 1998 het programma Versterking Rechterlijke Organisatie (pVRO) dat in 2002 eindigde.

Over het algemeen wordt de periode tussen 1998 en 2002 (waarin de nieuwe wetten zijn ingevoerd en de laatste projecten ten einde kwamen) beschouwd als de periode waarin de moderniseringsoperatie binnen de organisatie van de rechtspraak heeft plaatsgevonden. Het ging daarbij niet alleen om het pRVO, maar ook om diverse departementale projecten en de wetgevingstrajecten (CEMRO, 2004, p. 1). Alle parketten en OM-gerelateerde organisaties dienden bijvoorbeeld een positiebepaling uit te voeren;

---

<sup>1</sup> Contourennota: rechtspraak in de 21<sup>e</sup> eeuw (2006)

gekeken werd wat de doelen van de organisaties waren en hoe deze samenhangen met de resultaten (naar: Fijn, 2003, p. 18). Vijf speerpunten daarbij waren (1) de hervorming van de gerechtsbesturen, (2) inrichting van de werkprocessen, (3) personeelsbeleid, (4) informatie- en communicatietechnologie en (5) (meer) openheid naar de samenleving. Kenmerkend voor alle programma's was de bedrijfsmatige inslag: er kwam meer nadruk op de precieze besteding van budgetten en het begrip *kwaliteitsmanagement* deed haar intrede (Fijn, 2003, pp. 10-12). Beleid omtrent de kwaliteit richtte zich vooral op de kwaliteit van de rechters (waaronder de mate van integriteit of onpartijdigheid van een rechter) en de algehele kwaliteit van de dienstverlening (Van Delden, Van Wijk & Blauw, 2007, pp. 1-2). Onder deze laatstgenoemde kwaliteit viel hoofdzakelijk de mate waarin burgers de rechterlijke macht waardeerden, waaronder de aspecten bejegening (van de rechtspraak naar de burger als 'klant') en de duur van procedures. Naast deze aandacht voor kwaliteit werd er in toenemende mate aangestuurd op een verhoging van de productie en de productiviteit van gerechten (BOK, 2006, p. 28).

### 2.1.3 Rechtspraak na 2002

Per 1 januari 2002 traden twee nieuwe wetten in werking: 'Organisatie en bestuur gerechten' en 'Raad voor de rechtspraak'. Dit was in feite een verankering van de pRVO in wetgeving (Fijn, 2003, p. 11). De organisatie van de rechtspraak werd met de komst van deze twee wetten in 2002 grondig gewijzigd, waarbij de gerechtsbesturen een grotere mate van zeggenschap en eigen verantwoordelijkheid hebben gekregen (RRS, 2004, p. 6). In de nieuwe structuur die vanaf januari 2002 is ingevoerd, verdeelt de Raad voor de rechtspraak de budgetten over de gerechten en houdt zij daarnaast bij of gestelde doelstellingen over bepaalde periodes ook behaald worden en in relatie tot welke middelen. Het principe *benchmarking* (of: maatstafconcurrentie) deed hiermee zijn intrede: resultaten van de verschillende gerechten werd centraal gedocumenteerd en teruggekoppeld, zodat men verbeteringen in het beleid (en uiteindelijk de resultaten) kon aanbrengen.

In het najaar van 2004 is de Commissie evaluatie modernisering rechterlijke organisatie (CEMRO) onder leiding van de toenmalige burgemeester van Den Haag, dhr. Deetman, ingesteld om de in 2002 ingezette moderniseringsoperatie te evalueren. In december 2006 werd dit evaluatierapport aangeboden aan de minister van Justitie. Uitkomst van de evaluatie is dat (hoewel vijf jaar te kort werd bevonden om alle veranderingen adequaat te evalueren) de rechtspraak op de spreekwoordelijk goede weg is, maar dat er nog wel een aantal organisatorische aanpassingen plaats dient te vinden. De productiviteit is vergroot, evenals de transparantie van het bestel en de tevredenheid van de gebruikers van de rechtspraak: de burgers en de 'professionele gebruikers' (bijvoorbeeld advocaten). Nadruk in de jaren tot eind 2006 lag vooral op een 'solide economische beheersing van het nieuwe stelsel' (CEMRO, 2006). Voor de komende periode is volgens de commissie meer aandacht voor de kwaliteit vereist. Na evaluatie van de Agenda van de Rechtspraak 2002-2005, zijn er voor de periode 2005-2008 vijf doelen gesteld, die veelal terugslaan op verhoging van de kwaliteit: (1) borging van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en integriteit, (2) aanpassen van de procedures op de voorgelegde zaken, (3) bevorderen van de rechtseenheid, (4) concentratie van de rechterlijke macht en (5) het vergroten van de transparantie (RRS, 2005). Voor de periode 2008-2011 zijn deze vijf doelstellingen (die midden 2008 ten dele waren gerealiseerd) vervat in drie doelstellingen die in de Agenda van de Rechtspraak 2008-2011<sup>2</sup> zijn opgenomen: deskundige rechtspraak, betrouwbare rechtspraak en effectieve rechtspraak (RSS, 2008).

<sup>2</sup> In de Agenda van de Rechtspraak (AvdR) 2005-2008 wordt vooral de nadruk gelegd op de verhoging en waarborging van de verschillende kwaliteiten, zoals uiteengezet in het vorige hoofdstuk. Dit beleid is in de AvdR 2008-2011 gecontinueerd, maar daarnaast zijn er nog andere doelstellingen opgenomen (zoals een politieke doelstelling: het beïnvloeden van de publieke opinie) die geen direct verband houden de onderzochte elementen in deze scriptie. Gegeven de uitgebreide behandeling van kwaliteitsdoelstellingen in de AvdR 2005-2008, wordt hierop voortgebouwd in het vervolg van de scriptie. Waar relevant, zal echter verwezen worden naar het beleid zoals uiteengezet in de AvdR 2008-2011.



Een belangrijke rol in het huidige systeem van de rechtspraak is weggelegd voor de Raad voor de rechtspraak. Zij vormt het overkoepelende bestuur voor de gerechten, waarbij haar belangrijkste taken onder meer zijn 1) het zorgdragen voor de algehele begroting en de verdeling van financiële middelen over de gerechten, 2) betrokkenheid bij de formulering van beleid, onder andere met betrekking tot de organisatie van de rechtspraak en 3) ondersteuning van de gerechten bij de bevordering van de juridische kwaliteit (naar: Rechtspraak in Nederland, p. 16). De formulering van beleid, dat veelvuldig in samenspraak met de rechtbanken tot stand komt, komt onder andere tot uiting in de Agenda's van de Rechtspraak. Voorbeelden van dit beleid zijn onder meer het bevorderen van een snellere doorstroom van zaken, extra aandacht voor de motivering van vonnissen, meer tijd voor instructie en feitenonderzoek, het meervoudig afdoen van zaken of het permanent onderwijzen (*permanente educatie*) van de medewerkers van de rechtbanken (RSS, 2005; 2008). Veel van dit soort beleidsvoorstellen hebben een directe relatie met één van de kwaliteitsdimensies. Zo is extra aandacht voor de motivering van vonnissen niet alleen een organisatorische of procesmatige aanpassing, maar heeft dit ook direct gevolgen voor de kwaliteit van het vonnis, dat zo beter of uitgebreider gemotiveerd is.

## 2.2 Strafrechtspraak

De vraag is nu wat er in de zojuist besproken periodes precies veranderd is voor de strafrechtspraak. Deze veranderingen spitsen zich toe op twee terreinen, namelijk de omgeving en de organisatie van de strafrechtspraak.

### 2.2.1 Omgeving van de strafrechtspraak

Vanuit de WRR wordt gesignaleerd dat er de afgelopen decennia een verharding in zowel de criminaliteit, als in het strafrechtelijk klimaat is opgetreden (WRR, 2002, pp. 234-235). Hoewel de omvang van het strafrechtelijk apparaat niet evenredig is meegegroeid met de toename van de criminaliteit, heeft dit weinig tot geen invloed gehad op de omvang van de totale criminaliteit (WRR, 2002, p. 234). De Raad stelt echter wel dat een toename van de capaciteit onderaan de strafrechtkolom verderop in de kolom opstoppingen kan veroorzaken door een gebrek aan menskracht, hetgeen een slecht signaal aan de maatschappij zou zijn; er kunnen minder zaken worden behandeld en in feite wordt de uitbreiding van de capaciteit teniet gedaan (WRR, 2002, p. 235). Omdat het functioneren van het strafrechtstelsel nauw verweven is met het maatschappelijke vertrouwen in het rechtssysteem als geheel, wordt aan het strafrecht extra aandacht besteed (RRS, 2005, pp. 11-12). Maatregelen spitsen zich veelal toe op het terrein van het OM, zoals gezegd een onderdeel in het rechtsbestel waar in deze scriptie verder weinig tot geen aandacht aan wordt gegeven. Voor de strafrechtspraak is van belang dat het imago van het OM en het vertrouwen van de burger in de rechtspraak als geheel, mogelijk van invloed kan zijn op de werkdruk en het aantal zaken dat aangehouden wordt.

### 2.2.2 Organisatie van de strafrechtspraak

In een bredere context is voor de periode 2005-2008 een visie ontwikkeld op het functioneren van de rechtspraak als geheel, een visie die in het bijzonder slaat op het onderdeel strafrechtspraak. In de Agenda van de Rechtspraak 2005-2008 valt te lezen dat de rechtspraak "zorg draagt voor een integere beslechting van geschillen en berechting van strafbare feiten door onafhankelijke rechters" (RRS, 2005, p. 15). Concreet heeft deze visie voor de strafrechtspraak een aantal gevolgen.

Allereerst wordt gesteld dat het *takenpakket* zoals dat nu voor de strafrechter bestaat moet worden gehandhaafd en mogelijk zelfs kan worden uitgebreid. Beargumenteerd wordt dat het takenpakket zo breed mogelijk moet blijven met het oog op de rechtsbescherming van burgers. Dit is goed te verdedigen, wanneer men kijkt naar de terreinen waar de rechter zeggenschap heeft. Worden deze terreinen ingeperkt (en kan de rechter zo over minder gevallen oordelen), dan betekent dit dat er automatisch

voor de burger minder overblijft om zich op te beroepen. De rechter mag daar immers geen uitspraak over doen.

Ten tweede wordt de nadruk gelegd op de door de rechter gehanteerde *waarden*. Integriteit, onafhankelijkheid en onpartijdigheid vormen onmisbare randvoorwaarden voor een eerlijke berechting van strafbare feiten (RSS, 2005, p. 17). Deze waarden moeten niet alleen voor elke zaak betracht worden, maar ook voor de rechtspraak als geheel. Voor een belangrijk deel worden de eisen waaraan het spreken van recht moet voldoen opgenomen in het hernieuwde kwaliteitssysteem voor de rechtspraak (RSS, 2005, pp. 17-18).

Voorgenoemde hangt nauw samen met het derde punt, de *taakopvatting*. De begrippen deskundigheid, tijdigheid en toegankelijkheid zijn daarbij van belang; behandeling van en aandacht voor een zaak dient in verhouding te staan met het gewicht ervan (proportionaliteit), de communicatie naar de burger toe dient helder te zijn en zaken dienen binnen afzienbare tijd te worden afgehandeld (RSS, 2005, p. 18). Dit laatste punt hangt weer nauw samen met de eerder besproken introductie van bedrijfsmatige processen in het strafrecht. Door meer zaken in hetzelfde tijdsbestek af te werken, en zo procedures te versnellen, wordt de dienstverlening (het spreken van recht) efficiënter georganiseerd en bespaart dit kosten. Er wordt evenwel benadrukt dat dit niet ten koste mag gaan van de kwaliteit (RSS, 2005, p. 18).

Tot slot wordt een punt genoemd dat in dit stuk wordt aangeduid als *autonomie*. De RSS laat geen mogelijkheid onbenut om te benadrukken dat de rechtspraak zélf de hand heeft in de veranderingen ten aanzien van efficiëntie en kwaliteit. Andere organisaties dienen daar nadrukkelijk buiten te blijven. Er dient voldoende budget ter beschikking te worden gesteld, maar de rechterlijke macht dient zelf te bepalen hoe dit verdeeld wordt. Er mogen algemene eisen gesteld worden, maar de precieze invulling van kwaliteitseisen en de daarmee gepaard gaande efficiëntieverbeteringen wordt door de organisatie zelf bepaald (RSS, 2005).

De vier genoemde punten (uitbreiden takenpakket, waarden, taakopvatting en autonomie) komen uiteindelijk tot uiting in de eerder genoemde kwaliteitsdoelstellingen die de gehele rechtspraak zichzelf voor ogen heeft gesteld: (1) borging van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en integriteit, (2) aanpassen van de procedures op de voorgelegde zaken, (3) bevorderen van de rechtseenheid, (4) concentratie van de rechterlijke macht en (5) het vergroten van de transparantie.

#### *2.2.2.1 Borging van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en integriteit*

De waarborgen die er binnen de rechtspraak gelden ten aanzien van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en integriteit, dienen voor de burger expliciet te worden gemaakt, onder meer door meer samenhangende handelwijzen die dienen te voldoen aan de hoogste (inter)nationale standaarden. Hierbij zijn twee zaken van belang. Allereerst behoort er steeds ruimte te zijn binnen de organisatie om de gehanteerde praktijken te verbeteren; er dient een open bedrijfscultuur te zijn. Ten tweede dienen de hernieuwde handelwijzen en de discussie daarover geïmplementeerd te worden in de cultuur van de organisatie; de huidige cultuur dient met andere woorden te worden omgevormd.

Deze waarborgen liggen gecodificeerd in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en vinden direct hun werking in het Nederlands recht, door bepalingen die zijn opgenomen in onder andere de Grondwet. De doelstelling ten aanzien van de waarborgen is er dan ook op gericht deze nog beter te borgen dan ze nu al zijn; het gaat over de periode 2008-2011 om een verbetering ten aanzien van de situatie anno 2008 (RSS, 2008).

#### *2.2.2.2 Aanpassen van de procedures op voorgelegde zaken*

De rechter dient toe te zien op de doelmatigheid van de inrichting van procedures; deze moet meer worden afgestemd op de specifieke kenmerken van een zaak. Deze kenmerken zouden in hoge mate bepalend moeten zijn voor de wijze van procederen, hetgeen samenhangt met zowel de kosten als de doorlooptijd van een procedure. Voorbeelden van specifieke kenmerken zijn de maatschappelijke betekenis, (financiële) belangen van partijen, belang van de rechtsvorming (door uitstraling van de betreffende zaak naar andere zaken) en tot slot de professionele eisen die aan een zorgvuldige

rechtsgang gesteld worden. In de praktijk betekent dit (a) nieuwe normeringen, procesreglementen en werkprocessen ten aanzien van de behandeling van zaken en (b) meer keuzevrijheid voor de partijen die aan het proces deelnemen op het gebied van de stappen die in een proces worden genomen, zij het dat de rechter hierover steeds de regie voert. De gevolgen van het aanpassen van de procedures zijn meer flexibiliteit, een efficiëntere planning en een blijvend gehandhaafde zorgvuldigheid.

Het aanpassen van procedures op voorgelegde zaken haakt in op één van de waarborgen die zijn gecodificeerd in artikel 6 van het EVRM: behandeling van zijn of haar zaak binnen een redelijke termijn. Net als bij de vorige doelstelling gaat het ook hier om een verbetering; de procesgang dient te worden verkort en moet efficiënter verlopen, zodat behandeling van zaken sneller en beter gaat dan dat nu het geval is.

#### *2.2.2.3 Bevorderen van de rechtseenheid*

Naast de bestaande waarborgen voor de rechtseenheid (zoals hoger beroep en cassatie), dient er een meer uniforme toepassing van procedures plaats te vinden. Ten eerste dienen verschillende procedures (zoals procesreglementen) en richtlijnen te worden gestandaardiseerd, hetgeen ook naar de burger toe duidelijk dient te zijn. Een verbetering op dit punt dient gemeten te worden aan de hand van verschillende waarderingsonderzoeken die door de burger ingevuld moeten worden. Ten tweede wordt de rechtseenheid bevorderd doordat middelen waarmee de kennis over rechterlijke uitspraken kan worden gedeeld, zullen worden verbeterd. De standaardisatie van procedures ligt in handen van de sectoren; de Raad voor de rechtspraak heeft daarin slechts een faciliterende rol.

#### *2.2.2.4 Concentratie van de rechterlijke macht*

De toenemende complexiteit van zowel samenleving als het recht is aanleiding voor een meer specialistische behandeling van zaken die dat behoeven en daarnaast meer samenwerking tussen de gerechten. Mogelijk dienen rechtbanken zelf meer te specialiseren, zodat er zogenoemde 'kenniscentra' ontstaan; de onderlinge samenwerking wordt dan in grote mate afhankelijk van welk specialisme in een zaak gevraagd wordt. Hierbij wordt vooral gedacht aan meer regionale samenwerking, binnen het rechtsgebied. Indien in de toekomst zal blijken dat er onvoldoende zaaksaanbod is voor dit systeem, dient er wellicht een verdere concentratie plaats te vinden op het gebied van rechterlijke indeling. De wet moet vervolgens mogelijk maken dat zaken ook door andere rechtbanken kunnen worden aangenomen, iets dat nu nog gedeels verhinderd wordt door de bestaande competentieregels. Deze concentratie moet uiteindelijk leiden tot een meer deskundige en effectievere rechtsgang (RSS, 2008), hetgeen vooral de juridisch-inhoudelijke kwaliteit ten goede komt.

#### *2.2.2.5 Vergroten van de transparantie*

Concreet wordt aan dit punt invulling gegeven door (a) het kwaliteitssysteem genaamd 'RechtspraakQ' dat op dit moment wordt toegepast, (b) een beperkte set kengetallen en prestatie-indicatoren die het functioneren van de gerechten in de kern beschrijven en (3) verdere ontwikkeling van bestaande instrumenten ter vergroting van de transparantie, zoals begrotingen, jaarplannen, publieksvoorlichting en informatievoorziening via internet (RSS, 2005). Het vergroten van de transparantie verhoogt zowel de organisatorische, als de individuele en de juridisch-inhoudelijke kwaliteit.

De vijf zojuist besproken doelstellingen voor de rechtspraak geven niet alleen inzicht in welke facetten van de strafrechtspraak door de overheid van belang worden geacht, maar geven eveneens een nadere invulling aan het kwaliteitsbegrip. De doelstellingen geven immers inzicht in wat verstaan zou kunnen worden onder de minimale kwaliteit die gehandhaafd moet worden in geval van een private organisatie. In het vierde hoofdstuk zal mede op basis van deze vijf doelstellingen een aantal criteria opgesteld worden waaraan de strafrechtspraak anno 2008 minimaal dient te voldoen.



## 2.3 Samenvatting

Naar aanleiding van een reeks gebeurtenissen en verschillende (maatschappelijke) processen zijn er veranderingen in de organisatie en werkwijze van de rechtspraak opgetreden. Hoewel een aantal langdurige (veranderings)processen gedurende een aantal decennia heeft plaatsgevonden, kunnen de meeste veranderingen herleid worden tot de grootscheepse moderniseringsoperatie die het laatste decennium heeft plaatsgevonden. Deze operatie heeft uiteindelijk de basis gevormd voor wat door moet gaan voor de hernieuwde strafrechtelijke organisatie in de 21<sup>e</sup> eeuw. De redenen en uitkomsten van de moderniseringsoperatie zijn hieronder tot besluit weergegeven:

Genoemde redenen voor de moderniseringsoperatie binnen de rechtspraak zijn onder meer:

- a) *Politieke druk*; naar aanleiding van het rapport van de Commissie Donner (1994) en het parlementaire onderzoek van Van Traa (1996) was een grondige reorganisatie van de rechtspraak onafwendbaar. Deze reorganisatie beperkte zich niet tot het Openbaar Ministerie, maar strekte zich ook uit tot de rechtbanken.
- b) *Kritiek vanuit maatschappij en media*; door alle consternatie over de rechterlijke macht halverwege de jaren '90, waarin de vertrouwensproblemen die waren ontstaan sinds de budgettaire kwesties in de jaren '70 nog doorwerkten, daalde het vertrouwen in het justitiële apparaat aanzienlijk. Het gevoel van onveiligheid werd groter en de rechterlijke macht bevond zich in een figuurlijke spagaat tussen bescherming door de staat enerzijds en bescherming van de staat anderzijds (Velthoven & Suurmond, 2003). Deze ontwikkeling uitte zich deels in politieke druk, maar deels ook in het opnieuw onder de loep nemen van de rechtsstaat, onder andere door de WRR (2002).
- c) *Organisatorische problemen*; uit diverse rapporten bleek de organisatie van het justitiële apparaat niet adequaat. Er was een hoge werklast door het sterk gestegen aantal zaken (waar geen uitbreiding van de capaciteit tegenover stond), een tekort aan (financiële) middelen en de organisatie anno 1995 bleek niet opgewassen tegen de zwaardere criminaliteit (zie o.a. Fijn, 2003 en Velthoven & Suurmond, 2003).
- d) *Achterblijven van ontwikkelingen*; naast het tekort aan budgettaire middelen is de ontwikkeling van de rechtspraak significant achtergebleven ten aanzien van de wereld om haar heen. Er werd te weinig gedaan op het gebied van innovatie (met name met betrekking tot kennis), wat zich eveneens uitte in organisatorische problemen.

Uit de moderniseringsoperatie kwam eveneens een groot aantal doelen en speerpunten naar voren. De belangrijkste uitkomsten van het proces zijn derhalve:

- a) *Vergroten van efficiëntie*; het besteden van budgetten dient in relatie te staan tot de doelen en resultaten die in de organisatie gesteld worden. *Benchmarking* werd geïntroduceerd als een techniek om de kosten te drukken en de doelmatigheid van de organisatie te vergroten.
- b) *Nadruk op kwaliteit*; de rechterlijke macht moest meer aandacht besteden aan de kwaliteit en het managen daarvan. Er diende aandacht besteed te worden aan een betere dienstverlening, ICT en de mening van de primaire gebruikers van de rechterlijke macht, zoals de burger.
- c) *Vergroten van innovatie*; meer innovatie en vooral een toename van kennis dient te worden bewerkstelligd. Uit hoofdstuk 1 is al gebleken dat dit ook onder de noemer van efficiëntie geschaard kan worden.
- d) *Reorganisatie*; door de eerder genoemde organisatorische problemen is het bestel anders ingericht. Gevolgen hiervan waren vooral van organisatorische aard: het OM en aanverwante organisaties werden gereorganiseerd en rechtbanken 'fuseerden'. Zo is bijvoorbeeld het aantal kantonrechters sinds 2002 met 20% toegenomen (BOK, 2006, p.17).

Een belangrijke taak is weggelegd voor de Raad voor de rechtspraak, die is belast met:

- a) *Verdeling van financiële middelen* over de gerechten. Niet alleen is de Raad verantwoordelijk voor het opstellen van de algehele begroting, maar verdeelt zij daarnaast het budget over de gerechten en bepaalt zij door middel van budgettering waar in een bepaalde periode meer geld naartoe gaat;
- b) *Formulering van beleid* ten aanzien van de kwaliteit of de organisatie. Dit beleid kan betrekking hebben op aandachtspunten voor een komende periode (zoals het meelesen in enkelvoudige zaken of de motivering van vonnissen), of direct gerelateerd zijn aan efficiëntie (snellere doorstroom van zaken) of kwaliteit (regels met betrekking tot permanente educatie);
- c) *Monitoring van de kwaliteit*. Dit geschiedt onder andere door het vaststellen van normen die direct van belang zijn voor kwalitatief goed rechtspreken (bijvoorbeeld het verplicht besteden van 30 uur per jaar aan permanente educatie), voor de kwaliteit van de rechters (zoals het opstellen en monitoren van een handleiding ter bevordering van de integriteit) of de kwaliteit van de organisatie (door middel van klantwaarderingsonderzoeken).

Voor de strafrechtspraak betekent dit concreet:

- a) *Handhaving van het huidige takenpakket*; een uitgebreid takenpakket biedt de burger adequate rechtsbescherming.
- b) *Nadruk op kwaliteitsmanagement*; centraal staande waarden en taakopvattingen worden verankerd in een kwaliteitssysteem. Onder deze waarden vallen onder andere de beginselen die gecodificeerd zijn in artikel 6 van het EVRM.
- c) *Autonomie*; ondanks het feit dat er eisen gesteld mogen worden aan het systeem van strafrechtspraak dient de organisatie zelf toe te zien op de verandering binnen de organisatie en eigenhandig te beslissen over de precieze invulling en handhaving van diverse kwaliteitseisen.

## [ Hoofdstuk 3 – Alternatieve arrangementen ]

In dit hoofdstuk wordt aandacht besteed aan een algemene verkenning van alternatieven voor de strafrechtspleging. Centraal staat een deel van de tweede deelvraag uit de scriptie: welke arrangementen zijn denkbaar voor organisatie van het strafrecht? In verschillende rechtsdomeinen in binnen- en buitenland zijn alternatieve, non-publieke modaliteiten voorhanden die als alternatief zouden kunnen dienen voor het Nederlandse strafrechtssysteem. Tot halverwege de vorige eeuw is de volledige rechtshandhaving in Westerse landen veelal in handen geweest van de overheid of aan de overheid gelieerde organisaties. Sindsdien zijn er echter verschillende alternatieven geïntroduceerd waarbij taken van de overheid omtrent de rechtshandhaving (zoals het bemiddelen bij juridische conflicten of het vastzetten van misdadigers) zijn overgenomen door buiten de overheid georganiseerde, veelal private, organisaties. In de volgende paragrafen zal bij deze alternatieven worden stilgestaan. Eerst wordt aandacht besteed aan verschillende mogelijkheden die in de Verenigde Staten zijn geïntroduceerd (3.1). Vervolgens zal worden stilgestaan bij mogelijke inrichtingsvormen die in het Nederlandse rechtsdomein gevonden kunnen worden (3.2).

### 3.1 Private alternatieven in het Amerikaans privaatrechtelijke domein

Benson (1998) noemt verschillende private alternatieven die sinds begin jaren '50 in de Verenigde Staten hun intrede in het recht hebben gedaan. Vier veelvoorkomende private vormen in het Amerikaanse recht zijn arbitrage (private, bindende geschilbeslechting), *mediation* (vrijblijvende geschilbeslechting door middel van onderhandelen tussen partijen), VOM (slachtoffer-dader geschilbeslechting) en het principe van '*Rent-a-Judge*', een private en bindende geschilbeslechting waarbij (onder meer) oud-rechters kunnen worden ingehuurd (Benson, 1998, pp. 23-25, 113-119). Over het algemeen worden de principes van arbitrage, *mediation* en '*Rent-a-Judge*' tot de meest voorkomende private vormen gerekend (Roehl, 1993, pp. 131-137). De oorzaak voor het ontstaan van verschillende private alternatieven is voornamelijk te herleiden tot de toenemende druk die op de rechtbanken is komen te staan door de enorme wachtlijst van te behandelen zaken. In sommige staten nam de druk op het justitiële systeem eind jaren '70 in sommige staten zodanig sterk toe, dat men soms tot wel 2,5 jaar moest wachten voordat een zaak voorkwam (HLR, 1981, pp. 1592-1595). Gekozen werd toen, vanuit efficiëntie overwegingen, voor een systeem waarbij aan cliënten van de rechtbank de keuze werd gelaten of zij het geschil wilden laten voorkomen (met de nadelen van een langere wachttijd en mogelijk hogere proceskosten), of wilden kiezen voor een privaat alternatief.

Private vormen van geschilbeslechting in het Amerikaanse rechtssysteem verschillen op vijf punten van het traditionele systeem van rechtspreken. Allereerst draaien de partijen zelf op voor de proceskosten. Aangezien geschilbeslechting buiten de rechtszaal om plaatsvindt, het een (ongedwongen) keuze van partijen zelf is en het private organisaties betreft, draait de overheid niet op voor de kosten die er gemaakt worden in de vorm van bijvoorbeeld faciliteiten of het leveren van een rechter. Hoewel de kosten op korte termijn hoog kunnen zijn (tot wel 5000 euro per dag), wordt over het algemeen aangenomen dat de kosten over het geheel genomen lager zijn dan wanneer men de traditionele weg bewandelt (vgl. HLR, 1981; Kim, 1994; Roehl, 1993).

Op de tweede plaats kunnen partijen hun eigen proceswijze kiezen. Wanneer partijen het onderling eens zijn, kan gekozen worden voor één van de verschillende private alternatieven die in de betreffende staat geboden worden. Uit de volgende subparagrafen zal blijken dat de gepresenteerde private alternatieven van elkaar verschillen; partijen kunnen zodoende een vorm kiezen die het beste op hun wensen aansluit.

Ten derde bestaat er de mogelijkheid dat partijen hun eigen derde-partij kiezen die voor hen het geschil gaat beslechten. Dit kan een private rechter zijn, maar ook een

advocaat die bevoegd is tot private geschilbeslechting. In het geval van de traditionele rechtspraak heeft men geen keuze welke rechter een zaak beoordeelt en heeft men doorgaans weinig invloed op het kennis- of expertiseniveau van een rechter.

Op de vierde plaats is het mogelijk voor partijen om hun eigen tijdstip, plaats en voorwaarden waaronder een proces plaatsvindt, in onderling overleg te bepalen. Concreet betekent dit dat een proces plaatsvindt op een moment dat de twee partijen het beste uitkomt, onder condities (bijvoorbeeld openbaar of juist niet openbaar) waarbij men zich het prettigste voelt.

Tot slot is het aan de partijen om de bindendheid van de derde-partij-interventie te bepalen. Gekozen kan worden voor een zeer vrijblijvend en niet juridisch bindend oordeel, tot een oordeel dat dezelfde juridische waarde heeft als de uitspraak van een rechter. Van belang is dat er gradaties zijn in de competenties die geschilbeslechters hebben. Zoals uit de komende subparagrafen zal blijken, zijn aan de verschillende vormen van private geschilbeslechting verschillende bevoegdheden gekoppeld. Een geschilbeslechter mag nooit zijn bevoegdheden overstijgen; willen de partijen iets waartoe een geschilbeslechter niet bevoegd is, dan zal men een andere vorm moeten kiezen. Bovendien zijn niet alle vormen in alle staten toegestaan: zo komt *mediation* in meer dan 30 staten voor, terwijl de vorm '*Rent-a-Judge*' in slechts een paar staten voorkomt.

De vier hiervoor aangehaalde vormen van private geschilbeslechting kunnen op een continuüm van juridische 'bindendheid' geplaatst worden. *Mediation* is de meest vrijblijvende vorm, heeft de minst juridisch bindende waarde en staat het meeste af van de reguliere rechter, terwijl het principe van '*Rent-a-Judge*' juist aan de andere kant van het continuüm geplaatst kan worden. Zijn beslissingen staan gelijk aan de beslissingen van een reguliere rechter en hebben daarmee een hogere juridisch bindende waarde. Arbitrage bevindt zich tussen deze twee vormen in. VOM (Slachtoffer-vs-Dader onderhandeling) kan in dat licht als een tussenvorm van *mediation* en arbitrage worden beschouwd: slachtoffer en dader onderhandelen vrijblijvend over een vergelijk waarbij beide partijen voldoende genoegdoening hebben. Vervolgens valt er een beslissing door een onafhankelijk persoon en dient bij monde van een overeenkomst de gemaakte afspraak te worden nageleefd. Deze vier opties zullen in de volgende subparagrafen nader uiteengezet worden.

### 3.1.1 *Mediation*

De private vorm *mediation* is één van de meest voorkomende vormen van private geschilbeslechting in de Verenigde Staten (Roehl, 1993, p. 136). Wanneer partijen het onderling eens zijn, kunnen zij in plaats van een gang naar de rechter beslissen om met tussenkomst van een onafhankelijke, derde partij (*mediator*) tot oplossing van een geschil te komen. Hiervoor is geen toestemming nodig van een rechter.

*Structuur – Mediation* heeft inmiddels in een groot aantal staten van de Verenigde Staten haar intrede gedaan. Bij *mediation* gaat het om een vrijwillig proces waarbij beide partijen in onderlinge overeenstemming een geschil voorleggen aan een onafhankelijk persoon, die vervolgens probeert de partijen nader tot elkaar te brengen. Afhankelijk van wat de partijen vooraf afspreken, kan de *mediator* (a) een oordeel vellen dat juridisch niet-bindend is of (b) door middel van onderhandelen een gemeenschappelijke uitkomst bewerkstelligen (naar: Roehl, 1993). De uitkomst van het *mediation*-proces kan vervolgens worden vastgelegd in een, juridisch bindend, contract dat via de gangbare wegen dient te worden opgesteld en bekrachtigd. Indien partijen een overeenkomst getekend hebben op basis van de onderhandeling van een *mediator* en één der partijen wenst zich niet aan het contract te houden, dan dient dit geschil voor een reguliere rechtbank gebracht te worden. Kenmerkend voor de vorm *mediation* is dat het totale proces zich veelal in de informele sfeer voltrekt: procedures zijn er vrijwel niet en partijen werken in een ongedwongen setting aan een oplossing.

Van belang is dat een aantal aspecten de vorm *mediation* een zekere status verleent binnen het Amerikaanse rechtssysteem. Op de eerste plaats zijn de *mediators* veelal mensen met een juridische achtergrond en meer dan eens werkzaam bij grote advocatenkantoren. Zij hebben zich te houden aan de regels die hen zijn opgelegd vanuit de wet en de beroepsorganisatie. Ten tweede kan het *mediation*-proces gebruikt worden als 'bewijs' in een vervolgrechtszaak (HLR, 1981). Wanneer één der partijen de zaak alsnog laat voorkomen bij een rechtbank, kunnen de eerder gemaakte afspraken (al dan niet neergelegd in een contract) worden aangevoerd als rechtsfeiten en kunnen zij als zodanig de uitspraak van de rechter beïnvloeden. Ten derde kan, zoals gezegd, de uitkomst van het onderhandelingsproces worden vastgelegd in een contract, dat juridisch bindend is. Hoewel de mediator een onderling genomen besluit, in tegenstelling tot meer verregaande vormen van private geschilbeslechting, niet zelfstandig kan opleggen, kan de uitkomst (wanneer vastgelegd in een contract) wel degelijk juridisch relevant zijn en in de praktijk eenzelfde uitwerking hebben als een beslissing van een rechter.

*Kosten* – Het voornaamste argument dat wordt aangedragen voor private *mediation* is dat er voor de rechtbanken zowel kosten- als tijdsbesparing optreedt. De wachttijden voor de rechtbanken nemen af door het dalende aantal zaken, burgers hoeven minder lang te wachten op een uitspraak en de kosten zijn daardoor fors lager in vergelijking tot de reguliere rechtspraak (Roehl, Huitt & Wang, 1993). Hoewel in eerste aanleg de kosten hoog kunnen zijn, doordat in een relatief korte periode een aantal keer betaald dient te worden voor tussenkomst van een *mediator*, is deze vorm van private geschilbeslechting uiteindelijk goedkoper dan wanneer een zaak voor de rechtbank wordt gebracht (HLR, 1981). Nadeel van deze vorm is dat de minderbedeelden in de samenleving geen gebruik kunnen maken van *mediation*, omdat zij zelf voor de kosten op dienen te draaien. In het geval van reguliere rechtspraak worden alle faciliteiten betaald door de staat en voor hen die dat niet kunnen betalen, ook de advocaat.

*Voorwaarden* – Aangezien *mediation* vergeleken met arbitrage en het principe van '*Rent-a-Judge*' de in juridische zin minst verregaande vorm van geschilbeslechting is, gelden voor deze vorm vrij weinig voorwaarden. Daar de onderhandeling tussen partijen vrijblijvend is en de *mediator* geen bindende beslisbevoegdheid heeft, zijn de voorwaarden die aan een *mediator* gesteld worden weinig omvangrijk ten opzichte van de 'zwaardere' varianten die in de subparagrafen 3.1.1.3 en 3.1.1.4 besproken zullen worden. Zo is de enige aanvullende voorwaarde die in Californië aan *mediators* gesteld wordt dat zij voldoen aan een aantal basiseisen ten aanzien van hun gedrag, eisen die ook aan reguliere rechters gesteld worden. Zo dienen zij te voldoen aan eisen met betrekking tot vertrouwelijkheid, onafhankelijkheid, openheid (bijv. over zaken die kunnen conflicteren met de belangen van één der partijen), hoogte van de vergoeding die zij vragen en de minimale kwalificaties die zij dienen te bezitten (naar: Folberg et al., 1999). Omdat echter doorgaans advocatenfirma's of personen met een juridische opleiding zorg dragen voor het *mediation*-proces, dienen de *mediators* vaak al indirect te voldoen aan deze eisen, die voor een belangrijk gedeelte al door de beroepsgroep zelf gesteld worden.

### 3.1.2 *Victim-Offender-Mediation*

De vorm *Slachtoffer-vs-Dader onderhandeling* (*Victim-Offender-Mediation*, ofwel VOM) is in inhoud, structuur en voorwaarden verregaande mate vergelijkbaar met de in de vorige subparagraaf besproken vorm van *mediation*. In feite is VOM niets anders dan een gespecialiseerde vorm van *mediation*, louter toegesneden op het beslechten van geschillen in het privaatrechtelijke domein waarbij sprake is van een onrechtmatige daad van één der partijen ten opzichte van de andere partij. Kenmerkend voor deze vorm is dat het nadrukkelijk gaat om een slachtoffer versus dader verhouding, waarbij er duidelijk één partij is die schade heeft opgelopen door de andere partij (Benson, 1998). Deze vorm wordt alleen toegepast wanneer er eveneens sprake is van een strafrechtelijke procedure. Naast een strafrechtelijke procedure wordt in sommige gevallen namelijk een privaatrechtelijke procedure gestart om de geleden (economische)

schade te verhalen op de dader(s). Daarnaast gaat het er bij de slachtoffers om dat zij hun verhaal kunnen doen aan de dader en met hem in gesprek kunnen treden over de misdaad die zich heeft voltrokken (Benson, 1998, p. 117). Aangezien een civiele procedure zich heel lang kan voortslepen en veel tijd in beslag kan nemen, kunnen beide partijen ook in onderling overleg met tussenkomst van een *mediator* onderhandelen over de afwikkeling van de zaak. In meer dan 90% van de gevallen bereiken beide partijen overeenstemming over financiële compensatie voor het slachtoffer, wat in meer dan 80% van de gevallen wordt opgebracht door de dader zelf (Benson, 1998, p. 117).

Naast het feit dat het bij VOM enkel gaat om slachtoffer versus dader onderhandelingen, verschilt VOM op nog één punt van *mediation*. Over het algemeen wordt de vorm van geschilbeslechting namelijk slechts ingezet bij jeugdcriminaliteit en/of criminaliteit waarbij geen geweld is gebruikt tegen personen en bezit beschadigd is geraakt (Benson, 1998, p. 117). Bij zwaardere criminaliteit worden dit soort mogelijkheden (tot nog toe) niet geboden. Daarbij komt nog dat met name rechters en openbare aanklagers voor deze vorm van *mediation* zorgdragen: het percentage private geschilbeslechters dat zich met VOM bezighoudt is daarmee, zeker op het totaal aantal *mediators*, zeer klein.

### 3.1.3 Arbitrage

Het principe van arbitrage is vergelijkbaar met het in de volgende subparagraaf beschreven principe van '*Rent-a-Judge*'. Samen met eerder genoemde *mediation* is arbitrage in de Verenigde Staten een van de meest gebruikte vormen van private rechtspraak (Roehl, 1993, p. 136). De bevoegdheden van een private arbiter zijn echter minder breed dan die van een reguliere rechter. Zo is de beslissing van een arbiter wel bindend voor partijen, maar staat deze in juridische zin niet gelijk aan de beslissing van een rechter; partijen kunnen tegen het besluit van een arbiter 'beroep' aantekenen bij de rechtbank, die de zaak in eerste aanleg zal behandelen (HLR, 1981, p. 1601).

*Structuur* – Private arbitrage is in een groot deel van de Verenigde Staten te vinden. Bij arbitrage gaat het om een vrijwillig proces waarbij een of beide partijen een geschil voorleggen aan een onafhankelijk persoon, die vervolgens overgaat tot een beslissing die juridisch bindend is (Roehl, 1993, p. 131). Deze beslissing heeft niet dezelfde waarde als de beslissing van een reguliere rechter, maar zou eerder vergeleken kunnen worden met een overeenkomst tussen twee partijen. In de wet (op zowel staatsniveau als landelijk niveau) is expliciet opgenomen dat de uitkomst van arbitrage geldig, bindend, afdwingbaar en onherroepbaar is, afgezien van de gronden op basis waarvan een regulier contract herroepen kan worden. De onderhandelingen tussen partijen kunnen volledig open gevoerd worden, of binnen een kader met een vooraf vastgestelde ondergrens en bovengrens: beslissingen omtrent financiële afspraken of schadevergoedingen dienen dan binnen een bepaalde bandbreedte genomen te worden.

Tegen een beslissing van een private arbiter staan beroepsmogelijkheden open in de vorm van een reguliere rechtszaak bij het gerecht in eerste aanleg; daarvoor dient het reguliere traject gevolgd te worden. Inmenging van een reguliere rechter in het arbitrair proces is niet mogelijk, tenzij (1) er een overeenkomst tot arbitrage is gesloten en één der partijen niet vrijwillig wil onderhandelen, (2) er onduidelijkheden ontstaan die tussenkomst van een rechter rechtvaardigen, (3) partijen willen onderhandelen maar zelf niet tot een vergelijk kunnen komen wie deze arbiter zou moeten zijn, of (4) de overeenkomst bekrachtigd, veranderd of vernietigd dient te worden. Daarnaast zijn er gronden geformuleerd op basis waarvan één der contractpartijen het contract en de beslissing nietig kunnen laten verklaren, bijvoorbeeld wanneer de arbiter frauduleus handelen verweten kan worden of hij beslissingen heeft genomen die zijn beslissingsbevoegdheid te buiten gaan.

De keuze voor arbiters kan in het Amerikaanse systeem gemaakt worden uit private en non-private arbiters, al dan niet gelieerd aan advocatenkantoren. Ook is er een groep die wordt omschreven als '*third-party neutrals*': private geschilbeslechters die op freelance basis werken (Roehl, 1993, p. 136). De groep private arbiters is het grootste, gevolgd



door de publieke geschilbeslechers; de precieze grootte van de neutrale geschilbeslechers is onbekend. De voorwaarden om tot dit systeem toe te treden verschillen eveneens per staat, omdat bevoegdheden en regelstructuur sterk per staat verschillen (naar: Roehl, 1993, p. 136 e.v.). Zo is het in bijvoorbeeld de staat Connecticut verplicht dat wanneer iemand als 'neutraal' te boek wil staan, hij minimaal 15 weken per jaar als rechter dient te werken. In alle staten geldt de regel dat men minimaal een juridische opleiding dient te hebben afgerond en in elk geval bevoegd advocaat moet zijn om beroepen in deze branche te mogen uitoefenen.

*Kosten* – De voornaamste argumenten die worden aangedragen voor private arbitrage zijn tijdsbesparing en kostenbesparing. Procedures duren minder lang en er wordt in minder gevallen beroep aangetekend in vergelijking tot de reguliere rechtspraak (Roehl, Huitt & Wang, 1993). Hoewel de kosten in eerste instantie hoog zijn en uit eigen zak dienen te worden betaald, is deze vorm van private geschilbeslechting over de gehele linie goedkoper dan wanneer een zaak bij de reguliere rechter wordt aangebracht (HLR, 1981). Wanneer het aantal private arbiters nog meer groeit, zou dit kunnen betekenen dat de kosten voor de staat afnemen, doordat de rechterlijke macht minder personeel nodig heeft die zijn belast met het aanhouden en behandelen van zaken.

*Voorwaarden* – Aan gebruik van private arbitrage zijn een aantal voorwaarden verbonden. Allereerst zijn er algemene voorwaarden die door de wet aan de organisatie van de vorm *private arbitrage* gesteld worden. Zo is het op de eerste plaats alleen toegestaan tot deze vorm van geschilbeslechting over te gaan, indien beide partijen in een contract aangeven dat zij, op eigen kosten, tot private arbitrage willen overgaan. Daarnaast zijn er regels omtrent de rol van de rechter en de plaats die private arbitrage in het juridische systeem inneemt. Ten tweede worden er voorwaarden geformuleerd die specifiek op de private geschilbeslechers van toepassing zijn. Zo dienen private arbiters te verklaren neutraal te zijn, deel te nemen aan neutrale selectieprocedures om tot de vaststelling van een arbiter voor een zaak te komen en zijn zij gebonden aan regels omtrent de geheimhoudingsplicht. Aangezien private arbiters ook advocaat kunnen zijn, moeten zij bijvoorbeeld openheid van zaken geven over alle zaken die zij behandeld hebben waar één der contractpartijen de afgelopen drie jaar bij betrokken is geweest. Ten derde worden er door sommige organisaties die private geschilbeslechers leveren, aanvullende eisen (bijvoorbeeld een verklaring van goed gedrag) aan hun personeel gesteld (naar: Folberg et al., 1999).

### 3.1.4 Rent-a-Judge (Californië)

Het principe van '*Rent-a-Judge*' (letterlijke vertaling: huur een rechter) deed eind jaren '70 voor het eerst haar intrede in de Amerikaanse staat Californië. De gemiddelde civiele zaak werd pas na drie-en-een-half tot viereneenhalf jaar voor de rechter gebracht, hetgeen leidde tot een enorme verstopping van het rechtssysteem; sommige rechtbanken hadden een wachtlijst van tienduizenden zaken die op afhandeling wachtten (Weisman, 1980). Om tot een oplossing van dit probleem te komen werd de wet (die al een aanzienlijke ruimte bood om alternatieven buiten de overheid om mogelijk te maken) aangepast om private alternatieven hun intrede te kunnen laten doen in het juridische domein, teneinde het groeiende probleem van het dichtslubbende rechtssysteem aan te pakken. Aan gepensioneerde rechters werd de mogelijkheid geboden om op eigen gelegenheid weer 'her in te treden' en op privaat georganiseerde wijze uitspraken te doen over allerhande civiele zaken. Het aanbrengen en afhandelen van zaken en het betalen van de proceskosten ging met andere woorden vrijwel geheel buiten de geijkte rechtbanken om; een reguliere rechter hoefde enkel nog toestemming te verlenen aan partijen om tot private berechting over te gaan.

*Structuur* – De precieze inrichting van het private alternatief is goeddeels afhankelijk van de wetgeving, die in de Verenigde Staten per staat verschilt (Harvard Law Review, 1981). Hoewel de mogelijkheid tot de vorm '*Rent-a-Judge*' in meer dan tien staten bestaat, heeft het principe vooralsnog slechts *volledig* haar intrede gedaan in één staat,

Californië (vgl. Roehl, 1993; Christensen, 1982). Dit is voornamelijk toe te schrijven aan het feit dat men zich in Californië beroepen heeft op de zeer ruime bevoegdheden in de wet die er in die staat sinds jaar en dag bestonden. In Californië kan op elk gewenst moment door de betrokken partijen worden overgaan tot private geschilbeslechting, of dit nu bij het aandienen van de zaak gaat of op de dag dat de uitspraak gedaan wordt. Indien alle betrokken partijen met private geschilbeslechting akkoord gaan, wordt door een rechter bij de rechtbank bekrachtigd dat een zaak door een private rechter zal worden behandeld; dit is zoals gezegd een minimaal vereiste om tot private berechting over te gaan (HLR, 1981, p. 1597). De kosten hiervoor worden volledig gedragen door de partijen zelf.

Enkel aan advocaten of gepensioneerde rechters wordt de mogelijkheid geboden zichzelf beschikbaar te stellen als *'Rent-a-Judge'*. Een minimale voorwaarde is derhalve een juridische achtergrond, hoewel in het algemeen het vaak de oud-rechters zijn die door de betrokken partijen worden gevraagd om als private rechter op te treden. Deze private rechter doet een bindende uitspraak die in juridische zin gelijk staat aan de uitspraak van een rechter die nog wel in dienst van een rechtbank is (HLR, 1981, pp. 1596-1599). De door hem geconstateerde rechtsfeiten gelden met andere woorden als ware het geconstateerde rechtsfeiten door een rechtbank. De *'Rent-a-Judge'* maakt dan ook officieel deel uit van het Amerikaanse strafrechtstelsel (Kim, 1994, p. 166). Tegen de beslissingen van een *'Rent-a-Judge'* staan dezelfde beroepsmogelijkheden open als tegen een beslissing van een reguliere rechter.

*Kosten* – Een groot voordeel dat veelvuldig in de literatuur genoemd wordt, is dat het principe van *'Rent-a-Judge'* meer flexibiliteit, effectiviteit, efficiëntie en daarmee lagere kosten met zich meebrengt (HLR, 1981, pp. 1599-1600). Deze voordelen gelden voor zowel de partijen die het geschil aanbrengen, als de staat. Private geschilbeslechteers hebben over het algemeen geen wachttijden, zijn op meer momenten inzetbaar en kunnen hun schema aanpassen aan het schema van de partijen die tot een uitspraak willen komen. Bovendien wordt door de verkorte looptijd van een zaak bespaard op advocaatkosten van de betrokken partijen. Over het algemeen wordt aangenomen dat partijen die tot private rechtspraak overgaan, hun zaak gemiddeld gezien veel sneller afhandelen dan wanneer partijen hun zaak voor de rechtbank brengen (Benson, 1998). Mogelijk wordt dit verklaard doordat partijen zelf voor de (soms niet geringe) kosten dienen op te draaien, maar het is eveneens denkbaar dat partijen die in eerste instantie al overgaan tot een alternatieve vorm van geschilbeslechting bereid zijn of er belang bij hebben snel tot een oplossing te komen.

Een argument dat hiertegen wordt ingebracht is dat uit sommige studies blijkt dat de genoemde effectiviteits- en efficiëntievoordelen niet altijd opgaan; de snelheid waarmee private rechters hun zaken afhandelen benadert de snelheid van haar publieke tegenhangers (vgl. Kim, 1994). Dit zou overigens verklaard kunnen worden door het feit dat een substantieel aantal zaken uit het publieke domein is opgeschoven naar het private domein. Naast de twijfels die zijn gerezen omtrent de (al dan niet verkorte) procesgang, wordt opgemerkt dat niet iedereen het private alternatief kan betalen. Een *'Rent-a-Judge'* met een zeer goede reputatie vraagt zelfs al meer dan 5000 euro per dag, wat alleen voor de allerrijksten in de Verenigde Staten lijkt weggelegd (Kim, 1994, p. 167).

*Voorwaarden* – Aan gebruik van het principe *'Rent-a-Judge'* zijn vergeleken met andere vormen van private geschilbeslechting (bijv. arbitrage en *mediation*) de meeste voorwaarden verbonden. Allereerst zijn er algemene voorwaarden die door de wet worden gesteld aan de organisatie van de vorm die ook wel tijdelijke rechter genoemd wordt. Zo is het in Californië op de eerste plaats alleen aan een reguliere rechter of een advocaat toegestaan tot deze vorm van geschilbeslechting over te gaan.

Ten tweede zijn er formele regels omtrent de specifieke rol van de private rechter en de plaats die hij in het juridische systeem inneemt. Zo is hij op de eerste plaats gehouden aan de regels waar ook een reguliere rechter zich aan dient te houden. De private rechter dient bijvoorbeeld bereid te zijn te verklaren dat hij zich niet laat beïnvloeden door familieleden, hij het publieke vertrouwen in de rechtsstaat zal trachten



te bevorderen en de integriteit van de rechtspraak zal waarborgen. Daarnaast dient hij echter ook nog te voldoen aan een grote hoeveelheid extra voorwaarden. Zo is hij verplicht openheid van zaken te geven over een groot aantal onderwerpen, bijvoorbeeld (1) indien hij ooit in contact is gekomen met één der partijen door zijn werk, hetzij als rechter, hetzij als advocaat (en indien dit in de laatste twee jaar gebeurd is), (2) wanneer hij enig financieel belang bij de zaak heeft, (3) wanneer hij tot in de derde graad verwant is aan één der partijen of (4) indien hij al over kennis van de zaak beschikt. Daarnaast is de private rechter verplicht informatie te verschaffen over zijn eigen achtergrond wanneer dit mogelijk nadelig zou kunnen zijn voor één der partijen (bijvoorbeeld wanneer de rechter lid is van een vereniging die erom bekend staat een bepaalde groep mensen te discrimineren).

Ten derde worden er persoonlijke eisen aan '*Rent-a-Judges*' gesteld, hetzij door de wet, hetzij door overkoepelende rechterlijke organisaties (waar rechters ook lid van zijn of lid van zijn geweest toen zij nog niet gepensioneerd waren). Zo mag een rechter zich bijvoorbeeld niet uitlaten over zijn zaak of de personen die daarbij betrokken zijn totdat de zaak volledig is afgehandeld (naar: Folberg et al., 1999).

### 3.2 Alternatieven in het Nederlands tuchtrechtelijke domein

In het Nederlands recht komen in de drie rechtsdomeinen (privaat-, publiek- en strafrecht) geen officiële, in de wet vastgelegde of verankerde, alternatieven voor de traditionele rechtspraak voor. De in de vorige paragraaf gepresenteerde alternatieven hebben in de Verenigde Staten een formele juridische status en zijn op de een of andere manier geïntegreerd in het Amerikaanse justitiële apparaat. In Nederland vindt men sommige van deze Amerikaanse alternatieven, zoals arbitrage en *mediation*, in uitgekledede vorm (met bijvoorbeeld minder bevoegdheden en een vrijblijvend karakter), maar geen van deze vormen heeft een officiële status. Wanneer men voor één van deze vormen van geschilbeslechting kiest, blijven partijen uit het rechtsdomein en probeert men via andere wegen tot oplossing van een (juridisch) geschil te komen. Toch is er in het Nederlandse rechtssysteem een alternatieve, niet traditionele, vorm te ontwaren: het tuchtrecht.

*Structuur* – Tuchtrecht als zodanig heeft betrekking op het handhaven van regels, normen en waarden binnen een afgebakende groep. Deze 'omgangsnormen' worden veelal binnen de eigen groep opgesteld en nageleefd (Boiten et al, 2003, p. 1080). Kenmerkend voor het tuchtrecht is dat het een zelfregulerend karakter heeft en dat de normen waarop wordt toegezien in principe redelijk ver van het algemeen belang afstaan. Daar waar de overheid het toezicht op de naleving van algemeen geldende gedragsregels in de maatschappij naar zich toetrokken heeft, worden de gedragsregels die niet op de samenleving als geheel van toepassing zijn, beoordeeld door het tuchtrecht. Een voorbeeld is het medisch tuchtrecht, waarbij in geval van een klacht gekeken wordt of de medicus de binnen de medische stand geldende regels, normen en (ethische) waarden heeft overtreden. In de meeste gevallen geeft de overheid de bevoegdheid aan tuchtcolleges om in beperkte vorm recht te spreken: de uitspraken hebben, zoals later in deze paragraaf zal blijken, in een aantal gevallen een officiële status binnen het rechtssysteem. Volgens sommige auteurs vormt het tuchtrecht dan ook een aanvulling op het rechterlijk systeem in Nederland en kan dit binnenin de traditionele 'driehoek' bestuursrecht, strafrecht en privaatrecht worden geplaatst (Gritter, 2003, p. 60). Dit idee komt voort uit het feit dat het tuchtrecht over het algemeen een beetje van alle drie de rechtsgebieden in zich heeft; het kan in deze als een vierde rechtsgebied beschouwd worden.

Er zijn verschillende categorieën binnen het tuchtrecht. In eerste instantie is er een tweedeling tussen wettelijk en niet-wettelijk tuchtrecht. Waar het in het geval van wettelijk tuchtrecht gaat om een tuchtcollege dat bij wet enige bevoegdheden of status heeft gekregen, gaat het bij niet-wettelijk tuchtrecht juist om een systeem dat niet officieel geïncorporeerd is in het rechtssysteem: de wijze van tucht is niet gecodificeerd in een wet en neemt zodoende geen officiële plaats in het justitieel systeem in. Onder het niet-wettelijke tuchtrecht valt voornamelijk het verenigingsrecht. Men neemt zich in dat

geval als groep voor om zich aan bepaalde regels te conformeren en te accepteren dat het niet naleven van deze regels eventueel kan worden afgedwongen door een bestuur of orgaan binnen de vereniging. Dit heeft echter geen formele wettelijke status. Omdat in deze scriptie gezocht wordt naar een privaat alternatief dat het huidige systeem zoveel mogelijk benadert, wordt ervoor gekozen het niet-wettelijk tuchtrecht links te laten liggen en in het vervolg nader in te gaan op het wettelijk tuchtrecht, dat wel uitgewerkt en gecodificeerd is in wetten.

Het wettelijk georganiseerd tuchtrecht heeft betrekking op specifieke beroepsgroepen (zoals notarissen, accountants of militairen) en is erop gericht het belang van de beroepsgroep te beschermen tegen inbreuk daarop door de leden van die beroepsgroep (WTR, 2006, p. 10). Het kan derhalve worden aangeduid als een zelfregulerend mechanisme. Bevoegdheden omtrent rechtspreken (zoals de mogelijkheid tot feitenonderzoek, het oproepen van deskundigen en/of getuigen en het treffen van een voorlopige voorziening) zijn met de komst van het tuchtrecht 'overgedragen' aan buiten de overheid georganiseerde instanties. De tuchtrechtelijke colleges zijn met andere woorden bevoegd tot het afdwingen van rechtsnormen binnen hun beroepsgroep. In feite is het systeem te vergelijken met dat van de juryrechtspraak in het Amerikaanse model: de persoon die voor het tuchtcollege gebracht wordt, zal worden beoordeeld door zijn beroepsgenoten, die (analoog aan de jury) beschouwd zouden kunnen worden als zijn gelijke. De colleges worden gefinancierd door een ministerie, door de beroepsgroepen zelf of door beide. Afhankelijk van het college zijn zittingen al dan niet openbaar.

Het wettelijk tuchtrecht is opgedeeld in een hiërarchisch georganiseerd gedeelte en een niet-hiërarchisch georganiseerd gedeelte. Onder het hiërarchisch georganiseerd gedeelte vallen tuchtrechtelijke colleges waarbij het tuchtrecht in handen van hoger geplaatste functionarissen is gelegd (Schol et al., 2007, p. 23). Een voorbeeld hiervan is het militair tuchtrecht. Onder het niet-hiërarchisch georganiseerde tuchtrecht vallen colleges waarbij juist 'gelijken' (uit de eigen beroepsgroep of daarbuiten) over de situatie die voor hen ligt oordelen. In het niet-hiërarchisch georganiseerde tuchtrecht, dat qua omvang het grootste gedeelte is van alle tuchtrechtelijke colleges, wordt over het algemeen onderscheid gemaakt tussen twee categorieën: het tuchtrecht voor de vrije beroepen en het economisch tuchtrecht (Kleiboer & Huls, 2001). Dit onderscheid komt vooral voort uit de aard van de zaken waarover de tuchtrechtelijke colleges uitspraak doen. Bij het tuchtrecht voor de vrije beroepen wordt toegezien op de gedragingen die de goede naam van de beroepsgroep kunnen schaden (Schol et al., 2007, p. 23). Zaken worden aangebracht door cliënten van de gedaagde of door beroepsgenoten. Bij het economisch tuchtrecht wordt toegezien op de mogelijke inbreuk die producten of handelingen van economische actoren maken op de door de wetgever gewenste inrichting van een bepaalde bedrijfstak (Schol et al., 2007, p. 23). Zaken worden aangedragen door privaatrechtelijke controlediensten of een publieke inspectiedienst.

*Voorwaarden* - De regels en structuren van de verschillende colleges in het wettelijk tuchtrecht hangen nauw samen met het karakter van de organisaties die bij het college zijn aangesloten. Het karakter van de vertrouwensberoepen (zoals advocaten en notarissen) is van een heel andere aard dan het karakter van het economisch tuchtrecht (bijvoorbeeld landbouworganisaties) of het militair tuchtrecht. Binnen elke beroepsgroep gelden andere regels, is de aard van het aangeboden goed of de aangeboden dienst anders, dienen de leden zich aan andere wetten en officiële richtlijnen te houden en is daarmee ook de samenstelling van bijvoorbeeld het college en de inrichting van het tuchtrechtstraject anders (WTR, 2006, p. 10).

Binnen het wettelijk georganiseerde tuchtrecht neemt het publieke belang een prominente plaats in. In het geval van het tuchtrecht voor de vrije beroepen komt dit publieke belang tot uiting in de (publiekrechtelijke) toelatingsregels die voor de beroepsgroepen geldt, waarbij getracht wordt een zeker niveau van kennis, deskundigheid en kwaliteit binnen de beroepsgroep te waarborgen. Omdat over het algemeen de geldende strafrechtelijke voorschriften voor de uitoefening van het beroep tekortschieten, is het tuchtrecht ingevoerd, opdat er op een lager niveau aansturing kan zijn en het openbaar belang desondanks gehandhaafd kan worden (WTR, 2006, p. 10).

Naast het publieke belang geldt er ook tuchtrechtelijke regels van andere aard, bijvoorbeeld om te voorkomen dat de goede naam van de beroepsgroep geschaad wordt, een belang dat verder strekt dan het publieke belang alleen (bijvoorbeeld wanneer er strafbare feiten worden gepleegd).

In het economisch en militair tuchtrecht gaat het bijna uitsluitend om naleving van voorschriften die dienen ter bescherming van het algemeen belang en zijn het de privaatrechtelijke zaken die doorgaans buiten beschouwing worden gelaten. De vrijwilligheid waarmee men zich in de vrije beroepen aan sommige zaken kan conformeren is in het economisch en militair tuchtrecht juist bijna afwezig: men is onderworpen aan het tuchtrecht, kan er niet voor kiezen en dient de consequenties hoe dan ook te aanvaarden. Deze structuur benadert volgens Fransen (2003) een publiekrechtelijk sanctierecht dat zowel naar inhoud, strekking als procedure lijkt op het strafrecht.

Het grote probleem voor verdere analyse is dat de onderlinge verschillen tussen de colleges binnen de vrije beroepen dusdanig groot zijn dat er geen algemeen overzicht te geven is van de bevoegdheden, genomen beslissingen, financiering en organisatie (Schol et al., 2007, p. 11). Gegeven het feit dat het tuchtrecht voor de vrije beroepsgroepen dusdanig van elkaar verschilt dat er geen algemeen beeld van te geven is (Schol et al., 2007) en gegeven het feit dat het economisch en militair tuchtrecht zowel naar inhoud, strekking als procedure lijkt op het strafrecht (Fransen, 2003), is ervoor gekozen deze laatste twee vormen als uitgangspunt voor verdere analyse te nemen. In de volgende twee subparagrafen zullen het economisch tuchtrecht (niet-hiërarchisch georganiseerd tuchtrecht) en het militair tuchtrecht (hiërarchisch georganiseerd tuchtrecht) verder worden besproken.

### 3.2.1 Economisch tuchtrecht

Het economisch tuchtrecht is in feite aanvullend op het huidige strafrechtelijk systeem; sommige delicten kunnen met behulp van beide systemen worden aangepakt (Gritter, 2003, p. 17). Haar grondslag kan herleid worden tot de Landbouwkwaliteitswet, terwijl de uitwerking nader is geregeld in de Wet tuchrechtspraak bedrijfsorganisatie (Wtbo) uit 2002 waarin de precieze bevoegdheden van het college staan omschreven. De precieze handhaving van tuchtrechtelijke bepalingen verschilt per sector. Doel van het economisch tuchtrecht is tweeledig: straffen en preventie.

In de eerste plaats dient het economisch tuchtrecht ervoor om delicten die zijn begaan en waarover een klacht wordt ingediend, of delicten waarnaar een onderzoek door het tuchtrechtelijk college wordt ingesteld, te beoordelen en zo nodig straf op te leggen. Het idee van het tuchtrecht is dat het *voorafgaand* aan het systeem van de strafrechtspleging plaatsvindt en in de praktijk in de plaats komt van het strafrecht: het tuchtcollege vangt in feite zaken af voor de strafrechter. In beginsel dienen economische delicten tuchtrechtelijk te worden afgedaan, waarbij de gang naar de strafrechter wordt omzeild. Slechts wanneer sprake is van ernstige delicten is het tuchtrechtelijk college verplicht de officier van justitie in te lichten; in de andere gevallen mag zij zelf een uitspraak doen en tot straffen overgaan. In feite zijn er dus strafrechtelijke bevoegdheden overgedragen aan het college: zij mag zelf de feiten vaststellen en tot straffen overgaan.

In tweede instantie echter heeft het tuchtrecht een preventieve functie. Dit is ook de voornaamste reden waarom ooit het tuchtrechtelijk systeem is ingevoerd. Vanuit de politieke trend van meer zelfregulering zijn bevoegdheden overgedragen aan beroepsgroepen. Dit preventieve doel staat haaks op het strafrechtelijk systeem, dat toch vooral geënt is op het achteraf ingrijpen en bestraffen. Door middel van gezagshandhaving, normhandhaving en normvorming moet voorkomen worden dat in de toekomst personen in de beroepsgroep tot overtreding overgaan. Het is daarmee in meerdere opzichten een vervangend systeem voor dat van het strafrecht (Gritter, 2003, p. 70).

*Structuur* – Het uitgangspunt van het economisch tuchtrecht is, zoals in de vorige paragraaf al is aangegeven, dat er een normoverschrijding heeft plaatsgevonden (Schol et al., 2007, p. 180). Er wordt geoordeeld over concrete verbodsbepalingen die de kwaliteit van producten beschermt. Hierin kan een vergelijking worden getrokken met het strafrecht, waar nadat een normoverschrijding is vastgesteld (bijvoorbeeld een moord of geweldpleging) een verdachte terecht moet staan om vast te stellen of hij of zij hieraan schuld heeft. Het proces in eerste aanleg en het beroep dat tegen een besluit van het college kan worden ingesteld wordt gekenmerkt door de vele procesrechtelijke regels. Er is precies omschreven aan welke voorwaarden het proces moet voldoen, wat wel en wat niet mag en welke regels en procedures tijdens het proces gevolgd dienen te worden (Wtbo, artikel 15 e.v.), dit alles teneinde de rechtszekerheid van de gedaagde partij te vergroten.

Het college heeft in verregaande mate dezelfde mogelijkheden als een strafrechter en is onder andere bevoegd tot het doen van een feitenonderzoek, het oproepen van getuigen en het doen van een verkorte afdoening. Deze bevoegdheden verschillen echter wel per economisch tuchtcollege. Over het algemeen houden de tuchtcolleges zitting in kamers van drie tot vijf personen. Bijna alle colleges bestaan volledig uit (oud-)beroepsgenoten en hebben een voorzitter met een juridische achtergrond (Schol et al., 2007, p. 181). Indien leden niet uit de beroepsgroep komen, beschikken zij over expertise in de sector waar het tuchtrecht op toegepast wordt.

Per jaar worden er ongeveer tussen de 200 en 600 zaken door de toezichthouders bij de verschillende tuchtcolleges aanhangig gemaakt. Gemiddeld hebben de economische tuchtcolleges dus tussen de één tot drie zaken per dag, welke uiteraard met vele tegelijk op vaste momenten beoordeeld worden, net zoals dit in de reguliere rechtspraak (zoals bijvoorbeeld bij het kantongerecht) het geval is. In alle gevallen van het economisch tuchtrecht staat beroep open. De meeste economische tuchtcolleges doen uitspraak in twee instanties, waardoor een extra beroepsmogelijkheid ontstaat. Hoger beroep dient vooral bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb), maar kan ook in andere hogere beroepsorganen georganiseerd zijn, waaronder zelfs het traditionele rechtssysteem, in de vorm van de gerechtshoven (Schol et al., 2007, p. 189).

*Kosten* – De economische tuchtcolleges worden uitsluitend gefinancierd door de beroepsgroep zelf. Betaling van de leden geschiedt op uiteenlopende wijze, van een jaarlijkse vergoeding tot dagvergoedingen, van een vergoeding per zaak tot vrije dagen die worden aangeboden door de werkgever die een lid levert, tot een combinatie van deze mogelijkheden (Schol et al., 2007, pp. 182-183). De hoogte van de vergoedingen verschilt ook sterk per tuchtcollege: zittingsgelden (van 250 tot 1000 euro) en vergoedingen per zaak (400 tot 700 euro) lopen sterk uiteen. Vaste vergoedingen op jaarbasis variëren tussen de 1000 en 2500 euro per jaar. Over de precieze kosten van de tuchtcolleges is niets bekend (Schol et al., 2007, pp. 183-184).

*Voorwaarden* – Aan de leden van het tuchtcollege wordt een aantal eisen gesteld die in grote mate vergelijkbaar is met de ethische richtlijnen die ook voor reguliere rechters in Nederland gelden. Zo staan in de Wtbo bepalingen ten aanzien van de leden van het college, waarin vermeld staat dat zij bijvoorbeeld a) geen lid mogen zijn van het bestuur van een bedrijf met bepaalde verantwoordelijkheden (Wtbo, artikel 10, lid 1), b) er geen duurzaam samenwerkingsverband tussen de leden van het college mag bestaan (artikel 10, lid 2) of c) de leden van het college geen werknemer mogen zijn (of in de afgelopen twee jaar zijn geweest) van het bedrijf waar zij een uitspraak over doen. Ook zijn er regels omtrent geheimhouding (artikel 11) en openbaarheid (artikel 18, lid 1). Daarnaast zijn in de Wtbo eveneens bepalingen opgenomen ten aanzien van de samenstelling van het college, waarin de leden van het college (soms bij Koninklijk besluit) benoemd moeten worden en daardoor vallen onder verschillende wetten (bijvoorbeeld de Wet rechtspositie ambtenaren) waarin gedragsregels zijn opgenomen.

### 3.2.2 Militair tuchtrecht

Het militair tuchtrecht kan als een aanvulling op het militaire en commune strafrecht worden gezien. Het is een vorm van het wettelijke en hiërarchisch georganiseerd tuchtrecht en gaat specifiek over (het schenden van) gedragsregels. In zijn algemeenheid kunnen gedragsregels die door militairen worden overschreden, strafrechtelijk of tuchtrechtelijk worden gesanctioneerd (Muller, 2004, p. 191). Bij strafrechtelijke sanctionering levert een overtreding van gedragsregels een strafbaar feit op (gelijk het strafrecht), terwijl het deel van de gedragsregels dat tuchtrechtelijk is gesanctioneerd, een tuchtvergriep oplevert (gelijk het tuchtrecht). De lichte overtredingen vallen onder het tuchtrecht, terwijl de zwaardere overtredingen onder het militaire strafrecht vallen.

In 1991 is de Wet militair tuchtrecht (Wmt) ingesteld ter vervanging van de Wet op de krijgstucht. In de Wmt staat omschreven welke bevoegdheden het militair tuchtcollege heeft, welke delicten onder het tuchtrecht vallen, welke straffen mogen worden opgelegd, hoe procedure en onderzoek naar vermeende delicten verloopt, welke beroepsmogelijkheden er bestaan en niet in de laatste plaats, welke rechten en plichten een gedaagde heeft. De wet is alleen van toepassing op militairen, waar ter wereld zij zich ook bevinden, zij het dat de wet enkel geldt in de tijd dat de militair dienst doet of hoort te doen (Coolen, 2004, p. 29, 38).

Kenmerkend voor het geldende militair tuchtrecht zijn een vijftal zaken, te weten: (a) de beperkte opsomming van tuchtvergriepen, (b) de scherpe scheiding tussen militair tuchtrecht en het militaire of commune strafrecht, (c) de beperkte werking van het tuchtrecht, (d) het beperkte strafstelsel en (e) de vele procesrechtelijke regels (vgl. Schuurman & Jordens, 2002; Coolen, 2004; Muller, 2004).

*Beperkte opsomming van tuchtvergriepen* – Waar voorheen een tuchtvergriep breed kon worden omschreven, als “een gedraging, strijdig met enig dienstbevel of dienstvoorschrift, of anderszins onbestaanbaar met de militaire tucht of orde” (Muller, 2004, p. 194), staat in de Wmt in het tweede hoofdstuk een aantal, eng geformuleerde gedragsregels omschreven. Alleen bij overtreding van die gedragsregels is er op basis van de Wmt vervolging van een militair mogelijk en is de berechting van de militair onderhevig aan de voorschriften die in die wet staan opgenomen; alle andere gevallen waar de Wmt niet in voorziet dienen onder het commune (reguliere) stelsel te worden aangebracht. Er vallen, met andere woorden, minder gedragingen onder het militair tuchtrecht dan voorheen of dan in het commune recht, doordat de gedragingen relatief gezien smaller zijn omschreven.

*Scherpe scheiding tuchtrecht en strafrecht* – Waar in het militaire strafrecht zeer specifiek is aangegeven welke vergriepen onder het strafrecht vallen en welke sancties daarop staan, zijn de gedragsregels in het tuchtrecht meer algemeen omschreven. Daarmee lopen de twee in elkaar over en komt het geregeld voor dat een delict naast een tuchtrechtelijk ook als een strafbaar feit kan worden aangeduid (Coolen, 2004, pp. 44-47). Wanneer een vergriep onder zowel het militaire/commune strafrecht als het militair tuchtrecht valt, dient gekozen te worden voor het zwaarstwegende recht: het militaire/commune strafrecht. Dit systeem voorkomt dat er –wanneer er sprake is van een vergriep dat onder beide stelsels valt- gekozen wordt om het tuchtrecht toe te passen in plaats van het militaire strafrecht, met de bedoeling een militair een lichter vergriep aan te meten en derhalve lichter te straffen (Coolen, 2004, pp. 45).

*Beperkte werking van het tuchtrecht* – Een specifiek kenmerk van het tuchtrecht in het algemeen (militair of anderszijds) is dat het slechts een beperkte werking heeft, voor een afgebakende groep mensen. Waar het gangbare recht van toepassing is op alle Nederlanders, is het militair tuchtrecht slechts van toepassing op militairen wanneer zij dienst doen of behoren te doen, in uniform gekleed zijn, of wanneer zij zich op een militaire plaats bevinden (Muller, 2004, p. 195), tenzij dit anders is voorgeschreven. Wanneer een militair bijvoorbeeld buiten zijn diensttijd een eigendom van een meerdere beschadigt, valt hij onder het civiele recht en niet onder het militair tuchtrecht.

*Beperkt strafstelsel* – Er is slechts een beperkt aantal straffen mogelijk op basis van de Wmt: een boete, een berisping, een strafdienst of een uitgaansverbod (Muller, 2004, p. 195). Bovendien kan bijvoorbeeld het uitgaansverbod maar in twee specifieke



gevallen worden opgelegd. De variatie in straffen is met andere woorden kleiner dan in het commune/militaire strafrecht, waar men verdachten bijvoorbeeld ook kan veroordelen tot gevangenzetting.

*Vele procesrechtelijke regels* – Tot slot wordt het militair tuchtrecht gekenmerkt door de vele procesrechtelijke regels die met een proces gemeoid zijn. Vooral het tuchtproces in eerste aanleg wordt beheerst door talrijke procedurele regels teneinde de rechtszekerheid te vergroten (Muller, 2004, p. 195). Het proces dat gevolgd dient te worden is van het begin (artikel 51, Wmt) tot het eind (artikel 54) precies vastgelegd, waarbij onder andere onderzoek, bevoegdheden en bewijsmiddelen nauwgezet staan omschreven (artikel 51 e.v.).

*Structuur* – Het gaat er bij het militair tuchtrecht nochtans om dat er een *gedragsregel* geschonden moet zijn die tuchtrechtelijk gesanctioneerd is. Het gaat hierbij onder andere om gedragingen die ingaan tegen een dienstbevel (artikel 15 e.v.), gedragingen tegen de persoon (Wmt, artikel 20 e.v.) of gedragingen tegen de orde (artikel 29 e.v.). De straffen zijn relatief licht, variërend van een berisping of boete (minimaal 2 euro, maximaal 45 euro; geaccumuleerd 90 euro) tot een uitgaansverbod of strafdienst (drie uur tot tien werkdagen, buiten diensttijd).

In geval van het militair tuchtrecht vindt beoordeling van vermeende rechtsfeiten plaats door één persoon, gelijk de rechter in een strafzaak. Het gaat hier om de commandant die bevoegd is tot het opleggen van straffen, wat in de praktijk neerkomt op de bevelvoerende militair van een militaire eenheid, zoals een oorlogsschip, compagnie of squadron (artikel 49). Degene die tot straffen mag overgaan is echter te allen tijde iemand die hoger in rang is dan de persoon die terecht staat. Mocht het dus voorkomen dat een bevelvoerende militair lager in rang is dan de overtreder, dan wordt de bevelvoerende meerdere van de overtreder aangewezen als de commandant die bevoegd is tot het opleggen van straffen. Door het hiërarchisch georganiseerde systeem van beoordeling dat het militair tuchtrecht haar bijzondere karakter geeft, valt het militaire tuchtrecht dan ook in een aparte categorie van het tuchtrecht: het wettelijk hiërarchisch georganiseerde tuchtrecht.

Een tuchtrechtelijke procedure begint wanneer de beklaagde (een militair) het bericht (de beschuldiging, op schrift) bereikt dat de commandant een vermeende overtreding in onderzoek heeft. Dit onderzoek houdt in dat de commandant dient na te gaan of hij op basis van getuigschriften en eigen waarneming de overtuiging heeft gekregen dat de beklaagde al dan niet schuldig is aan de overtreding van een gedragsregel. De commandant heeft daarbij een aantal bevoegdheden dat de reguliere rechter ook heeft, waaronder bijvoorbeeld het horen van de beklaagde, getuigen of deskundigen. Het onderzoek is niet openbaar, maar kan worden ingezien door de beklaagde (artikel 66 e.v.). Wanneer de commandant in de overtuiging is gesterkt dat de beklaagde een gedragsregel heeft overtreden, legt hij hem een straf op; anders spreekt hij hem vrij. Indien een militair het niet eens is met de veroordeling door de commandant, kan hij binnen vijf dagen beroep aantekenen bij zijn zogenaamde *beklagmeerdere*: een boven de commandant gestelde meerdere. Deze zal nogmaals een onderzoek uitvoeren, zo nodig personen horen en de feiten opnieuw beoordelen. In sommige gevallen (zoals wanneer bij veroordeling sprake zou kunnen zijn van een misdrijf) kan door de beklaagde zelfs beroep aangetekend worden bij de rechtbank, alwaar een meervoudige militaire kamer zich over het beroep zal buigen.

*Voorwaarden* – Voorwaarden die aan het tuchtrecht gesteld worden zijn tweeledig: voor de militair en voor de commandant (equivalent van de commune rechter). In het militair tuchtrecht zijn verschillende strafrechtelijke beginselen van toepassing. Zo mag iemand voor hetzelfde vergrijp niet tweemaal veroordeeld worden, mag niet gestraft worden indien het gepleegde vergrijp niet onrechtmatig is en kan er niet worden gestraft indien hiervoor geen wettelijke grondslag bestaat (Coolen, 2004, p. 25). Er zijn bovendien verschillende, specifieke bepalingen opgenomen in de wet waaraan de militair dient te voldoen en op basis waarvan hij, bij overtreding, kan worden berecht. Dit kan het beste worden vergeleken met het wetboek van strafrecht, waarin bepalingen zijn opgenomen over welke vergrijpen er zijn en met welke straf dit beoordeeld zou moeten worden

indien vastgesteld kan worden dat er een strafbaar feit is gepleegd.

Naast de waarborgen voor de militair, zijn er voor de commandant en de beklagmeerdere in de Wmt voorschriften opgenomen, gelijk die in het commune recht. Zoals eerder al is opgemerkt grossiert vooral het proces in eerste aanleg in procesrechtelijke regels. In de Wmt staat zeer nauwgezet omschreven hoe het onderzoek dient te worden uitgevoerd, waarop de commandant zijn oordeel wel en niet mag baseren, onder welke voorwaarden tot straffen mag worden overgegaan en wat deze straf mag inhouden. Door de enge omschrijving liggen de waarborgen voor de militair misschien nog wel hoger dan voor een burger.

*Kosten* – Naast historische overwegingen (de krijgsmacht neemt traditioneel een aparte plek in binnen zowel het rechtsbestel als de samenleving) is, gezien de aard van de Wmt (relatief kleine vergrijpen en lichte straffen) waarschijnlijk uit effectiviteitsoverwegingen gekozen voor de structuur waarbij militairen door hun meerderen beoordeeld en eventueel bestraft worden. Wanneer over elk van de overtredingen een rechtszaak gevoerd zou moeten worden voor een door de wet ingestelde rechtbank, zou dit relatief veel tijd en kosten met zich meebrengen, die niet in verhouding staan tot het (vermeende) vergrijp. Bovendien zou er, wanneer een militair in het buitenland geleverd is, veel tijd overheen gaan voordat een zaak behandeld zou kunnen worden.

Aangezien het behandelen van tuchtvergrijpen een secundaire taak is en bovendien gedaan wordt onder werktijd, is het zeer moeilijk een precieze inschatting te maken van de hoeveelheid tijd en kosten die met het tuchtrecht gemoeid zijn. Ook zijn er geen gegevens beschikbaar over de jaarlijkse hoeveelheid tuchtvergrijpen; dat is ook vooral toe te schrijven aan de aard van de gedragsoverschrijding, die vaak klein is. In de periode 2002-2006 zijn er slechts 17 zaken voor het allerhoogste beroepsorgaan, de militaire kamer, gekomen.

### 3.3 Samenvatting

Op basis van de algemene verkenning uit dit hoofdstuk kunnen er in totaal zes alternatieven voor de strafrechtspleging worden geïdentificeerd die in deze scriptie verder geanalyseerd zullen worden: vier vormen uit de Verenigde Staten en twee vormen uit Nederland.

De vier vormen uit de Verenigde Staten zijn allemaal privaat georganiseerde alternatieven die gericht zijn op het maken van winst en opereren in het privaatrechtelijke domein. Twee van de vier vormen (*mediation* en *victim-offender-mediation* (VOM)) hebben een meer vrijblijvend karakter, waarbij het oordeel van de geschilbeslechter niet (juridisch) bindend is en de geschilbeslechter aan minder officiële regels en procedures gebonden is dan de reguliere rechter. De overige twee Amerikaanse vormen hebben een veel minder vrijblijvend karakter en zijn goeddeels gespiegeld aan het officiële juridisch geldende systeem. Er zijn meer procesrechtelijke regels, geschilbeslechters dienen zich te houden aan ethische codes die sterke gelijkenis vertonen met de geldende normen voor commune rechters en het oordeel van de geschilbeslechters is bindend en heeft een officiële status binnen het juridisch systeem.

De twee Nederlandse vormen (het economisch tuchtrecht en het militair tuchtrecht) zijn afkomstig uit het wettelijk georganiseerde tuchtrecht en tonen opvallende gelijkenis met de structuur van het strafrecht. Procedures, richtlijnen en regels voor geschilbeslechters en de procesgang zijn ontleend aan de reguliere rechtsgang. In het tuchtrecht staan relatief lichte vergrijpen centraal, waar verhoudingsgewijs ook lichte straffen tegenover staan. Binnen het rechtsbestel neemt het tuchtrecht een afzonderlijke plek in, doordat het elementen van alle drie de traditionele rechtsgebieden bezit. Hoewel zij volgens sommigen als een apart, vierde rechtsgebied beschouwd zou kunnen worden, toont het deel dat in dit hoofdstuk behandeld is grote gelijkenis met één van de drie traditionele rechtsgebieden: het strafrechtelijk domein.

## [ Hoofdstuk 4 – Marktmodaliteiten ]

In dit hoofdstuk staat de derde deelvraag uit deze scriptie centraal: welke privaot georganiseerde marktmodaliteiten kunnen herleid worden die voldoen aan de minimale eisen die aan de organisatie van de strafrechtspleging gesteld worden? Op basis van de in het vorige hoofdstuk behandelde alternatieven zullen in dit hoofdstuk privaot georganiseerde marktmodaliteiten herleid worden die als basis zullen dienen voor de efficiëntieanalyse in het volgende hoofdstuk. Voordat evenwel met het modelleren van de alternatieven zal worden begonnen, zullen de zes geïdentificeerde vormen worden onderworpen aan een analyse waarin de minimale kwaliteitseisen die aan het strafrecht gesteld worden centraal staan.

In de eerste paragraaf zullen de minimale eisen nader uiteengezet worden, waarna er een selectie op basis van deze criteria plaatsvindt (4.1). In de tweede paragraaf zal vervolgens worden overgegaan tot het omzetten van de overgebleven alternatieven naar marktmodaliteiten (4.2). Zoals uit het vorige hoofdstuk is gebleken, zijn niet alle alternatieven op dezelfde manier ingericht als de huidige strafrechtspleging in Nederland, omdat ze afkomstig zijn uit andere landen of rechtsdomeinen. Getracht zal worden de vormen in naam en omschrijving toepasbaar te maken op de inrichting van het strafrecht in Nederland, teneinde een vergelijking tussen de modaliteiten op efficiëntie in het vijfde hoofdstuk mogelijk te maken. Tot slot volgt aan het eind van dit hoofdstuk een overzicht van de belangrijkste in dit hoofdstuk behandelde punten, welke kort samengevat zullen worden (4.3).

### 4.1 Kenmerken van de strafrechtspraak

De in het vorige hoofdstuk gepresenteerde alternatieven zijn, zoals is gebleken, geen onderdeel van het Nederlandse strafrecht, maar vinden hun toepassing in andere rechtsdomeinen, zoals het Amerikaanse civiele recht. Daarmee zijn de eisen die aan of binnen die vormen gesteld worden van een andere aard dan de eisen die het strafrecht stelt: de transactie die binnen het privaatrecht plaatsvindt, heeft andere kenmerken dan de transactie die zich binnen het strafrecht voltrekt. Zo is er bij het privaatrecht bijvoorbeeld sprake van twee, voor de wet gelijkwaardige, partijen die tegenover elkaar staan, terwijl in het strafrecht twee ongelijkwaardige partijen tegenover elkaar staan: aanklager en gedaagde, ofwel overheid versus burger. Om relevante alternatieven voor analyse over te houden is het van belang dat deze aansluiten op het strafrecht zelf. Er is daarom voor gekozen de zes alternatieven af te zetten tegen een aantal minimumeisen dat aan het Nederlandse strafrecht gesteld wordt. In de volgende twee subparagrafen zullen zeven kenmerken van de strafrechtspraak uiteengezet worden (4.1.1) en wordt op basis hiervan bepaald welke van de zes alternatieve inrichtingsvormen in aanmerking komen voor verdere analyse (4.1.2).

#### 4.1.1 Kenmerken strafrechtspraak

Aan de Nederlandse strafrechtspleging zijn condities verbonden die kenmerkend zijn voor de strafrechtspraak als zodanig en gelden als minimale vereisten voor een goede rechtsgang. Vanzelfsprekend zijn alternatieve inrichtingsvormen eveneens gebonden aan deze minimale condities, willen deze als volwaardig alternatief voor de huidige inrichting kunnen dienen. Het uitgangspunt van deze kernkenmerken van de strafrechtspraak is artikel 6, lid 1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), dat de minimale vereisten aan het (straf)recht stelt. Deze tekst luidt: "...een ieder [heeft] recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij wet is ingesteld." Daarnaast worden minimumvereisten verder ontleend aan de structuur en aard van de strafrechtspraak, wetten (zoals de Grondwet) en de literatuur (de formulering van 'beginselen' van het strafrecht). In totaal kunnen er zeven kenmerken worden onderscheiden waar de organisatie van het strafrecht minimaal in dient te voorzien: (1) openbaarheid van zitting



en uitspraak, (2) redelijke termijn, (3) onafhankelijkheid en onpartijdigheid, (4) ingesteld bij wet, (5) bindend oordeel, (6) hoger beroep en tot slot (7) naleving van het (straf)recht.

Op de eerste plaats is er binnen het strafrecht sprake van het beginsel van *openbaarheid van zitting en uitspraak*. Zowel de grondwet (artikel 121) als het EVRM (artikel 6) geven aan dat een zaak in de openbaarheid behandeld dient te worden. Naast deze zogenaamde *externe openbaarheid*, wordt er ook een *interne openbaarheid* onderscheiden. Het betreft hier de mogelijkheid van de procesdeelnemers om kennis te nemen van het dossier en aanwezig te zijn bij het proces (Hage et al., 2001, p. 177). Op de externe openbaarheid mogen enkele uitzonderingen gemaakt worden, bijvoorbeeld om de openbare orde te handhaven of de privacy van de verdachte te beschermen. Deze beperking geldt echter alleen voor de behandeling van een zaak; de uitspraak dient in elk geval openbaar te zijn. De interne openbaarheid heeft (in tegenstelling tot de externe openbaarheid) geen beperkingen en mag deze ook niet kennen.

Op de tweede plaats wordt het beginsel van een *redelijke termijn* genoemd als vereiste, hetgeen eveneens terugkomt in de wet en artikel 6 van het EVRM. Het beginsel beoogt te bewerkstelligen dat de strafrechtelijke procedure in een gestaag doch acceptabel tempo verloopt, zodat zowel de verdachte, het slachtoffer en de maatschappij niet te lang in onzekerheid verkeren over de toekomst van de verdachte (Hage et al., 2001, pp. 214-215).

Ten derde wordt de strafrechtspraak gekenmerkt door *onafhankelijkheid* en *onpartijdigheid* van de rechter, neergelegd in artikel 117 van de Grondwet en in artikel 6 van het EVRM. Dit betekent dat de rechter zijn beslissingen onafhankelijk van andere overheidsorganen of het overheidsbestuur neemt. Deze onafhankelijkheid wordt mede betracht door rechters voor het leven te benoemen (Hage et al., 2001, p. 177). De onpartijdigheid komt tot uiting in het feit dat een rechter geen belangen mag hebben bij een zaak of een mogelijke (schijn van) partijdigheid mag hebben. In die gevallen kan een rechter door een partij worden gevraagd terug te treden (*wraking*) of kan de rechter uit zichzelf terugtreden (*verschoning*) (Hage et al., 2001, p. 177).

Ten vierde gaat het om een gerecht dat, zoals artikel 6 van het EVRM omschrijft, *bij wet is ingesteld*. Concreet betekent dit dat de overheid, middels bijvoorbeeld een wet, gerechten aanwijst die zaken mogen behandelen en daarin een uitspraak mogen doen. Hoewel er de mogelijkheid bestaat van dit pad af te wijken en heil te zoeken bij private geschilbeslechtsers, zoals de in de vorige paragraaf besproken vorm *mediation*, zijn bindende en rechtsgeldige juridische uitspraken voorbehouden aan gerechten die bij wet zijn ingesteld.

Ten vijfde is er in het strafrecht sprake van een *bindend oordeel* dat door een rechter wordt uitgesproken. Hoewel er tegen de uitspraak de mogelijkheid van beroep openstaat, dienen de betrokken partijen (het OM en de gedaagde) zich in eerste instantie te conformeren aan de beslissing die de rechter neemt. Partijen kunnen niet op vrijblijvende basis al dan niet akkoord gaan met hetgeen de rechter heeft besloten: zij zijn gehouden aan zijn oordeel, totdat een hogere rechter anders beslist.

Op de zesde plaats dient er de mogelijkheid te zijn tot *hoger beroep*. Het feit dat er beroep kan worden aangetekend tegen een beslissing van een rechter draagt bij tot een betere waarheidsvinding, doordat de hogere rechter opnieuw naar de feiten kan kijken en deze kan toetsen aan het voorgaande vonnis (Hage et al., 2001, p. 177). De mogelijkheid tot beroep dient dus deel uit te maken van de bestaande structuur, hetzij door het gebruik van meervoudige kamers, hetzij door de mogelijkheid om beroep aan te tekenen bij een ander orgaan.

Ten zevende is de strafrechter belast met *naleving van het strafrecht* en van het strafrecht alleen. Het is de rechter uitdrukkelijk niet toegestaan op basis van zijn eigen mening een verdachte vrij te spreken of langer op te sluiten. Hij dient zich te houden aan hetgeen in het wetboek van strafrecht is omschreven. In uitzonderlijke situaties kan hij gedeeltelijk van deze lijn afwijken door te verwijzen naar bijvoorbeeld een uitspraak van de Hoge Raad, waarin omschreven wordt hoe een regel dient te worden uitgelegd. Echter dient de rechter zijn oordeel te allen tijde te baseren op de wet en de aan hem gepresenteerde (rechts)feiten.

#### 4.1.2 Selectie private alternatieven

Op basis van de kenmerken die in de vorige subparagraaf zijn gepresenteerd, kan een eerste selectie gemaakt worden van alternatieven voor de strafrechtspleging. Voordat begonnen wordt met de selectie op basis van de zeven criteria die in de vorige subparagraaf zijn geformuleerd, dient eerst nog een opmerking geplaatst te worden. Bij de nu volgende selectie worden alternatieven uit andere rechtsdomeinen (het privaatrecht en het tuchtrecht<sup>3</sup>) en uit andere landen (zoals de Verenigde Staten) naast de minimale vereisten die aan het Nederlandse strafrecht gesteld worden, gelegd. Gevolg hiervan is dat sommige zaken niet één op één zullen aansluiten, omdat de gepresenteerde (private) alternatieven gevormd zijn naar het rechtsdomein waarin zij opereren. Het gaat er bij de nu volgende selectie dan ook om of een van de zes alternatieven (a) aan de minimumeisen van het strafrecht voldoet, dan wel (b) dat het niet ondenkbaar is dat de vorm aan deze voorwaarde zou kunnen voldoen, zonder dat daarvoor de aard van het alternatief gewijzigd zal worden. Zoals uit de selectie zal blijken, voldoen sommige alternatieven niet aan de minimumeisen die zijn gesteld aan het strafrecht en verandert de essentie van die alternatieven indien men aan die gestelde minimumeisen zou voldoen. Dit zorgt er daarom voor dat het alternatief in kwestie afvalt.

Achtereenvolgens zal in het nu volgende deel aandacht worden besteed aan de criteria (1) bindend oordeel, (2) openbaarheid van zitting en uitspraak, (3) redelijke termijn, (4) onafhankelijkheid en onpartijdigheid, (5) ingesteld bij wet, (6) hoger beroep en tot slot (7) naleving van het (straf)recht.

1. *Bindendheid* – Het eerste kenmerk, dat van de bindendheid van besluiten, levert direct twee alternatieven op die afvallen. In de vormen *mediation* en de gespecialiseerde variant daarvan, VOM, zijn juist de vrijblijvendheid die partijen onderling hebben en de ongebondenheid van de uitspraak van een (private) *mediator* de kernkenmerken. De inrichtingsvorm is volledig georganiseerd rond het principe dat partijen met tussenkomst van een onderhandelaar tot de oplossing van een geschil kunnen komen. De *mediator* neemt geen dwingende of bindende beslissingen, maar begeleidt de partijen en probeert in samenspraak met hen tot een oplossing te komen. In de strafrechtspraak is juist van vrijblijvendheid en ongedwongenheid geen sprake. Het is daarom dat de twee *mediation*-vormen uit de selectie afvallen en in het vervolg van de paragraaf dan ook niet meer behandeld zullen worden. De twee Amerikaanse inrichtingsvormen (*arbitrage* en *Rent-a-Judge*) die vergelijkbaar zijn aan *mediation*, maar wel een bindendheid van besluiten hebben, voldoen in dat licht wel aan voorgenoemde eis: de private geschilbeslechter spreekt een oordeel uit en neemt beslissingen waar partijen zich aan dienen te houden. Beide tuchtrechtelijke vormen uit het Nederlandse systeem bezitten deze bindendheid van besluiten eveneens, wat voor een belangrijk deel verklaard wordt door het feit dat zij deel uitmaken van het juridisch systeem en de autoriteit hebben gekregen bindende besluiten te nemen.

2. *Openbaarheid van zitting en uitspraak* – Aan het vereiste van openbaarheid van zitting en uitspraak wordt gedeeltelijk voldaan. In het geval van private geschilbeslechting zoals deze in de Verenigde Staten plaatsvindt, is het mogelijk om zitting en zelfs uitspraak niet in de openbaarheid plaats te laten vinden. Beide partijen die bij het geschil betrokken zijn kunnen hier zelf voor kiezen. Echter sluiten de vormen niet uit dat zitting en uitspraak in de openbaarheid plaats kunnen vinden. Gezien het feit dat openbaarheid van zitting en uitspraak bij *arbitrage* en *Rent-a-Judge* niet onmogelijk zijn gemaakt, is er geen reden de vormen niet op te nemen in de analyse. Immers is het in het huidige strafrechtstelsel ook mogelijk zaken gedeeltelijk achter gesloten deuren plaats te laten vinden. In geval van de twee tuchtrechtelijke vormen geldt hetgeen is neergelegd in de Wmt en de Wtbo. In geval van het economisch tuchtrecht is de zitting openbaar (artikel 18 Wtbo), evenals de uitspraak (artikel 27, lid 3 Wbo). In geval van het militair tuchtrecht liggen de zaken wat gecompliceerder. Er is eigenlijk alleen sprake van een zitting bij het hoogste beroep voor de militaire kamer. Het tuchtproces in eerste aanleg en de beklagprocedure kennen alleen een 'onderzoek' dat gedaan wordt door de commandant of beklagmeerdere zelf, een proces waarbij ook getuigen worden gehoord.

<sup>3</sup> Zoals eerder al is opgemerkt, kon dit volgens Gritter (2003) in de driehoek strafrecht-bestuursrecht-privaatrecht worden geplaatst, als een min of meer vierde domein (vgl. ook Enschedé, 1984).

Dit onderzoek is niet openbaar (artikel 66, lid 2; artikel 80j, lid 2), de uitspraak is dat echter wel. Indien men de zaak voor de militaire kamer laat komen gelden andere bepalingen en voorschriften; het proces vindt daar wèl in de openbaarheid plaats (artikel 93) en er wordt eveneens uitspraak in de openbaarheid gedaan (artikel 95). De resultaten van het onderzoek en de getuigenverhoren in eerste en tweede aanleg komen in dat proces ook aan de orde (en zijn derhalve openbaar). Hoewel het militair tuchtrecht niet altijd in de openbaarheid plaatsvindt, wordt deze vorm om twee redenen toch meegenomen in de verdere analyse. Op de eerste plaats is het zo dat er ook strafprocessen zijn die voor een deel achter gesloten deuren plaatshebben; de uitspraak dient echter altijd in de openbaarheid plaats te vinden, iets dat ook in het huidige strafrecht geschiedt. Het militair tuchtrecht wijkt in die zin niet noemenswaardig af van het huidige strafrechtstelsel. Ten tweede wordt de aard van de tuchtrechtelijke vorm niet aangetast wanneer het proces in de openbaarheid plaats zou moeten vinden, daar deze mogelijkheid onder voorwaarden (bijv. in geval van het hoogste beroep) al in de Wmt is opgenomen en dus uitgevoerd kan worden.

3. *Redelijke termijn* – In de vier overgebleven varianten is het vereiste van de redelijke termijn aanwezig. Zoals in het derde hoofdstuk aan de orde is gekomen, is uit verschillende studies gebleken dat de Amerikaanse alternatieven in elk geval niet langer duren dan een proces bij een reguliere rechter (vgl. Kim, 1994; HLR 1983). In geval van het economisch tuchtrecht en het militair tuchtrecht wordt eveneens aan deze voorwaarde voldaan, niet in de laatste plaats omdat dit is opgenomen in de geldende rechtsbeginselen. Wanneer niet aan de gestelde termijn wordt voldaan, kan tot niet-ontvankelijk verklaren van een zaak worden overgegaan. Hierdoor blijven bijna alle zaken binnen de gestelde termijn. Daarbij komt bovendien dat in beide systemen het aantal tuchtzaken beperkt is, waardoor een vlotte behandeling van zaken plaats kan vinden. In het economisch tuchtrecht is de situatie bij sommige colleges zelfs zo dat er soms zo weinig zaken zijn dat het college slechts een aantal keer per jaar bij elkaar hoeft te komen (Schol et al., 2007).

4. *Onafhankelijkheid en onpartijdigheid* – De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van rechters is in alle vier de overgebleven alternatieven adequaat vertegenwoordigd. In de Amerikaanse varianten arbitrage en '*Rent-a-Judge*' zijn er extra waarborgen opgenomen ten aanzien van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een private rechter of geschilbeslechter. Deze moeten bijvoorbeeld openheid van zaken geven indien zij in de jaren daarvoor op enige wijze in contact hebben gestaan met één der partijen of familie en vrienden van deze partijen, of een (aanmerkelijk) belang hebben bij de zaak die zij dienen te beoordelen. Het niet voldoen aan deze criteria is strafbaar gesteld. Bij de twee tuchtrechtelijke varianten is de onafhankelijkheid en onpartijdigheid gewaarborgd door de doorwerking van artikel 6 van het EVRM in het tuchtrechtelijk systeem. In zowel de Wmt als de Wbo zijn bepalingen opgenomen die deze twee belangen waarborgen. Zo mogen leden van het economisch tuchtcollege niet oordelen over zaken waar de gedaagde organisatie een organisatie is waar zij in het verleden werkzaam zijn geweest of nog steeds werkzaam zijn: een uitvloeisel van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren. Ook mogen leden van het tuchtcollege niet oordelen over zaken wanneer men gewerkt heeft voor of met de terecht staande persoon, of men zakelijke relaties met die persoon onderhoudt of onderhouden heeft. In het geval van het militair tuchtrecht zijn deze waarborgen verankerd in onder andere de bepaling dat regels met betrekking tot ingehouden gelden door niet-militairen worden opgesteld (Wmt, artikel 46) en dat altijd een meerdere in rang over een zaak dient te oordelen (o.a. Wmt, artikel 4 e.v.), tenzij vermoed wordt dat deze ook bij de overschrijding van de gedragsregel betrokken is; in dat geval wordt de meerdere van die persoon als beoordelaar ingezet.

5. *Ingesteld bij wet* – De private geschilbeslechters in de Verenigde Staten hebben een officieuze dan wel een officiële plek binnen het juridische systeem. De vorm arbitrage wordt erkend als een alternatieve vorm van geschilbeslechting dat in de plaats kan komen voor een gang naar de reguliere rechter. Zoals in paragraaf 3.1.3 al bleek, zijn er verschillende regelingen en zelfs wetten gemaakt die private arbitrage een plaats geven in het spectrum van de verschillende juridische mogelijkheden voor de burger. De vorm maakt echter geen deel uit van het juridisch systeem: de uitspraak van een arbiter heeft niet hetzelfde juridische gewicht als een uitspraak van de reguliere rechter en men

kan voor een geschil pas naar een private arbiter indien dit door een rechter is goedgekeurd. In feite, zo kan beargumenteerd worden, geeft de reguliere rechter een mandaat af aan een private partij om de beslisbevoegdheid van de rechter in zijn plaats uit te voeren. Er kan pas tot private arbitrage worden overgegaan nadat men de gang naar de reguliere rechter heeft gemaakt. Voor de vorm *Rent-a-Judge* geldt dat wat is beschreven in paragraaf 3.1.4: het alternatief heeft een officiële plaats in het juridische systeem. Een beslissing van een reguliere rechter heeft hetzelfde gewicht als een beslissing van een *Rent-a-Judge*. Het is daarom dat er verschillende richtlijnen zijn opgesteld en de *Rent-a-Judge* een officiële plaats in het juridische systeem inneemt. In geval van de tuchtrechtelijke vormen geldt dat zij beide zijn ingesteld bij wet en hun plaats hebben binnen het geldende recht. Het economisch tuchtrecht vindt haar grondslag in de eerder genoemde Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie (Wtbo), waarin haar werking verder wordt gepreciseerd in de verschillende instellingsbesluiten voor de product- en bedrijfsschappen. In geval van het militair tuchtrecht wordt haar functioneren nader toegelicht in de Wet militair tuchtrecht (Wmt). In beide wetten (Wmt en Wtbo) staat aangegeven over welke domeinen de colleges zeggenschap hebben en hoe hun functioneren nader dient te worden ingevuld.

6. *Hoger beroep* – In alle overgebleven vormen is de mogelijkheid tot hoger beroep. Zoals in paragraaf 3.1 is aangegeven, staat tegen de privaatrechtelijke vormen van geschilbeslechting in de Verenigde Staten beroep open bij de reguliere rechter of het gerechtshof, naar gelang men te maken heeft met respectievelijk *arbitrage* of de vorm *Rent-a-Judge* (die de status heeft van een reguliere rechter). In geval van het tuchtrecht, zoals behandeld in paragraaf 3.2, bestaat het tuchtrechtelijk college uit twee kamers; men kan tegen een uitspraak in beroep bij een hogere kamer. Dit geldt voor zowel het militair tuchtrecht als het economisch tuchtrecht.

7. *Naleving van het (straf)recht* – In alle vier overgebleven vormen zijn de rechters of geschilbeslechtsers gehouden aan het naleven van de wet en de wet alleen. In het militair tuchtrecht, dat is ingebed in het Nederlandse rechtssysteem, is deze eis gewaarborgd doordat men enkel de mogelijkheid heeft gevallen te beoordelen op basis van het (militair) strafrecht. Voor het economisch tuchtrecht geldt dat zij gebonden is aan de regels die zijn opgenomen in de Landbouwkwaliteitswet en de bepalingen voor strafmaat in de Wet op de bedrijfsorganisatie. De Amerikaanse varianten hebben naast de bepaling dat zij gehouden zijn aan geschreven Amerikaans recht ook bepalingen opgenomen ten aanzien van jurisprudentie, aangezien dit in het Amerikaanse systeem een meer prominente plek inneemt dan in het Nederlandse systeem. Wanneer de vorm in het Nederlandse systeem zou worden toegepast, maakt het evenwel niet uit of deze extra bepalingen in de Verenigde Staten gelden: ze gelden hier niet, omdat de wet dit niet toestaat. Bovenal zijn aan de private rechters in de twee Amerikaanse vormen soms minder verregaande bevoegdheden toegekend dan traditionele rechters.

### 4.1.3 Overzicht

Zoals gebleken is uit de selectie die in de vorige subparagraaf gemaakt is, blijven er vier alternatieven over voor verdere analyse. In de tabel hieronder staan de gemaakte keuzes samengevat.

Tabel 4.1 – *Overzicht alternatieve inrichtingsvormen strafrecht*

Beoordeling geschiedt op basis van drie normeringen: + (voldaan), 0 (niet of deels aan voldaan, maar niet beperkend voor de vorm) en – (niet aan voldaan).

	<i>Mediation</i>	<i>VOM</i>	<i>Arbitrage</i>	<i>RaJ</i>	<i>ETR</i>	<i>MTR</i>
1. Bindendheid <sup>1</sup>	-	-	+	+	+	+
2. Onafh. & Onpart. <sup>2</sup>			+	+	0	0
3. Redelijke termijn			+	+	+	+
4. Openbaarheid <sup>3</sup>			0	0	+	0
5. Ingesteld bij wet <sup>4</sup>			+	+	+	+
6. Hoger beroep			+	+	+	+
7. Naleving recht			+	+	+	+

1. Aangezien twee alternatieven (*mediation* en *VOM*) bij het eerste criterium zijn afgefallen, worden zij niet verder meegenomen in de verdere selectie van alternatieven.
2. Hoewel er voldoende waarborgen zijn opgenomen voor de tuchtrechtelijke varianten, is het te verdedigen dat de tuchtrechtelijke colleges in eerste aanleg minder neutraal zijn dan een reguliere/commune rechter, doordat er een grotere kans is dat zij de gedaagde kennen (militair tuchtrecht en economisch tuchtrecht) en/of in dat geval ook moeten berechten (militair tuchtrecht).
3. In de regel zijn lang niet alle privaats aangebrachte zaken in de VS openbaar. Echter, de mogelijkheid tot openbaarheid is er wel degelijk en wanneer de openbaarheid er te allen tijde is, tast dit niet de essentie van de vormen aan. In geval van het militair tuchtrecht is deze openbaarheid eveneens minder dan bij een reguliere rechter, maar niet zodanig dat de vorm afgeschreven zou moeten worden.
4. Hoewel arbitrage niet een vorm is die bij wet is ingesteld, heeft de vorm wel een officiële status binnen het juridische systeem aldaar, vanwaar het oordeel 'voldaan'.

## 4.2 Modelleren alternatieven

De centrale vraag van dit hoofdstuk is welke privaat georganiseerde arrangementen denkbaar zijn voor organisatie van de strafrechtspleging. Uit de voorgaande selectie is gebleken dat van de zes geïntroduceerde alternatieven, er vier voldoen aan de minimumeisen van het strafrecht. Het doel van deze paragraaf is om te komen tot marktmodaliteiten die getoetst kunnen worden op efficiëntie, waarbij het behoud van de kwaliteit een essentiële rol speelt. De vier overgebleven alternatieven vormen inspiratiebronnen van waaruit deze marktmodaliteiten ontwaard worden. Het modelleren van de alternatieven is niet alleen relevant voor de analyse die in het vijfde hoofdstuk gemaakt gaat worden, maar dient eveneens om een voorstelling te kunnen maken hoe een dergelijke organisatie van het strafrecht er uit zou kunnen zien.

Om tot de verschillende marktmodaliteiten te komen wordt in deze paragraaf achtereenvolgens aandacht besteed aan twee facetten. Op de eerste plaats zal gekeken worden naar het onderscheidend vermogen van de alternatieven (4.2.1): zijn er duidelijke verschillen te ontwaren tussen de overgebleven alternatieven, of geniet het de voorkeur sommige alternatieven samen te voegen, omdat ze dicht bij elkaar liggen en inhoudelijk sterk op elkaar lijken? Op de tweede plaats zullen de alternatieven gemodelleerd moeten worden naar het Nederlandse strafrechtssysteem (4.2.2). Niet alleen dient het daarbij te gaan om zinvolle alternatieven die inhoudelijk verschillen van de huidige situatie, maar dient eveneens aannemelijk gemaakt te worden dat het strafrecht op de voorgestelde, alternatieve wijze georganiseerd kan worden.

### 4.2.1 Onderscheidend vermogen van de alternatieven

Met het oog op de efficiëntie- en kwaliteitsanalyse in het volgende hoofdstuk is het van belang dat de vier alternatieven onderling voldoende discrimineren wanneer zij in de kwaliteits- en efficiëntieanalyse zullen worden afgezet tegen het huidige strafrechtelijke model. Wanneer de vormen onderling inhoudelijk niet genoeg van elkaar verschillen, kan



het wel eens heel moeilijk blijken een genuanceerde uitspraak te doen over het feit of private organisatie van het strafrecht efficiëntie en kwaliteit oplevert en indien voor private organisatie gekozen zou moeten worden, welke vorm de meeste voordelen (in termen van efficiëntie en kwaliteit) oplevert. Uit de eerste paragraaf van dit hoofdstuk is gebleken dat de twee Amerikaanse vormen en de twee tuchtrechtelijke vormen beide voor een belangrijk deel dezelfde organisatorische en juridisch-inhoudelijke basis hebben en op elkaar gelijkende strafmogelijkheden en gedragsregels bezitten. Vooraleer in de volgende subparagraaf (4.2.2) de marktmodaliteiten aan de overgebleven alternatieven ontleend zullen worden, zal eerst gekeken worden in hoeverre de twee Amerikaanse vormen en de twee Nederlandse vormen onderling gelijkenissen en verschillen vertonen.

#### 4.2.1.1 Arbitrage en de Rent-a-Judge

Uit de selectie in de vorige paragraaf is al gebleken dat de twee alternatieven uit het Amerikaanse privaatrecht juridisch inhoudelijk heel weinig van elkaar verschillen. In beide gevallen is er een private geschilbeslechter die moet voldoen aan praktisch dezelfde regels omtrent onpartijdigheid en onafhankelijkheid, zich dient te houden aan het geschreven recht, een juridisch bindend oordeel uitspreekt, (meestal) in het openbaar een proces leidt en binnen een redelijke termijn een uitspraak doet. De overeenkomsten en verschillen tussen de twee vormen wordt hieronder kort uiteengezet.

Samenvattend behelzen de overeenkomsten tussen arbitrage en *Rent-a-Judge*, dat beide vormen...

- ...zijn georganiseerd in het Amerikaanse civielrechtelijke domein;
- ...zijn georganiseerd rond één geschilbeslechter die een bindend oordeel uitspreekt;
- ...onderworpen zijn aan strenge eisen met betrekking tot de achtergrond van de geschilbeslechter. Hij dient in het bezit te zijn van een juridische opleiding, is onderworpen aan een veelvoud van ethische codes en heeft vaak een arbeidsverleden in het juridisch domein, al dan niet als rechter;
- ...strenge eisen hebben ten aanzien van de kwaliteit van private geschilbeslechters, onder andere op het gebied van integriteit, onpartijdigheid en onafhankelijkheid;
- ...binnen het kader van het geldende recht een zekere vrijheid bieden met betrekking tot de precieze invulling van het proces, bijvoorbeeld door de mogelijkheid te bieden zelf te kiezen voor een tijdstip of een locatie;
- ...concurreren met de reguliere rechtbanken. Zaken die partijen bij een private rechtbank aanbrengen blijven weg uit het reguliere domein;
- ...gekenmerkt worden door het principe dat een zaak pas bij een private geschilbeslechter kan worden aangebracht wanneer beide partijen dit beslissen. De ene partij kan de andere partij niet dwingen;
- ...pas door partijen mag worden gekozen indien een reguliere rechter bekrachtigt dat een zaak voor mag komen bij een private geschilbeslechter;
- ...gekenmerkt worden door het principe dat over elke civiele zaak door een private geschilbeslechter geoordeeld mag worden;

De drie verschillen tussen de twee vormen die het meest in het oog springen zijn...

- a) ...dat het oordeel van een *Rent-a-Judge* in status gelijk is aan de beslissing van een reguliere rechter, terwijl het oordeel van ene private arbiter dat niet is;
- b) ...dat er dientengevolge in het geval van arbitrage één extra beroepsmogelijkheid openstaat, namelijk de reguliere rechter;
- c) ...dat er voor een *Rent-a-Judge* iets meer verregaande regels omtrent onafhankelijkheid en onpartijdigheid gelden dan voor een private arbiter, gegeven het feit dat het oordeel van een *Rent-a-Judge* dezelfde status heeft als het oordeel van een reguliere rechter.

#### 4.2.1.2 Tuchtrect

Het militair tuchtrect en het economisch tuchtrect, beide behorend tot het wettelijk georganiseerd tuchtrect, voldoen eveneens aan de minimumeisen die gesteld worden

aan de strafrechtspleging. Juridisch-inhoudelijk verschillen de vormen weinig van elkaar, maar de vraag is hoe de twee vormen zich op organisatorisch gebied tot elkaar verhouden. De overeenkomsten en verschillen tussen de twee vormen worden hieronder kort uiteengezet.

De belangrijkste overeenkomsten tussen het economisch tuchtrecht (ETR) en militair tuchtrecht (MTR) zijn dat beide vormen...

- ...behoren tot het wettelijk georganiseerd tuchtrecht (Schol et al., 2007);
- ...losstaan van het strafrecht en in feite een verlengstuk vormen van dit rechtsgebied, doordat en deel van het recht is overgedragen aan de tuchtrechtelijke colleges (naar: Schol et al., 2007; Gritter, 2003);
- ...dezelfde organisatiestructuur hebben als het strafrecht, wat tot uiting komt in de aanwezigheid van procesrechtelijke regels en de mogelijkheid tot hoger beroep (Gritter, 2003; Coolen, 2004);
- ...sterk gereguleerd zijn door de vele procesrechtelijke regels en beperkingen die in de wet zijn opgenomen (Coolen, 2004);
- ...van toepassing zijn op een afgebakende groep personen (Schol et al., 2007; Muller, 2004);
- ...betrekking hebben op relatief lichte vergrijpen;
- ...beperkte strafmaatregelen tot hun beschikking hebben, zoals een (kleine) geldboete of een berisping;
- ...gekenmerkt worden door beoordelaars die (deels) afkomstig zijn uit de groep waar de het tuchtrecht op van toepassing is;
- ...gekenmerkt worden door het feit dat de beoordelaars (in vergelijking tot het strafrecht) extra taken hebben die lijken op de taken van het OM, zoals het horen van getuigen en het plegen van onderzoek.

De belangrijkste verschillen tussen het ETR en het MTR behelzen...

- a) ...dat er in geval van het MTR sprake is van hiërarchisch georganiseerd tuchtrecht (meerderen beoordelen ondergeschikten), terwijl er in geval van het ETR sprake is van niet-hiërarchisch georganiseerd tuchtrecht (gelijken beoordelen elkaar) (Fransen, 2003);
- b) ...dat er één beoordelaar is in geval van het MTR (de commandant of beklagmeerdere berecht), terwijl er meerdere beoordelaars zijn in geval van het ETR (het tuchtcollege berecht);
- c) ...dat het aantal beroepsmogelijkheden in het geval van het MTR groter is (twee mogelijkheden, bij beklagmeerdere en bij de militaire kamer), dan in geval van het ETR (één beroepsmogelijkheid, het proces in tweede aanleg). Indien men het in het ETR uiteindelijk niet eens is met de beslissing van het gerecht in tweede aanleg, kan men alsnog zijn heil zoeken in het publiek georganiseerde strafrechtstelsel.

#### 4.2.1.3 *Private geschilbeslechting versus het tuchtrecht*

Wanneer gemakshalve de op elkaar gelijkende alternatieven gegroepeerd worden, ontstaan twee clusters: de private geschilbeslechters (Amerika) en de twee tuchtrechtelijke vormen (Nederland). De belangrijkste overeenkomsten en verschillen tussen deze twee alternatieve inrichtingsvormen staan hieronder weergegeven.

De belangrijkste overeenkomsten tussen arbitrage en *Rent-a-Judge* enerzijds en het economisch tuchtrecht (ETR) en militair tuchtrecht (MTR) anderzijds:

- In beide clusters is de rechtspraak goeddeels georganiseerd buiten de reguliere rechtbanken om;
- In beide clusters is het hoogste beroep georganiseerd in het commune systeem;
- Beide vormen zijn ontstaan (of in stand gehouden) teneinde de zaaklast in het commune systeem te verlichten.

De meest in het oog springende verschillen tussen arbitrage en *Rent-a-Judge* enerzijds en het ETR en MTR anderzijds, zijn dat...

- ...in de Verenigde Staten alle zaken (licht of 'zwaar') binnen het civiele domein mogen worden aangebracht bij een private rechter, terwijl in het tuchtrecht het alleen om relatief lichte vergrijpen gaat;
- ...private geschilbeslechtters in de Verenigde Staten de beschikking hebben over alle vormen van straffen, terwijl er in het tuchtrecht slechts de mogelijkheid is tot het geven van relatief lichte straffen;
- ...de bevoegdheden van de private rechters in de Verenigde Staten (nagenoeg) gelijk zijn aan de bevoegdheden van de commune rechters aldaar, terwijl in het tuchtrecht de bevoegdheden juist zijn uitgebreid, daar de beoordelaar(s) zelf onderzoek mag (mogen) uitvoeren;
- ...private rechters in de Verenigde Staten direct concurreren met de commune rechters, terwijl in Nederland het tuchtgerecht het enige rechtsprekende orgaan in een afgegrensd (tuchtrechtelijk) domein is;
- ...het oordeel van de private rechter juridische uitwerking heeft op de gehele samenleving, terwijl het tuchtrecht slechts van toepassing is op een beperkte groep;
- ...theoretisch iedereen toegang heeft tot een private geschilbeslechter, terwijl in het geval van het tuchtrecht er een specifieke, afgebakende groep personen is waar de beoordelaar exclusief zeggenschap over heeft;
- ...in geval van de Amerikaanse vormen alle beroepsmogelijkheden georganiseerd zijn in het commune systeem, terwijl in geval van het tuchtrecht er één beroepsmogelijkheid is opgenomen binnen het tuchtrechtelijk systeem zelf;
- ...private geschilbeslechting een vrijwillige keuze van partijen is, terwijl in geval van het tuchtrecht vergrijpen binnen een beroepsgroep in eerste instantie verplicht via dit gerecht dienen te worden afgedaan.

#### 4.2.2 De modaliteiten

In de voorgaande paragraaf is uiteengezet dat er veel onderlinge overeenkomsten en weinig onderlinge verschillen bestaan tussen de twee Amerikaanse vormen, alsmede tussen de twee tuchtrechtelijke vormen. Daartegenover staat dat er juist veel verschillen en weinig overeenkomsten bestaan tussen de twee Amerikaanse vormen aan de ene kant en de twee Nederlandse vormen aan de andere kant. Op dit punt in de scriptie kunnen er dan ook drie situaties worden onderscheiden: (1) de situatie waarin private rechters of arbiters oordelen over geschillen in het privaatrechtelijke domein, (2) de situatie waarin daartoe gemachtigde personen over een afgebakende groep mensen mogen oordelen over tuchtrechtelijke zaken en (3) de huidige situatie, waarin publieke rechters oordelen over door het OM aangebrachte zaken. Zoals eerder al gezegd zullen deze drie vormen dienen als inspiratiebronnen voor marktmodaliteiten die in het volgende hoofdstuk aan een efficiëntieanalyse onderworpen zullen worden. Achtereenvolgens zal aandacht besteed worden aan de marktmodaliteit die gebaseerd is op huidige situatie (4.2.2.1), de marktmodaliteit die gebaseerd is op de twee vormen uit de Verenigde Staten (4.2.2.2) en tot slot de marktmodaliteit die is ontleend aan de twee tuchtrechtelijke vormen (4.2.2.3).

##### 4.2.2.1 Publieke rechtspraak als monopolie (PRAM)

De huidige situatie in het Nederlandse strafrecht kan, wanneer men tracht deze vorm in een marktmodaliteit te vervatten, getypeerd worden als zijnde *publiek georganiseerde rechtspraak* waarop een overheidsmonopolie rust.

*Organisatie* – In deze modaliteit is de overheid de enige instantie in Nederland die op het gebied van het strafrecht zorg draagt voor de organisatie van het recht. De overheid is het enige orgaan dat recht mag spreken in het strafrecht domein en concurreert derhalve op geen enkele wijze met overige aanbieders. De enige 'concurrentieprikkels' die in dit systeem haar intrede kunnen doen zijn die van *benchmarking* (vgl. het tweede hoofdstuk), waar de rechtspraak een aantal jaar geleden voorzichtig mee begonnen is. Vele procedurele, organisatorische en juridisch-inhoudelijke regels en voorschriften domineren de publieke organisatie van het strafrecht. Deze regels zijn deels afkomstig



van de (Europese) wetgever (denk aan bijvoorbeeld artikel 6 van het EVRM), maar worden ook deels geformuleerd door de doelgroep zelf. Beleid met betrekking tot de organisatie van het strafrecht en de kwaliteit daarvan wordt regelmatig geëvalueerd en bijgesteld. Eveneens is er controle op dit beleid, waarin een voorname taak is weggelegd voor de Raad voor de rechtspraak.

Zoals aan de orde is gekomen in hoofdstuk twee, heeft de Raad voor de rechtspraak een aantal belangrijke taken, zoals het zorgen voor de begroting, het verdelen van financiële middelen over de gerechten en het ondersteunen van rechtbanken bij de bedrijfsvoering (Rechtspraak in Nederland, p. 16). Daarnaast heeft de Raad een belangrijke rol in het monitoren van onder meer de kwaliteit in al haar facetten (juridisch inhoudelijk, organisatorisch en op individueel niveau) en het beleid zoals dat is geformuleerd in de agenda's voor de rechtspraak (bijvoorbeeld met betrekking tot kostensturing), samengesteld door de Raad, al dan niet in samenspraak met de rechtbanken. Daarnaast is zij betrokken bij het opstellen van richtlijnen, zoals een leidraad voor onpartijdigheid van de rechter, en het instellen van een uniforme klachtenregeling. Naleving van dit beleid vindt plaats door zowel de rechtbanken als de Raad voor de rechtspraak, waarin de laatstgenoemde als een soort toezichthouder functioneert. De Raad is derhalve betrokken bij zowel het opstellen van regels, procedures en richtlijnen en het toebedelen van budgetten, als met de handhaving van deze regels en de controle op de rechtbanken en de rechters die daaronder ressorteren.

*Selectie van alternatieven* – Voor welke rechtbank een verdachte moet voorkomen wordt in principe bepaald door het arrondissement waarin de verdachte woonachtig is (Rechtspraak in Nederland, p. 12). Het systeem is dusdanig georganiseerd dat er zelden door een (onafhankelijke) instantie dient te worden afgeweken van dit procedé, om te bepalen waar een bepaalde strafrechtszaak plaatsvindt. Alleen in geval van processen met veel media-aandacht of waarbij het gaat om zeer grote strafzaken, wordt er soms voor gekozen het proces in een extra zwaar bewaakte rechtbank plaats te laten vinden, zoals de rechtbank in Amsterdam-Osdorp. Buiten die uitzonderlijke situaties is het systeem dus gesloten. Hier lijkt echter in de toekomst verandering in te komen.

In hoofdstuk twee is aan de orde gekomen dat de Raad zich bezighoudt met mogelijkerwijs het samenvoegen van onderdelen binnen de rechtspraak, zodat specialismen ontstaan. Bepaalde rechtbanken zijn bijvoorbeeld gespecialiseerd in fraudezaken, medische zaken of zware geweldsdelicten. Hiermee zou de huidige arrondissementsstructuur gedeeltelijk los worden gelaten. Voor de strafrechtspraak zou dat kunnen betekenen dat slechts bepaalde rechtbanken in de meest letterlijke zin gerechtigd zijn bepaalde zaken te behandelen. De Raad oefent met andere woorden haar invloed uit op de samenstelling van de rechterlijke organisatie, zij het in overleg met de rechtbanken.

*Procesgang* – Wanneer van iemand vermoed wordt dat deze zich schuldig heeft gemaakt aan een strafbaar feit en hiervoor in de ogen van de officier van justitie genoeg bewijs bestaat, dan ontvangt een verdachte een dagvaarding en wordt vervolging ingesteld. Dit geschiedt na eventueel aanvullend onderzoek van het OM. Op aangeven van het OM wordt dan ook bepaald wanneer er een proces kan plaatsvinden, aangezien zij de verdachte aanklaagt en de bewijslast voert. De procesdatum kan echter uitgesteld worden wanneer (de advocaat van) de verdachte meer tijd nodig heeft om zijn verweer rond te krijgen. Wanneer het om relatief lichte feiten gaat, wordt de zaak beoordeeld door één rechter; in de gevallen waar er zwaardere vergrijpen ter beoordeling voorliggen, behandelen drie rechters de zaak (Rechtspraak in Nederland, pp. 20 e.v.). Wanneer één der partijen zich niet kan vinden in het oordeel van de rechter, kan zij in beroep gaan bij het gerechtshof en in het uiterste geval in cassatie bij de Hoge Raad.

Aan de procesgang zitten vele procedurele, organisatorische en juridisch-inhoudelijke regels en voorschriften. Hieronder vallen onder meer een flink aantal van de criteria zoals behandeld in paragraaf 4.1., waaronder de mogelijkheid tot hoger beroep en de voorschriften met betrekking tot de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter. Daarnaast is er binnen de huidige rechtelijke organisatie (zoals is uiteengezet in het tweede hoofdstuk) veel aandacht voor kwaliteitswaarborgen. Hieronder vallen, naast

(Europese) regelgeving en wetten, voorschriften en procedures die nageleefd moeten worden en waar periodiek controle op wordt uitgevoerd door de Raad voor de rechtspraak. Met betrekking tot de integriteit van de rechter zijn er procedures (zoals klachtenregelingen) en voorschriften (zoals de integriteitshandleiding) die strekken tot verbetering van het systeem. Toezicht hierop geschiedt eveneens door de Raad, in samenspraak met de rechtbanken.

De kenmerken van *publieke rechtspraak als monopolie* (PRAM) kunnen derhalve als volgt samengevat worden:

- De rechtsprekende instantie is publiek georganiseerd;
- Er is sprake van een overheidsmonopolie. De overheid heeft de verzorging voor de strafrechtspraak in eigen beheer en is de enige aanbieder;
- Concurrentieprikkels worden in deze vorm gerealiseerd door middel van de certificering van processen, zoals klanttevredenheid (*benchmarking*);
- Er wordt rechtgesproken in heel Nederland, waarbij de rechtbanken evenredig verdeeld zijn over 19 arrondissementen;
- Relatief lichte vergrijpen worden beoordeeld door één rechter, terwijl relatief zwaardere strafzaken worden behandeld door drie rechters;
- De beroepsmogelijkheden zijn, net als het gerecht in eerste aanleg, publiek georganiseerd;
- De Raad voor de rechtspraak is verantwoordelijk voor de verdeling van financiële middelen over de verschillende gerechten;
- De Raad houdt, in samenwerking met de rechtbanken, toezicht op de handhaving van het (kwaliteits)beleid.

#### 4.2.2.2 *Private rechtspraak OP de markt (PROP)*

Het alternatief voor de twee Amerikaanse varianten wordt in het vervolg van het onderzoek gemakshalve *Private rechtspraak OP de markt* (PROP) genoemd. Deze vorm kan als het volwaardige private alternatief van het reguliere strafrecht beschouwd worden.

*Organisatie* – Leidend principe in deze vorm is het feit dat de rechtspraak *privaat* georganiseerd is en vrij concurreert met de huidige strafrechters. De huidige structuur, waarin het domein van een rechtbank beperkt is en er geen zaken mogen worden behandeld die buiten de grenzen van een arrondissement liggen, wordt in deze modaliteit losgelaten. Gelijk de toepassing van *private rechtspraak* in de Verenigde Staten, kunnen daartoe bevoegde personen het ambt van *private rechter* uitoefenen. Daarmee kunnen er meerdere *private strafrechters* opereren binnen eenzelfde arrondissement, provincie of zelfs gemeente.

Beleid ten aanzien van de organisatie van de *private strafrechtspraak* is volledig in handen van de *private partijen*. Zij bepalen hoe zij hun organisatie indelen, hoe zij zaken als de permanente educatie of urenregistratie verzorgen en op welke wijze zij aan interne kwaliteitscontrole doet. Aan deze organisatie mogen evenwel eisen gesteld worden door de overheid, die deze *private rechtspraak* immers inkoop. Deze eisen hoeven niet beperkt te zijn tot minimale eisen die aan de *private strafrechtspraak* gesteld worden (bijvoorbeeld eisen met betrekking tot doorlooptijden of een bepaald kwaliteitsniveau), maar kunnen eveneens betrekking hebben op het aantal rechters (bijvoorbeeld minimaal drie rechters in geval van zware strafzaken), of op dat zowel het OM als de verdachte genoeg tijd moet hebben zijn of haar zaak te bepleiten.

*Selectie van alternatieven* – Om als *private rechter* in dit systeem deel te mogen nemen, dienen *private rechters* vooraf toestemming te krijgen om op de markt te opereren. Niet alleen zijn dezelfde voorwaarden aan het *privaat rechterschap* verbonden als aan het *rechterschap* in het *commune systeem* (bijvoorbeeld beleid ten aanzien van de integriteit, of normen op het gebied van onafhankelijkheid en onpartijdigheid), maar dient er ook vooraf door een onafhankelijke instantie bepaald te worden wie in aanmerking komt voor toegang, waarna periodiek gecontroleerd moet worden of de *private partij* nog steeds aan de minimumeisen voldoet. Zoals in het begin van dit

hoofdstuk al aan de orde kwam, zijn private rechters in de Verenigde Staten, naast de wet, gebonden aan verschillende gedragscodes vanuit het veld en voorschriften die zijn opgelegd door de organisatie waar zij voor werken. Toetreding is niet zonder meer mogelijk, maar mag alleen wanneer men beschikt over de juiste opleiding en de juiste hoeveelheid ervaring. Voor deze modaliteit zou die gedachte getransponeerd kunnen worden in de vorm van een certificeringssysteem, waarbij men vóóraf op een aantal criteria getoetst wordt en er daarna periodiek controles zijn, gelijk de kwaliteitscontroles die de Raad voor de rechtspraak met enige regelmaat uitvoert in het huidige systeem. Een voorbeeld van een kwaliteitscontrole is bijvoorbeeld dat er ieder jaar opnieuw een soort toelatingsexamen moet worden afgelegd, of dat de voorgeschreven permanente educatie onder supervisie van de Raad dient te worden afgelegd. Op die manier wordt een minimale kwaliteit op de private strafrechtmarkt gewaarborgd.

Naast de controlerende werkzaamheden die de Raad voor de rechtspraak kan uitvoeren, is er nog een mechanisme dat in deze modaliteit besloten ligt en op termijn zou moeten voorkomen dat er kwaliteitsverlies optreedt: concurrentie. Onderdeel van private rechtspraak op de markt is namelijk dat kwaliteitshandhaving mede geschiedt doordat private partijen elkaar uitdagen een zo kwalitatief goed en hoog mogelijke manier van rechtspreken te bieden. Indien partijen niet een hoogwaardige dienst leveren, worden zij niet meer gekozen bij toekomstige rechtszaken en worden deze dus vanzelf door het concurrerende principe van de markt gedrukt.

Wanneer private partijen op de strafrechtmarkt werkzaam mogen zijn, kunnen zij intekenen op de strafrechtzaken die behandeld dienen te worden. Per zaak kan dan ook gekozen worden tussen meerdere aanbieders, waardoor er een grotere keuzevrijheid bestaat. De Raad voor de rechtspraak kan in deze optreden als distributeur. Zoals in het tweede hoofdstuk aan de orde is gekomen, is de Raad onder meer verantwoordelijk voor de verdeling van financiële middelen over de verschillende rechtbanken. In geval van private rechtspraak op de markt kan de Raad worden aangewezen om de selectie van private aanbieders te voltrekken: zij bepaalt welke aanbieder welke zaak krijgt toegewezen. Het OM geeft aan waar de zaak over gaat en brengt deze aan bij de Raad, waarna de Raad de zaak aanbiedt en private rechters kunnen intekenen. De Raad selecteert vervolgens op basis van vooraf afgesproken criteria (bijvoorbeeld doorlooptijd, prijs, termijn waarop de zaak behandeld kan worden of een combinatie tussen factoren) een private aanbieder die de zaak krijgt toegewezen. Vervolgens treedt de procesgang in werking.

*Procesgang* – Qua procedures en structuur is het alternatief gelijk aan de reguliere rechtspraak. Een zaak wordt aangebracht door het OM, waarna er een rechtszaak plaatsvindt waar één of meerdere private rechter(s) een uitspraak doen. De private rechters mogen, net als reguliere rechtbanken, zaken behandelen en juridisch bindende uitspraken doen die gelijk staan aan het besluit van een rechter uit het commune systeem. Naar voorbeeld van de Amerikaanse organisatie met betrekking tot beroepsmogelijkheden, staat beroep in deze varianten nog steeds open bij de reguliere rechter, te weten de gerechtshoven en de Hoge Raad, die derhalve publiek georganiseerd blijven. Wanneer één der partijen het niet eens is met het oordeel van een private rechter, kan zij zich wenden tot deze publiek georganiseerde organen. Toezicht op de rechters, de organisatie en de procesgang is er, naast het hoger beroep, in de vorm van de Raad voor de rechtspraak. Zij voert met enige regelmaat kwaliteitsmetingen uit, bijvoorbeeld in de vorm van een klantwaarderingsonderzoek, meting van de doorlooptijden, controle van de permanente educatie-uren of de tijd die geboden wordt voor instructie en feitenonderzoek.

Het is zeer goed mogelijk dat op termijn er een vorm van standaardisering optreedt in het aanbod van een deel van de strafprocessen. Jaarlijks zijn er ongeveer 170.000 strafzaken, waaronder ook lichte vergrijpen vallen zoals verkeersovertredingen in de vorm van te hard rijden of het niet *handsfree* bellen. Wanneer dit soort zaken dienen is de procesduur en de te volgen procedure beperkt, waardoor een zeer goede inschatting te geven is hoe lang een dergelijke zaak duurt. Het is dan ook op termijn mogelijk dat private aanbieders voor dit soort zaken een standaardtarief gaan hanteren,

waardoor de kosten afnemen en de efficiëntie en zelfs de kwaliteit (door het aanbieden van deze diensten op maat) vergroot kunnen worden (Künneke, 1997). Bij complexere zaken (waarbij het dan ook een complexere transactie betreft) is dit evenwel niet mogelijk en blijft zowel intekening als tussenkomst van de Raad voor de rechtspraak onontbeerlijk.

De kenmerken van *Private rechtspraak OP de markt* (PROP) kunnen als volgt samengevat worden:

- De rechtsprekende instantie is *privaat georganiseerd*. De rechters zijn ondergebracht bij commerciële bedrijven die met elkaar wedijveren om de klant;
- Er is sprake van concurrentie *op de markt*. Private organisaties wedijveren continu met elkaar op de volledige strafrechtmarkt om recht te mogen spreken;
- Door middel van een accreditatiesysteem wordt getoetst welke organisatie in eerste instantie aanmerking komt om private strafrechtspraak te mogen aanbieden. In tweede instantie is er een periodieke toets door middel van een visitatiecommissie onder leiding van de Raad voor de rechtspraak;
- De rechtsprekende instantie is het, na toetsing, toegestaan recht te spreken in het strafrechtelijk domein;
- Het hoger beroep is ondergebracht bij publiek georganiseerde gerechtshoven;
- Er bestaat meer keuzevrijheid voor de afnemer van rechtspraak. Door middel van tarifiering is het zelfs mogelijk standaardisatie te krijgen in het aanbod van private rechtspraak.

#### 4.2.2.3 *Private rechtspraak OM de markt* (PROM)

Inspiratiebron voor deze marktmodaliteit zijn de twee Nederlandse tuchtrechtelijke vormen. De vorm kan als een *privaat alternatief* van het reguliere strafrecht beschouwd worden.

*Organisatie* – Het centrale kenmerk van deze vorm is dat er sprake is van periodieke concurrentie (om de markt) in plaats van continue concurrentie (op de markt) zoals dat in het vorige alternatief aan de orde is gekomen. Men spreekt van concurrentie om de markt wanneer organisaties meedingen naar het (exclusieve) recht om voor een bepaalde (afgebakende) periode in een specifiek segment van de markt de enige producent van een goed of dienst te zijn (WRR, 1999, p. 224). Het strafrecht is opgedeeld in verschillende deelmarkten, bijvoorbeeld op basis van geografische ligging of de huidige arrondissementsindeling, op basis van specialiteit (bijvoorbeeld zware geweldsmisdrijven), of op basis van andere factoren. Periodiek wordt er door mogelijke private aanbieders vooraf geconcurrereerd om uit te maken welke partij gedurende een bepaalde periode *privaat mag rechtspreken*. Per deelmarkt is er dus één aanbieder: *private rechtspraak om de markt* (PROM).

*Selectie van alternatieven* – Selectie van een aanbieder van private rechtspraak vindt plaats door middel van een periodieke aanbesteding, gelijk de situatie in andere markten waar ditzelfde principe nu ook plaats vindt, bijvoorbeeld bij het aanbesteden van de aanleg van wegen, of bij het gebruik van het spoorwegennet. Eens in een periode van tussen de vijf en tien jaar vindt er een aanbestedingsprocedure plaats, waarbij private organisaties kunnen intekenen om de komende periode in een bepaalde deelmarkt exclusief te mogen opereren. Aanbidders kunnen worden geselecteerd op basis van bijvoorbeeld ingediende voorstellen op een openbare aanbesteding of een veiling (WRR, 1999, p. 225). Deze gunning kan plaatsvinden op basis van de laagste prijs alleen, of (wanneer de gunning plaatsvindt aan de aanbieder met de economisch voordeligste inschrijving) verschillende criteria die verband houden met de aangeboden dienst (artikel 53, richtlijn 2004/18/EG). In geval van deze criteria kan gedacht worden aan bijvoorbeeld de kwaliteit van de rechtspraak, functionele kenmerken van de organisatie van het private rechtspreken of het aantal zaken dat minimaal behandeld dient te worden. De overheid is in dat geval als aanbesteder verplicht te vermelden hoe zwaar zij elk van deze criteria weegt. In deze vorm is het de overheid, of een onafhankelijke toezichthouder zoals de Raad voor de rechtspraak, die de openbare aanbesteding of

veiling van deelmarkten leidt. Private organisaties kunnen bieden op arrondissementen of deelgebieden van het strafrecht, bijvoorbeeld op 'geweldsmisdrijven' of 'economische delicten'. Op naleving van de voorwaarden waaronder de concessie aan de private organisatie is verleend (zoals voorwaarden omtrent de kwaliteit) kan worden toegezien door een onafhankelijke toezichthouder (Heldeweg, 2006, p. 18).

Om de periodieke aanbesteding in goede banen te leiden, dient de overheid zorg te dragen voor een correct uitgevoerde en inzichtelijke aanbestedingsprocedure. Normaal gesproken is het een ministerie of ander overheidsonderdeel (bijvoorbeeld een provincie) dat belast is met het aanbestedingsproces. In die gevallen is er echter geen ander aanwijsbaar belang voor de overheid als aanbesteder, dan het belang dat zij het goedkoopste, of verhoudingsgewijs (in termen van prijs-kwaliteit) beste alternatief wil kiezen aangezien dat haar als klant (of anders de burger) op termijn de meeste voordelen op zal leveren. Echter, in geval van de private organisatie van de rechtspraak is er nog een ander belang, daar de overheid zorg draagt voor de handhaving van de openbare orde en veiligheid en daarvoor het OM mede als instrument kan inzetten; het OM dat ressorteert onder het ministerie van justitie. Aangezien het OM een partij is in het strafproces (zij stelt immers vervolging in) en de overheid als zodanig nog een ander belang heeft dan selectie van het goedkoopste of anderszins als beste aan te merken alternatief, is het wellicht een wenselijke gedachte dat een ander orgaan zich buigt over de vraag wie in aanmerking komt voor de private organisatie van het strafrecht. In deze situatie zou de Raad voor de rechtspraak het aangewezen orgaan kunnen zijn om toe te zien op de aanbestedingsprocedure, aangezien zij al (ten dele) belast is met naleving van beleid omtrent onder andere kwaliteit en de rechterlijke organisatie. Nadat de deelmarkt aan één van de partijen gegund is, ziet de Raad vervolgens toe op de naleving van gemaakte afspraken, aangezien private partijen immers gecertificeerd dienen te zijn om als rechter op een deelmarkt te mogen opereren. Ofschoon dit proces deels plaatsvindt door de selectie, zal de Raad de kwaliteit ook na de aanbestedingsprocedure moeten waarborgen. Dit kan plaatsvinden door bijvoorbeeld verplichte scholingsmodules (gelijk permanente educatie) op te dragen aan de private partij.

*Procesgang* – De procesgang is in hoge mate gelijk aan dat van de overige twee systemen. Net als in de huidige organisatie brengt het OM zaken aan, waarna er een rechtszaak plaatsvindt waarna één of meerdere private rechter(s) een uitspraak doen. De private rechters mogen, net als reguliere rechtbanken, zaken behandelen en juridisch bindende uitspraken doen die gelijk staan aan het besluit van een rechter uit het commune systeem. Hoger beroep staat open bij publiek georganiseerde gerechten, zoals de gerechtshoven en de Hoge Raad.

De kwaliteit van de procesgang dient, naast de waarborgen die het hoger beroep biedt, in de gaten te worden gehouden door zowel de Raad als de private rechtbanken zelf, gelijk de huidige situatie in het huidige strafrecht. Middels vastgestelde criteria die al dan niet in overleg vooraf zijn opgesteld, kan objectief getoetst worden of de private rechtbanken aan hun verplichtingen voldoen. Gedacht kan worden aan bijvoorbeeld het criterium dat zaken binnen een bepaalde termijn behandeld dienen te worden, dat de gemiddelde klanttevredenheid niet mag dalen of dat het aantal ingediende klachten tegen de private gerechten niet met meer dan een bepaald percentage per jaar mag toenemen. Wanneer er onvolkomenheden worden geconstateerd, kan de Raad in samenwerking met de rechtbank proberen tot gemeenschappelijk beleid of een gezamenlijke oplossing te komen.

Selectie op basis van bepaalde criteria vindt eveneens plaats vóórdat er een private organisatie geselecteerd is die private rechtspraak aanbiedt. In het aanbestedingsproces zijn namelijk al eisen opgenomen met betrekking tot bijvoorbeeld de kwaliteit in termen van de procesgang of de organisatie van het rechtspreken, de gemiddelde kosten per zaak, de gemiddelde vergoeding voor een rechtszaak op basis van het aantal gewerkte uren, de doorstroom van zaken of de klanttevredenheid. Op basis van de intekeningen selecteert de Raad voor de rechtspraak al een aanbieder, waarmee deze zich automatisch committeert aan de vooraf gecommuniceerde voorwaarden. De Raad zal echter wel zorg moeten dragen dat deze eisen ook worden nageleefd. Op deze naleving zal zij toe moeten zien door periodiek visitaties uit te



voeren.

De kenmerken van deze tweede variant kunnen als volgt worden samengevat:

- De rechtsprekende instantie is *privaat georganiseerd*. De rechters zijn ondergebracht bij commerciële bedrijven die vooraf met elkaar wedijveren om de deelmarkt;
- Er is sprake van concurrentie *om* de markt. Er is periodieke aanbesteding van een rechtsgebied of een arrondissement door middel van een concessie, waar private organisaties kunnen bieden op de te verdelen deelmarkten;
- De aanbesteding geschiedt onder supervisie van de Raad voor de rechtspraak, die ook toeziet op de naleving van de overeengekomen afspraken, vervat in een concessie;
- Na aanbesteding en gunning is het de geselecteerde rechtsprekende instantie toegestaan exclusief recht te spreken in een deelmarkt;
- Op handhaving van de contractuele verplichtingen (met betrekking tot onder andere kwaliteit en klanttevredenheid) wordt toegezien door de Raad voor de rechtspraak, in samenspraak met het *privaat georganiseerde gerecht*;
- Het hoogst mogelijke beroep is georganiseerd bij een publiek orgaan.

### 4.3 Samenvatting

In dit hoofdstuk zijn de zes alternatieven voor de Nederlandse strafrechtspleging die in het vorige hoofdstuk geïdentificeerd zijn, gemodelleerd naar twee marktmodaliteiten. Op basis van de zeven minimumeisen die aan het strafrecht gesteld zijn, te weten (1) bindend oordeel, (2) openbaarheid van zitting en uitspraak, (3) redelijke termijn, (4) onafhankelijkheid en onpartijdigheid, (5) ingesteld bij wet, (6) hoger beroep en tot slot (7) naleving van het (straf)recht, is gebleken dat de twee meer vrijblijvende vormen uit het Amerikaanse privaatrecht (*mediation* en VOM) afvielen. De overgebleven vier vormen zijn in twee clusters (de twee private geschilbeslechtters versus de twee tuchtgerechten) geanalyseerd en gemodelleerd naar een op efficiëntie en kwaliteit toetsbaar alternatief voor de strafrechtspleging: *private rechtspraak OM de markt* (PROM) en *private rechtspraak OP de markt* (PROP). Daarnaast is de huidige organisatie van het strafrecht gemodelleerd naar de variant *publieke rechtspraak als monopolie* (PRAM), waarmee het totaal van de op efficiëntie en kwaliteit te toetsen marktmodaliteiten op drie komt te staan.

In de tabel hieronder staan de belangrijkste kenmerken van de drie te analyseren marktmodaliteiten systematisch weergegeven.

1. *Eigendomsvorm*. Het eigendom in geval van concurrentie op of om de markt in private handen, terwijl in geval van het overheidsmonopolie het eigendomsrecht in handen van de overheid berust.
2. *Concurrentie*. In geval van PROP is er sprake van continue concurrentie op de markt, waarbij private aanbieders concurreren met elkaar en de commune rechtbanken. Bij PROM is er sprake van periodieke concurrentie, waarbij eens in de vijf of tien jaar wordt geconcurrereerd om de gunning van een deelmarkt. PRAM, tot slot, maakt gebruik van concurrentie op maatstaven (*benchmarking*), waarbij gedurende een jaar een aantal keer wordt gemeten in hoeverre aan deze maatstaven wordt voldaan.
3. *Gunning*. De gunning van een zaak vindt in geval van PROP primair plaats op basis van de prijs, waarbij private partijen kunnen intekenen op een zaak. Wanneer er sprake is van PROM, wordt gebruik gemaakt van een aanbestedingsprocedure om voor een bepaalde periode alle zaken binnen een deelmarkt te laten behandelen door één private partij. Dit geschiedt op basis van prijs, en/of op aanvullende (kwaliteits)criteria die de Raad voor de rechtspraak kan stellen. Bij PRAM worden zaken soms toegewezen door de Raad, op basis van specialisatie van een rechtbank bijvoorbeeld; in alle andere gevallen dienen zaken automatisch in het arrondissement waar ze zijn aangebracht.



4. *Bevoegdheid*. De bevoegdheid tot rechtspreken wordt in geval van PROP bepaald door het feit of een private partij geaccrediteerd is en over de benodigde diploma's beschikt om private rechtspraak te mogen aanbieden. Bij PROM wordt deze voorwaarde eveneens door certificering gewaarborgd, evenals door de uiteindelijke criteria in de aanbestedingsprocedure: voordat tot gunning kan worden overgegaan, dient een private aanbieder immers wel aan bepaalde voorwaarden te voldoen. In geval van PRAM wordt de bevoegdheid tot rechtspreken afgebakend door het arrondissement (men mag alleen in het arrondissement rechtspreken waar men rechter is) en door het educatietraject dat de Raad hanteert (o.a. permanente educatie).
5. *Hoger beroep*. In alle gevallen is de mogelijkheid tot hoger beroep aanwezig. Het hoger beroep is in alle modaliteiten publiek georganiseerd.
6. *Rol van de Raad voor de rechtspraak*. Bij PROP is de Raad belast met de toewijzing van zaken aan private partijen door middel van intekening. Daarnaast accreditatie zij private partijen en toetst zij periodiek of de kwaliteit van de rechtspraak afdoende gewaarborgd is door middel van visitatie. In geval van PROM leidt de Raad de openbare aanbestedingsprocedure, selecteert zij uiteindelijk de private partij aan wie het rechtspreken in een bepaalde deelmarkt gegund wordt en ziet zij toe op de naleving van de gemaakte afspraken, al dan niet met betrekking tot het publieke belang, in de vorm van bijvoorbeeld visitatie. Bij PRAM is de Raad betrokken bij de verdeling van financiële middelen over de gerechten en het in samenspraak met de rechtbanken formuleren van (kwaliteits)beleid.

Tabel 4.2 – Overzicht

	<i>PROP</i>	<i>PROM</i>	<i>PRAM</i>
<i>1. Eigendomsvorm</i>	privaat	privaat	publiek
<i>2. Concurrentie...</i>	...op de markt, continu	...om deelmarkten, periodiek	...op maatstaven, periodiek
<i>3. Gunning...</i>	...op prijs, door intekening	...op prijs/criteria, door aanbesteding	...(op basis van toewijzing,) door arrondissements-indeling
<i>4. Bevoegdheid</i>	certificering/ accreditatie	certificering/ gunning	arrondissement/ educatie
<i>5. Beroep...</i>	...in publiek domein	...in publiek domein	...in publiek domein
<i>6. Rol van de Raad voor de rechtspraak</i>	accreditatie, kwaliteitscontrole, selectie	certificering, kwaliteitscontrole, gunning	budgettering, kwaliteitscontrole

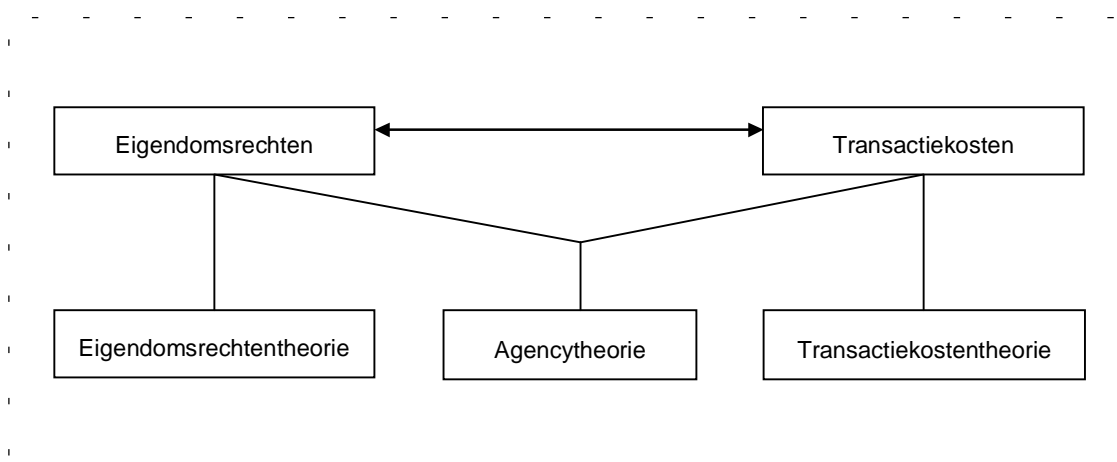
## [ Hoofdstuk 5 – Analyse ]

In dit hoofdstuk staat de beoordeling van de alternatieve inrichtingsvormen van het strafrecht centraal. Gekeken wordt in hoeverre de strafrechtspraak privaat georganiseerd kan worden, zodat de efficiëntie toeneemt en de kwaliteit minimaal gelijk blijft. In de eerste paragraaf wordt aandacht besteed aan het theoretisch kader, waarbij achtereenvolgens aandacht is voor de principaal-agent theorie (5.1.1), het gehanteerde analysekader (5.1.2) de theoretische verantwoording (5.1.3). Daarna volgt een afweging tussen de verschillende alternatieven in termen van de principaal-agent benadering (5.2).

### 5.1 Theoretisch kader

Mol en Verbon (1997) passen verscheidene theorieën, afkomstig uit de *neo-institutionele economie*, toe op de verzelfstandiging van overheidsdiensten. Gezien het feit dat privatisering als de meest verregaande vorm van verzelfstandiging valt aan te duiden, is ervoor gekozen om hetzelfde perspectief dat Mol en Verbon hanteren toe te passen op de casus. Immers, de propositie uit het eerste hoofdstuk is dat hogere efficiëntie en kwaliteit te bereiken zijn door diensten door private aanbieders onder concurrentie aan te laten bieden. Gezien het feit dat de strafrechtspleging nu tot de overheid gerekend kan worden en in de toekomst in private handen zou moeten vallen om de verwachte efficiëntie- en kwaliteitwinsten mogelijk te maken, zou een proces gelijk aan privatisering moeten optreden om dit uiteindelijk mogelijk te maken. Hoewel dit proces in dit onderzoek niet centraal staat en er slechts gekeken wordt of een private organisatie onder de gestelde condities tot de mogelijkheden behoort, is het gebruik van de theorieën op basis van eerdere toepassingen mogelijk gebleken.

Het neo-institutionele kader gaat uit van twee economische kenmerken van een organisatie die continu met elkaar interacteren: a) de toedeling van eigendomsrechten aan verschillende actoren en b) de ruiltransacties die zich tussen die actoren voltrekken (Mol en Verbon, 1997, p. 7.). Uit deze twee stromingen komen drie verschillende theorieën voort van waaruit economische situaties kunnen worden benaderd (zie figuur 5.1). Dit zijn de eigendomsrechtentheorie, de transactiekostentheorie en de principaal-agent theorie, ook wel de agencytheorie genoemd. De stroming van de toedeling van property rights plaatst eigendomsrechten op de voorgrond, terwijl de andere stroming de transacties tussen die actoren en de kosten daarvan als uitgangspunt neemt. De agencytheorie komt voort uit een combinatie van deze twee. Gemene deler van alle theorieën in het neo-institutionele kader is het efficiëntiecriteria.



Figuur 5.1 - het neo-institutionele kader

### 5.1.1 Principaal-agent theorie

In de principaal-agent theorie (*agencytheory*) staat de relatie tussen opdrachtgever (principaal) en opdrachtnemer (agent) centraal. Het model verwijst naar een situatie waarin er sprake is van een vorm van samenwerking tussen twee actoren, een relatie die metaforisch wordt weergegeven door het contract (Eisenhardt, 1989, p. 58) en die wordt gekenmerkt door twee specifieke condities, te weten informatieasymmetrie en belangentegenstellingen (Neelen, 1997, pp. 64-65). De genoemde samenwerking tussen principaal en agent ontstaat doordat de agent een bepaalde economische activiteit efficiënter kan uitvoeren dan de principaal dit kan (Hazeu, 2000, p. 80). De agent voert in ruil voor een beloning taken uit en neemt beslissingen ten faveure van de principaal (Neelen, 1997, p. 62). Omdat de agent meer tijd en kennis tot zijn beschikking heeft dan de principaal, heeft eerstgenoemde een zekere mate van beleidsvrijheid (en dus handelingsvrijheid). Het voordeel van deze vrijheid is het doelmatiger werken van de agent, terwijl het nadeel van deze vrijheid zich manifesteert in de problemen met betrekking tot verborgen actie en verborgen informatie. De problemen van verborgen actie (*hidden action*) en verborgen informatie (*hidden information*) uiten zich met name in één van de twee specifieke condities die de relatie tussen principaal en agent typeert: informatieasymmetrie.

In het geval van *informatieasymmetrie* (de eerste specifieke conditie) weet de opdrachtgever niet of de opdrachtnemer maximaal presteert, terwijl de opdrachtnemer dit uiteraard wél van zichzelf weet (Hazeu, 2000, p. 80). De opdrachtgever kan simpelweg niet alle activiteiten van de agent controleren (*imperfect monitoring*) en zodoende hier geen prestatieniveau uit afleiden (Neelen, 1997; Eisenhardt, 1989); hier heeft ook de complexiteit van de gemaakte afspraak of de uit te voeren acties van de agent invloed op. Bovendien zijn er externe omstandigheden die zowel positief als negatief van invloed kunnen zijn op de prestaties van de agent, iets waar de opdrachtgever al helemaal geen zicht op heeft (Neelen, 1997, pp. 61-62). De informatie is met andere woorden zowel onvolledig als asymmetrisch (Hazeu, 2000). Deze informatieasymmetrie kan zich zowel vooraf (*ex-ante*) als achteraf (*ex-post*) voordoen. Bij *ex-ante* informatieasymmetrie is er sprake van asymmetrische en onvolledige informatie wanneer de principaal een agent zoekt voor het uitvoeren van een economische activiteit. Naast het feit dat er onvoldoende inzicht bestaat bij de principaal in welke eigenschappen elke agent bezit, kunnen potentiële agenten ook informatie verborgen houden (*hidden information*). De principaal wil zich indekken tegen deze (mogelijk valse) informatie en dwingt lagere prijzen af, ongeacht of de informatie van de principaal juist is) maakt zo een keuze op basis van de informatie: dit wordt *adverse selection* genoemd (Hazeu, 2000, pp. 54-55). Bij *ex-post* informatieasymmetrie is er sprake van asymmetrische en onvolledige informatie wanneer de principaal en de agent reeds een samenwerking zijn aangegaan. De principaal heeft onvoldoende zicht op de acties van de agent en weet derhalve niet in welke mate de agent bijdraagt aan het bereiken van de gestelde doelen, of dat hij zijn tijd aanwendt voor zijn eigen belang (*hidden action*) (Neelen, 1997, p. 66).

In het geval van *belangentegenstelling* (de tweede specifieke conditie) draait het om de aanwezigheid van verschillende, veelal tegengestelde belangen tussen opdrachtgever en opdrachtnemer (Neelen, 1997, pp. 61). Het is de agent eraan gelegen zo min mogelijk tijd met zijn taak bezig te zijn, zodat hij dan tegen een minimale inspanning het voor hem maximale resultaat, zijn vooraf afgesproken beloning, bereikt. De principaal daarentegen heeft er belang bij dat de agent zich inspant voor hetgeen de twee partijen overeen zijn gekomen. Hiervoor zal hij bepaalde prikkels ofwel 'incentives' hanteren (Ter Bogt, 1998, p. 53). Beide partijen worden met andere woorden verondersteld hun eigen nut na te streven in 'een wereld van onvolledige informatie': men kan niet volledig op de hoogte zijn van elkaars gedrag, hetgeen opportunistisch gedrag mogelijk maakt (Hazeu, 2000, p. 80). Een tweede effect van dit gedrag is dat, naast de genoemde doelcongruentie, agenten zich meer risicoavers gedragen. Door zo min mogelijk risicovol gedrag te vertonen, wordt niet in alle gevallen de meest optimale situatie bereikt.

Voor de problemen in de principaal-agent relatie die ontstaan door de aanwezigheid van zowel informatieasymmetrie als belangentegenstellingen bestaan een aantal oplossingen. Op de eerste plaats is er de mogelijkheid tot het inbouwen van financiële prikkels (*incentives*), waarbij de agent bijvoorbeeld beloond wordt voor het behalen van gestelde doelstellingen (*prestatieprikkels*). Prestatie dient sterker op basis van incentives te geschieden wanneer de agent minder risicomijdend is, de agent meer beslissruimte heeft, het resultaat van de agent meer het gezamenlijk resultaat beïnvloedt of wanneer, ten slotte, de resultaten van de agent beter meetbaar zijn (Hazeu, 2000, pp. 84-85). Het risico bestaat echter dat de agent zich louter richt op de doelstellingen en geen oog meer heeft voor de totale nutsmaximalisatie (Ter Bogt, 1998, p. 53). Op de tweede plaats is er de mogelijkheid om toezicht te houden op de agent (*monitoring*). Dit kan op velerlei manieren (Hazeu, 2000), bijvoorbeeld door het controleren van de prestaties van de agent (wat presteert hij nu werkelijk?) of door toezicht te houden op het productieproces. Ten slotte kan de agent inspanningen verrichten teneinde de principaal ervan te overtuigen dat hij wel degelijk in het belang van de principaal handelt (Ter Bogt, 1998, p. 53).

Aan deze drie genoemde oplossingen zijn echter ook kosten verbonden, te weten *agencykosten*. Deze kosten ontstaan in alle situaties waarin het onmogelijk is voor de principaal om zonder enige vorm van kosten de agent precies dezelfde doelen te laten nastreven als hijzelf (Neelen, 1997, p. 66). Agencykosten zijn opgebouwd uit (a) de kosten die de principaal maakt (*monitoring costs*), (b) de kosten die de agent maakt (*bonding costs*) en (c) het verlies dat ontstaat doordat er een suboptimaal gezamenlijk resultaat wordt bereikt (*residual loss*) (Hazeu, 2000, pp. 60-61, 81). Teneinde de efficiëntie van een organisatie zo hoog mogelijk te laten zijn, dient de principaal te streven naar zo laag mogelijke agencykosten. Agencykosten worden dan ook wel omschreven als het verlies aan efficiëntie dat het niet volledig waarneembaar zijn van alle beslissingen van de agent met zich meebrengt (Hazeu, 2000, p. 60). Een organisatie kan als meer efficiënt worden beschouwd wanneer de agencykosten (bij gelijke productieomvang) lager zijn geworden.

### 5.1.2 Analyse kader

De vraag in hoeverre een private organisatie van het strafrecht leidt tot efficiëntievoordelen en tegelijkertijd een behoud aan kwaliteit, wordt zoals gezegd beantwoord met behulp van het principaal-agent model. De theorie veronderstelt dat de agent tracht een minimale inspanning te verrichten om daar vervolgens een zo hoog mogelijke financiële beloning voor te verkrijgen. De principaal wil echter dat de agent maximaal presteert voor zijn beloning, in termen van een doelmatige organisatie van zijn werk en in termen van een kwalitatief hoogwaardige output. Teneinde dit te bewerkstelligen maakt de principaal kosten om de agent te laten doen wat hij wil, terwijl de agent kosten maakt om de principaal ervan te overtuigen dat hij zich voor zijn doeleinden inzet. Deze kosten bepalen, samen met het residual loss, de agencykosten. Deze kosten stijgen bovendien wanneer er sprake is van een grotere belangentegenstelling en/of een grotere informatieasymmetrie tussen partijen. De efficiëntie van een organisatievorm is zo hoog als mogelijk indien de agencykosten zo laag mogelijk zijn.

Het is ex-ante echter niet precies mogelijk te bepalen welke modaliteit al dan niet hogere agencykosten heeft dan een andere modaliteit; de verandering van publiek naar privaat heeft zich immers nog niet voltrokken. Om een inschatting te kunnen maken van de mogelijke gevolgen voor de efficiëntie van een dussdanige private organisatie van het strafrecht, wordt gebruik gemaakt van een aanvullend analysekader, voor het eerst geïmplementeerd door Neelen. Het model heeft tot doel de totale agencykosten te benaderen door de *relatieve hoogte* van de agencykosten voor een (privaat) verzelfstandigd alternatief te bepalen. Het private alternatief wordt afgezet tegen het 'nulalternatief', de situatie waarin een goed of dienst, in dit geval de strafrechtspraak, in overheidshanden berust. Op basis van een achttal criteria wordt vervolgens de relatieve positie van het private alternatief bepaald ten opzichte van de situatie waarin de activiteit

nog in handen van de overheid beruste. Neelen (1997) deelt deze criteria in drie categorieën in: (1) organisatie, (2) omgeving en (3) principaal-agent verhouding.

Onder de eerste categorie, *organisatie*, vallen vier factoren: definiëring van doeleinden, stabiliteit van output, transparantie en vertegenwoordiging van beginselen.

*Definiëring van doeleinden* – Bij de definiëring van doeleinden gaat het om de mate waarin er helderheid is omtrent de doelstellingen die door beide partijen moeten worden nagestreefd en in welke mate hierover afspraken kunnen worden gemaakt. Naarmate de doeleinden van de principaal niet in randvoorwaarden kunnen worden omgezet, liggen afspraken minder vast en moet er door de principaal meer controle uitgevoerd worden. Daarop nemen de agencykosten toe.

*Stabiliteit van output* – De stabiliteit van de output doelt op de mate waarin het product of de dienst onderhevig is aan politieke inmenging. Wanneer het gaat om overheidsactiviteiten waarvan de uitkomst politiek steeds ter discussie staat, is de overheid geneigd om met enige regelmaat in te grijpen of het beleid te veranderen. Dit zorgt voor een constante doelverschuiving en kan risicoaversie bij de agent uitlokken. Het gevolg is dat, naast stijgende kosten vanuit zowel de agent als de principaal, het residual loss toeneemt (naar: Neelen, 1997).

*Transparantie* – De factor transparantie hangt nauw samen met de mate van informatieasymmetrie. Naarmate de organisatie transparanter is en er meer zicht is op het functioneren van de agent, wordt opportunistisch gedrag van de agent voorkomen. Hierdoor hoeft de principaal minder agencykosten te maken en blijft het residual loss beperkt. Dit komt enerzijds doordat er minder moeite gedaan hoeft te worden door de agent om de principaal van zijn inzet te vergewissen en anderzijds doordat de principaal minder moeite hoeft te doen achter de daadwerkelijke inspanningen van de agent te komen.

*Vertegenwoordiging van beginselen* – Hierbij gaat het om de mate waarin verschillende rationaliteiten en maatstaven een rol spelen. Neelen beargumenteert dat wanneer er sprake is van rechtstatelijke beginselen die niet eenvoudig te waarborgen zijn, dit negatieve gevolgen heeft voor de agencykosten, die toe zullen nemen. Omdat er sprake is van al dan niet zwaarwegende publieke belangen, dienen er extra waarborgen in het contract te worden opgenomen. Dit leidt, vanwege het aanmerkelijk belang, tot hogere kosten vanuit de principaal om te zorgen dat dit belang door de agent adequaat verzorgd wordt.

Onder de tweede categorie, *omgeving*, vallen twee factoren: de mate van concurrentie en externe omstandigheden.

*Mate van concurrentie* – Naarmate er meer concurrentie is of er sprake dreigt te zijn van concurrentie betekent dit twee dingen. Enerzijds wordt de positie van de agent onzekerder: hij kan immers ingeruild worden voor een ander, in tegenstelling tot de situatie waarin er nog minder of geen concurrentie bestond en hij de enige aanbieder was. Anderzijds verkrijgt de principaal meer inzicht in de verhouding tussen inspanningen en prestaties van de agent: er zijn immers anderen die ook trachten de dienst of het goed voor de principaal te mogen verzorgen, waardoor er inzicht komt in bijvoorbeeld de prijs. Concurrentie heeft een positief effect op doeldivergentie en derhalve op de agencykosten: beide nemen af.

*Externe omstandigheden* – Wanneer er sprake is van sterke externe omstandigheden kan dit de relatie tussen principaal en agent negatief beïnvloeden. Deze externe omstandigheden kunnen de activiteit eigen zijn (men opereert in een branche die gevoelig is voor invloeden van buitenaf), maar ook incidenteel van aard zijn (denk hierbij bijvoorbeeld aan een financiële crisis). Incidenten die buiten de invloedssfeer van zowel de principaal als de agent liggen, kunnen tot gevolg hebben dat de verhouding tussen beiden verandert of zelfs helemaal verdwijnt. De agent zou zich dientengevolge risicoavers kunnen gaan gedragen, wat een suboptimale situatie tot gevolg heeft: het residual loss neemt toe en de agencykosten stijgen. Een ander mogelijk gevolg zou kunnen zijn dat de principaal de gevolgen van de externe omstandigheden toeschrijft aan de agent en extra maatregelen treft. Dit kan leiden tot een verschuiving in doelen of verantwoordelijkheden (residual loss), een agent die probeert de principaal ervan te

overtuigen dat er niets ernstigs aan de hand is (bonding costs) of een principaal die een extra oogje in het zeil houdt (monitoring costs).

De derde categorie, tot slot, heeft betrekking op de *kenmerken van de principaal-agent verhouding*, welke volgens Neelen bepaald worden door twee factoren: de mate van verantwoordelijkheid en de lengte van de keten.

*Mate van verantwoordelijkheid* – Deze factor heeft betrekking op de verdeling van verantwoordelijkheden over de principaal en de agent. Naarmate de verantwoordelijkheid van de principaal niet of nauwelijks wordt beperkt (bijvoorbeeld doordat de opdrachtgever volledig verantwoordelijk en aansprakelijk blijft voor het werk dat de agent levert), zal hij geneigd zijn zich meer met de agent te bemoeien. Dit heeft tot gevolg dat er hogere agencykosten ontstaan.

*Ketenlengte* – Dit criterium heeft betrekking op de hoeveelheid principaal-agent verhoudingen die aanwezig zijn. Naarmate er meer principaal-agent relaties aanwezig zijn neemt de helderheid in doelstellingen af (door bijvoorbeeld vage afspraken of door compromissen die gesloten worden), waardoor het residual loss toeneemt en er bovendien meer agencykosten gemaakt moeten worden om de verschillende doelstellingen op elkaar af te stemmen.

Aan de twee door Neelen genoemde criteria kunnen nog een derde en een vierde criterium worden toegevoegd: frequentie enerzijds en risicoaversie anderzijds.

*Frequentie* – Het model van Neelen gaat uit van één dienst die van publieke in private handen komt, terwijl in geval van het strafrecht er marktmodaliteiten zijn voorgesteld waarbij er meerdere aanbieders zijn. Naarmate er echter meer organisaties met het leveren van een goed of dienst gemoeid zijn, zal de principaal (teneinde de doelcongruentie zo laag mogelijk te houden) meer kosten moeten maken om afstemming met alle organisaties te verkrijgen. Iedere organisatie vergt immers een andere afstemming, omdat er bijvoorbeeld in elke organisatie een andere cultuur heerst of de doelstellingen om welke reden dan ook minder of meer overeenkomen met die van de principaal. Het is daarom van belang deze factor mee te wegen in de totstandkoming van de agencykosten.

*Mate van risicoaversie* – Uit de vorige subparagraaf bleek dat belangentegenstellingen veroorzaakt konden worden door de mate van doelcongruentie en de mate van risicoaversie. Neelen neemt de definiëring van doeleinden wel mee in zijn model, maar laat de mate van risicoaversie buiten beschouwing<sup>4</sup>. Betoogd kan worden dat de mate van risicoaversie evenwel een belangrijke factor is. Naarmate de agent immers meer geneigd is risico's te mijden, wordt meer risico afgeschoven op de principaal die juist wil dat de agent zorg draagt voor bepaalde activiteiten. Dientengevolge wordt een situatie bereikt die voor beide partijen suboptimaal is. Het residual loss neemt derhalve toe, waarmee de agencykosten stijgen en de efficiëntie in termen van de principaal-agent theorie afneemt. Het is daarom dat ook de mate van risicomijdend gedrag in de analyse dient te worden betrokken.

De criteria op basis waarvan de informatie geordend wordt en de efficiëntieanalyse aan het eind van de volgende paragraaf zal worden uitgevoerd, omvatten in totaal tien punten, te weten:

Factoren met betrekking tot de organisatie

1. *Definiëring van doeleinden*: naarmate de doeleinden van de principaal niet in randvoorwaarden kunnen worden omgezet, moet er meer controle uitgevoerd worden door de principaal en nemen de kosten toe;
2. *Stabiliteit van output*: naarmate de output politiek gevoelig ligt en deze steeds weer ter discussie gesteld kan worden, neemt de doelmatigheid af en dus de agencykosten toe;

<sup>4</sup> Hoewel Neelen wel aandacht besteedt aan externe omstandigheden die een mate van risico inhouden en zodoende de relatie tussen principaal en agent kunnen beïnvloeden, wordt geen aandacht gegeven aan de mate van risicoaversie die veroorzaakt wordt door de aard van de overheidsactiviteit en de reacties die dit bij beide partijen uitlokt.



3. *Transparantie*: naarmate de organisatie transparanter is en er meer zicht is op hoe de agent functioneert, wordt opportunistisch gedrag voorkomen en leidt dit uiteindelijk tot een kleiner residual loss;
4. *Vertegenwoordiging van beginselen*: naarmate aan het dienstverleningsproces meer bijzondere waarden of rechtstatelijke beginselen ten grondslag liggen of deze in het systeem moeilijker te waarborgen zijn, nemen de agencykosten toe;

#### Factoren met betrekking tot de omgeving

5. *De mate van concurrentie*: de principaal kan meer informatie verkrijgen over de inspanningen van de verschillende agenten en heeft de mogelijkheid tot het overstappen op andere aanbieders. Dit leidt tot minder doeldivergentie en tot een daling van de agencykosten;
6. *Externe omstandigheden*: de mate waarin er zich onvoorziene omstandigheden kunnen voordoen die buiten de schuld van de agent om gebeuren. Door externe omstandigheden neemt de onzekerheid toe, waardoor meer agencykosten gemaakt moeten worden teneinde deze onzekerheden weg te nemen;

#### Kenmerken van de verhouding principaal-agent

7. *Mate van verantwoordelijkheid*: naarmate de verantwoordelijkheid van de principaal niet of nauwelijks wordt beperkt, zal hij geneigd zijn zich meer met de agent te bemoeien, wat een stijging in de agencykosten tot gevolg heeft;
8. *Ketenlengte*: naarmate er meer principaal-agent relaties aanwezig zijn neemt de helderheid in doelstellingen af, waardoor het residual loss toeneemt en er bovendien meer agencykosten gemaakt moeten worden om doelstellingen op elkaar af te stemmen;
9. *Frequentie*: naarmate er meer organisaties met het leveren van een goed of dienst gemoeid zijn, zal de principaal (teneinde de doelcongruentie zo laag mogelijk te houden) meer kosten moeten maken om afstemming met alle organisaties te verkrijgen;
10. *Mate van risicoaversie*: naarmate de agent zich meer risicomijdend opstelt, wordt er een suboptimale situatie bereikt, waardoor het residual loss toeneemt en daarmee de agencykosten.

Alvorens tot gebruik van het model kan worden overgegaan, dient eerst nader te worden ingegaan op de agencyrelatie en in welke mate er sprake is van belangentegenstellingen en/of informatieasymmetrie (zie hiervoor paragraaf 5.2).

#### 5.1.3 Theoretische verantwoording

De efficiëntieanalyse die in de tweede paragraaf van dit hoofdstuk gemaakt zal worden, wordt gebaseerd op één van de neo-institutionele theorieën, de principaal-agent theorie. In deze theorie staat de relatie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer centraal. Hoewel het model oorspronkelijk bedoeld is om het gedrag tussen economische actoren te duiden (Hazeu, 2000, p. 80), is het model volgens Neelen (1997) eveneens te gebruiken om de nieuwe relatie tussen overheid en verzelfstandigde overheidsorganisatie te analyseren. De relatie kan volgens hem gezien worden als de overheid die als principaal bepaalde bevoegdheden overdraagt aan een uitvoerende partij, de agent. De agent wordt daarvoor gecompenseerd, veelal in termen van geld. Tussen de partijen bestaat echter informatieasymmetrie en bestaan belangentegenstellingen, die tot gevolg hebben dat er agencykosten worden gemaakt, hetgeen gevolgen heeft voor de efficiëntie (Neelen, 1997, p. 69 e.v.).

Het voornaamste argument het principaal-agent model te gebruiken, is dat de theorie het belang van de principaal centraal stelt. Zoals beargumenteerd in het eerste hoofdstuk wordt in deze scriptie de nadruk gelegd op de overheid, het publieke belang en haar verantwoordelijkheid hiervoor zorg te dragen. Het is daarom haast vanzelfsprekend en gewenst te noemen de principaal-agent theorie te gebruiken (Neelen, 1997, p. 70). Dit is overeenkomstig het vertrekpunt van de onderzoeksvraag: gegeven het behoud van

kwaliteit, gegeven dat hetzelfde borgingsniveau van het publieke belang gehanteerd wordt, zal gekeken worden of de agencykosten in geval van de private alternatieven hoger of lager zijn dan in geval van publieke organisatie van het strafrecht.

Naast de geschiktheid van het principaal-agent model voor de benadering van het vraagstuk dat centraal staat in deze scriptie, kan beargumenteerd worden dat de overige twee neo-institutionele theorieën, die van de eigendomsrechten en van de transactiekosten onvoldoende handvatten bieden om de marktmodaliteiten op efficiëntie te beoordelen, vanwege de ondergeschikte rol van het publiek belang in die theorieën. Hoewel het neo-institutioneel kader haar oorsprong vindt in het bestuderen van private organisaties en derhalve in alle theorieën waarin economische efficiëntie centraal staat, wordt er in al deze theorieën in enige mate aandacht besteed aan kwaliteit. De invulling van het kwaliteitsbegrip is echter summier te noemen. Daar juist deze kwaliteitscomponent in geval van de overheid en haar behartiging van het publieke belang een prominente rol inneemt, is het van belang een theorie te kiezen die de meeste ruimte open laat aan dit begrip invulling te geven. De principaal-agent theorie biedt deze ruimte.

## 5.2 Efficiëntie- en kwaliteitsanalyse

Op basis van de theoretische veronderstellingen uit de vorige paragraaf volgt nu een afweging tussen de twee marktmodaliteiten en de modaliteit die de huidige organisatie van de strafrechtspleging vertegenwoordigt: het overheidsmonopolie. Gekeken wordt in hoeverre er efficiëntievoordelen kunnen optreden wanneer de strafrechtspraak privaot georganiseerd wordt, onder de voorwaarde dat de kwaliteit minimaal gehandhaafd blijft.

Efficiëntie in termen van de principaal-agent theorie kan zoals gezegd gedefinieerd worden als het zo laag mogelijk zijn van de agencykosten. Indien de agencykosten voor één van de twee alternatieven lager zijn dan voor de uitgangssituatie, dan kan dat alternatief als efficiënt beschouwd worden en dan is het dus in elk geval op theoretische gronden mogelijk om het strafrecht op een efficiëntere manier te organiseren. Concreet betekent dit dat de kosten die de principaal maakt (*monitoring costs*), de kosten die de agent maakt (*bonding costs*) en het verlies dat ontstaat doordat er een suboptimaal gezamenlijk resultaat wordt bereikt (*residual loss*) zo laag mogelijk dienen te zijn. Deze agencykosten nemen echter toe wanneer er sprake is van een grotere belangentegenstelling en/of informatieasymmetrie. Om deze problemen tegen te gaan kan de principaal immers financiële prikkels inbouwen in het contract met de agent, toezicht houden of proberen de belangen op één lijn te krijgen; allemaal methoden die agencykosten met zich meebrengen. Voor een systematische beantwoording van de vraag of een private organisatie van de strafrechtspraak mogelijk is gegeven de voorwaarden voor efficiëntie en kwaliteit, zal achtereenvolgens gekeken worden naar de principaal-agent relaties die er te ontwaren zijn (5.2.1), de belangentegenstelling (5.2.2), informatieasymmetrie (5.2.3) en, tot slot, in hoeverre een private organisatie van het strafrecht tot efficiëntiewinst leidt, onder de voorwaarde van (tenminste) behoud van kwaliteit (5.2.4).

### 5.2.1 De principaal-agent relatie(s)

In zijn algemeenheid zijn er in het huidige systeem van de strafrechtspleging vijf actoren die primair ter zake doen: de overheid (als primair behartiger van het publieke belang), de Raad voor de rechtspraak (die namens de overheid mede het publieke belang behartigt en daarnaast toezicht houdt), de rechter (als beoordelaar), de gedaagde en het Openbaar Ministerie (OM). Deze vijf interacteren op verschillende niveaus en om verschillende redenen met elkaar. Voor het vervolg van de analyse is het van belang te bepalen welke principaal-agent relaties relevant zijn voor deze studie en daarnaast welke principaal-agent relaties verder bestudeerd zullen worden. In de marktmodaliteiten uit het vorige hoofdstuk spelen een tweetal actoren een voorname rol: enerzijds de rechter,

in de vorm van een publiek of privaat georganiseerde rechtbank en anderzijds de Raad voor de rechtspraak, die namens de overheid grotendeels belast is met de behartiging van het publiek belang in deze. De rechtsprekende organisatie biedt rechtspraak aan en de Raad van de rechtspraak voert op deze werkzaamheden controle uit. Als distributeur van de budgetten zou de Raad in deze als opdrachtgever beschouwd kunnen worden en de strafrechter (publiek of privaat georganiseerd) als opdrachtnemer. Het is dan ook deze principaal-agent relatie die in het vervolg van deze paragraaf centraal zal staan.

### 5.2.2 Belangentegenstelling

In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan de belangentegenstellingen die in de principaal-agent relaties te ontwaren zijn. Deze belangentegenstelling wordt bepaald door de mate waarin de doelen van de principaal afwijken van de doelen van de agent (doelcongruentie) en de mate waarin er sprake is van risicomijdend gedrag door de agent (risicoaversie).

#### 5.2.2.1 Publieke rechtspraak als monopolie (PRAM)

In geval van het overheidsmonopolie liggen de initiële belangen van de rechterlijke organisatie en Raad voor de rechtspraak (als vertegenwoordiger van de overheid) gelijk: het doel van de overheid is zorg te dragen voor een zo kwalitatief goed mogelijke rechtsgang en de publieke rechters die werkzaam zijn in dit systeem, doen hier aan mee. Uit hoofdstuk 2 is immers gebleken dat door middel van onder andere kwaliteitsbeleid (zoals permanente educatie) en het moderniseringsprogramma kwaliteit getracht wordt de algehele kwaliteit te verbeteren. De belangen van de organisatie zijn daarmee voor dat deel gelijk aan die van de Raad voor de rechtspraak. Aan de andere kant is er echter wel een belangentegenstelling waarneembaar: de Raad als bedeler van de budgetten wil enerzijds zo min mogelijk budget ter beschikking stellen, maar aan de andere kant een maximale kwaliteit (een maximaal resultaat) bewerkstelligen. De publiek georganiseerde rechterlijke organisatie is echter uit op het verkrijgen van een zo groot mogelijk budget, waar echter zo min mogelijk inspanningen tegenover staan. Hierin kan een belangentegenstelling geïdentificeerd worden.

Agencykosten zijn er in drie vormen. Op de eerste plaats tracht de Raad zich op de hoogte te stellen van de inspanningen van de gerechten (*monitoring costs*), terwijl de gerechten hun best zullen doen meer budget te bemachtigen en proberen de Raad ervan te overtuigen dat zij ofwel met de huidige capaciteit niet voort kunnen, ofwel niet binnen het huidige kader meer zaken aankunnen (*bonding costs*). Doordat de doelen van beide partijen niet volledig overeenkomen, ontstaat er een residual loss.

#### 5.2.3.2 Private rechtspraak op de markt (PROP)

De belangentegenstelling tussen de Raad voor de rechtspraak als opdrachtgever en de private organisatie als opdrachtnemer wordt op de eerste plaats gekenmerkt door het feit dat de primaire doelstellingen ver uit elkaar liggen. Hoewel beide partijen tot een adequate organisatie van de strafrechtspraak willen komen, vullen partijen dit op hun eigen manier in. Voor de overheid staat het publieke belang voorop, iets dat tot uiting komt in de kwaliteit, terwijl voor de private partij het maken van winst (het leidend criterium is efficiëntie) van belang is. Op de tweede plaats is er ook een belangentegenstelling waarneembaar voor wat betreft de inspanning van partijen. Sturing van de principaal vindt in deze vorm vooral plaats op basis van financiële prikkels. Het ideale contract vanuit het oogpunt van de principaal is namelijk dat er een dusdanige financiële prikkel wordt gegeven dat de agent zich maximaal inspant voor de principaal (Kraan et al., 1997, p. 86). Voor de agent is het echter lucratief om zo min mogelijk inspanning te leveren en daar zoveel mogelijk financiële prikkels voor te ontvangen (Neelen, 1997). Om de agent zich maximaal te laten inspannen en bovenal het publiek belang zo goed mogelijk te waarborgen om daarmee de kwaliteit van de dienstverlening zo hoog als mogelijk te doen zijn, zal de Raad als principaal trachten deze kwaliteitscriteria op een of andere manier af te dwingen bij de private partijen. Dit kan, zo bleek uit de modaliteit, deels vooraf door private aanbieders te certificeren en

deels na afloop, door kwaliteitsstandaarden te formuleren en die te handhaven. Dit laatste kan geschieden door bijvoorbeeld periodieke controles of het afdwingen van trainingsuren onder supervisie van de Raad.

Concreet betekent dit dat er agencykosten zijn in de vorm van enerzijds monitoringkosten die gemaakt worden door de principaal om de agent te controleren en anderzijds er een suboptimaal gezamenlijk resultaat wordt bereikt in de vorm van het residual loss. Deze kosten worden permanent gemaakt, daar de Raad voor de rechtspraak er bij iedere transactie op moet toezien dat de gemaakte afspraken gehandhaafd worden en de partijen zich aan de vastgestelde regels houden. De autonomie van de private partij is in dit model minder groot dan in geval van het overheidsmonopolie, daar de Raad voor de rechtspraak meer garanties voor de adequate behartiging van het publieke belang van de private partij zal willen.

*Risicoaversie* – Te betogen is dat er in de situatie waarin een private organisatie zal moeten concurreren om strafrecht te mogen spreken er een grotere mate van risicoaversie zal bestaan bij de private partij, dan in geval van een publieke organisatie van het strafrecht. Wanneer immers een private rechter, doordat hij beoordelingsfouten heeft gemaakt, een verdachte op vrije voeten stelt en deze later een strafbaar feit pleegt, zal de overheid mogelijk stappen ondernemen om eventuele ‘schade’ op de private partij te verhalen, of zal de Raad voor de rechtspraak het bedrijf in de toekomst niet meer selecteren. Deze zal immers verwachten dat de private partij niet alleen de dienst efficiënt uitvoert, maar ook minimaal een kwalitatief voldoende dienst levert. Wanneer aan deze verwachtingen niet voldaan wordt, zou de Raad indien het risico bij de private partij zou berusten, wel eens in de toekomst voor een andere dienstverlener kunnen kiezen. De private partij heeft dit liever niet en schuift zoveel mogelijk risico af op de overheid, die eventuele gevolgen dus voor eigen rekening zal moeten nemen. Gevolg van deze risicoaversie is dat de principaal meer financiële prikkels zal moeten inzetten, daar dit de beste manier is een risicoaverse agent haar werk te laten doen (Hazeu, 2000). Dit heeft verhoogde agencykosten tot gevolg.

#### 5.2.3.3 Private rechtspraak om de markt (PROM)

De belangentegenstelling tussen de Raad voor de rechtspraak als opdrachtgever en de private organisatie als opdrachtnemer wordt op de eerste plaats gekenmerkt door het feit dat doelstellingen van beide organisaties ver uit elkaar liggen en daarnaast dat deze tegenstelling zich vooral periodiek manifesteert. Zoals eerder al aan de orde is gekomen staat voor de overheid het publieke belang voorop (leidend criterium is kwaliteit), terwijl voor de private partij het maken van winst (leidend criterium is efficiëntie) primair van belang is. In de onderhandelingen om te bepalen welke private partij in de nabije toekomst recht mag spreken, is de private partij er niet alleen op uit om zoveel mogelijk geld te ontvangen voor zijn private rechtspraak, maar is hij eveneens op de langere termijn meer geneigd te kiezen voor kostenreductie dan voor handhaving van de kwaliteit, daar deze kwaliteit duur is. Zo is het kostbaar meerdere rechters een zaak te laten beoordelen of veel tijd voor een zaak uit te trekken, terwijl deze factoren over het algemeen de kwaliteit van de rechtspraak wel ten goede komen. Om het publiek belang zo goed mogelijk te waarborgen en daarmee de kwaliteit van de dienstverlening zo hoog als mogelijk te doen zijn, zal de Raad voor de rechtspraak trachten deze kwaliteitscriteria op een of andere manier af te dwingen bij de private partij. Door kwaliteitswaarborgen in het contract op te nemen, tracht de overheid haar doelen als principaal tot de doelen van de agent (de private partij) te maken, opdat de doelcongruentie afneemt (en daarmee het *residual loss* als deel van de agency kosten). Op de langere termijn betekent dit dat er kosten zijn voor de Raad die de private aanbieder controleert, maar ook kosten voor de private partij om de Raad ervan te overtuigen dat zij zich inspant en haar werk naar behoren uitvoert. Dit om te voorkomen dat de Raad in de toekomst aanvullende eisen oplegt, een lagere prijs bedingt of zelfs overstapt op een andere aanbieder.

*Risicoaversie* – Net als in geval van PROP, is de private partij meer risicoavers dan wanneer er sprake zou zijn van een publieke organisatie. Wanneer een private rechter

doordat hij een procedurele fout heeft gemaakt een verdachte op vrije voeten stelt en deze later een strafbaar feit pleegt, zal dit zo goed als het einde betekenen van de private aanbieder. Om een dusdanige fout te voorkomen zullen zeer hoge kosten gemaakt moeten worden door de private aanbieder, bijvoorbeeld in de vorm van verschillende controlesystemen. Dit brengt dusdanig hoge kosten met zich mee dat de private aanbieder dit niet kan betalen en daarom schuift hij zoveel mogelijk risico af op de overheid, die eventuele gevolgen dus voor eigen rekening zal moeten nemen. Ofschoon in de aanbestedingsfase een deel van dit risico kan worden vastgelegd in criteria en afspraken, zullen bepaalde omstandigheden niet in contractvorm zijn vast te leggen, waardoor de agencykosten zullen stijgen.

#### *5.2.3.3 Resumerend*

Zoals gebleken is liggen de belangen van de overheid als opdrachtgever en van de private partij als principaal verder uit elkaar dan wanneer de strafrechtspraak georganiseerd wordt in de vorm van een overheidsmonopolie. Dit komt doordat naast de gebruikelijke inspanningsproblematiek, de private partij zich primair op efficiëntie en het maken van winst richt, terwijl de Raad voor de rechtspraak zich richt op het publiek belang en de daarmee gepaard gaande kwaliteit. Om deze tegenstelling nader tot elkaar te brengen zal de overheid haar kwaliteitsstandaard moeten verlagen of de private partij zijn kwaliteitsstandaard moeten verhogen. Aangezien het hier een zwaarwegend publiek belang betreft zal de overheid haar kwaliteitsstandaard niet verlagen en dient de kwaliteit afgedwongen te worden bij de private partij, door middel van één van de vier borgingsmechanismen. Betoogd is dat naast concurrentie de overheid zal trachten dit belang verder te waarborgen door middel van regels en (op de langere termijn) institutionalisering. Dit leidt tot hogere agencykosten vanuit de principaal.

#### *5.2.3 Informatieasymmetrie*

Tussen de principaal en de agent is bijna altijd sprake van een zekere mate van informatieasymmetrie, iets dat vooraf (ex-ante) of achteraf (ex-post) kan optreden. Ex-ante informatieasymmetrie speelt wanneer de overheid op zoek is naar een partij door wie zij de rechtspraak wil laten organiseren, terwijl ex-post informatieasymmetrie speelt wanneer de principaal en de agent reeds een samenwerking zijn aangegaan.

##### *5.2.3.1 PRAM*

In geval van het overheidsmonopolie is er enkel sprake van informatieasymmetrie die ex-post plaatsvindt. Wanneer de strafrechtspraak volledig publiek georganiseerd is, hoeft de overheid niet op zoek te gaan naar een partij die zij de rechtspraak wil laten organiseren, daar deze al bij de overheid zelf berust. Informatieasymmetrie achteraf is er echter wel, aangezien er een samenwerkingsverband is tussen principaal en agent: de rechtbanken enerzijds willen een zo groot mogelijk budget en willen daar een zo klein mogelijke inspanning voor leveren, terwijl anderzijds de Raad voor de rechtspraak verlangt dat er voor zo min mogelijk budget een maximaal resultaat geleverd wordt. Bij beide partijen is vooraf onduidelijkheid over hoeveel tijd er in een zaak gaat zitten, hoewel hier achteraf wel duidelijkheid bij beide partijen over bestaat. Daar er echter niet een exacte registratie van het aantal uren hoeft plaats te vinden, is er vanzelfsprekend meer zicht door de agent op zijn werkelijke inspanningen dan door de principaal.

##### *5.2.3.2 PROP*

In geval van private rechtspraak op de markt is er sprake van zowel ex-ante als ex-post informatieasymmetrie. Wanneer de strafrechtspraak privaat georganiseerd is en private organisaties met elkaar concurreren op de strafrechtmarkt, dient de overheid bij monde van de Raad voor de rechtspraak voor iedere zaak op zoek te gaan naar een private aanbieder. Daarnaast is er ook informatieasymmetrie achteraf, wanneer de private partij en de overheid een samenwerkingsverband zijn aangegaan. Vooraf is er onduidelijkheid over de input voor de principaal: hij ziet wel een prijs waarvoor de private partij recht wil spreken, maar heeft geen idee of dit in overeenstemming is met de gedane inspanning. Wat betreft de output (de informatie achteraf) is er bij de principaal echter wel te



bepalen hoeveel tijd de private partij precies in zijn zaak gestoken heeft. Na afloop kan de agent inzicht geven aan de principaal hoeveel uren er gewerkt zijn door de private rechter. Deze informatie is bovendien te verifiëren door de principaal en door derden, die kunnen controleren hoeveel tijd een private rechter in totaal gependend heeft aan een vonnis, iets dat inzichtelijk kan worden gemaakt door een urenregistratie.

#### 5.2.3.3 PROM

In geval van private rechtspraak om de markt is er sprake van zowel ex-ante als ex-post informatieasymmetrie. Wanneer de strafrechtspraak volledig privaat georganiseerd is in deelmarkten, hoeft de overheid slechts periodiek op zoek te gaan naar partij die zij de rechtspraak laat organiseren. Daarnaast is er ook informatieasymmetrie achteraf, wanneer de private partij en de overheid een samenwerkingsverband zijn aangegaan. Bij beide partijen is vooraf enige mate van onduidelijkheid over hoeveel tijd de private partij kwijt is aan het spreken van recht op een deelmarkt. De private organisatie maakt hier echter wel een inschatting van, wat hij vervat in zijn intekening. Afhankelijk van de procesgang dienen er echter nieuwe getuigen opgeroepen te worden, of moet een rechter bij een complexe zaak meer tijd hebben om het oordeel te vellen; dit risico zal de private partij willen afschuiven op de overheid. De Raad voor de rechtspraak heeft er als principaal vooraf geen zicht op of deze inspanningen ook daadwerkelijk waarheid worden. Er is wat betreft de input dus sprake van een door de koper (de Raad) niet-observeerbare input van de private partij, ofwel ex-ante informatieasymmetrie; er is bij de agent meer informatie over wat hij in het proces stopt dan bij de principaal en deze kan niet vooraf aan deze informatie komen. Achteraf is er meer duidelijkheid voor de principaal, aangezien er meetbare output is: het aantal zaken dat een private organisatie behandeld heeft en de doorlooptijd van die zaken.

#### 5.2.4 Analyse: Agencykosten

Zoals aan de orde is gekomen in deze paragraaf, wordt belangentegenstelling bepaald door de mate waarin doelen uit elkaar liggen en door risicoaversie: agenten streven andere doelen na dan principalen en willen zo min mogelijk risico lopen voor een zo hoog mogelijke beloning. Informatieasymmetrie wordt bepaald door de meetbaarheid van het gedrag of het resultaat, de mate van onzekerheid over externe invloeden op het proces en de invloed die de agent daarop heeft en de mate waarop taken vooraf kunnen worden gespecificeerd en afgesproken. De problemen omtrent beide factoren kunnen worden weggenomen door het maken van agencykosten. Echter: hoe hoger de agencykosten, hoe lager de efficiëntie van de organisatie. Om tot een analyse van de agencykosten te komen zal gebruik worden gemaakt van het analysekader van Neelen, zoals besproken in de vorige paragraaf, aangevuld met twee criteria. Onder de voorwaarde dat het publieke belang gewaarborgd moet blijven en de tot nu toe geldende kwaliteit dus minimaal gelijk moet blijven, wordt voor ieder alternatief bepaald of onder deze voorwaarden de agencykosten ten opzichte van de huidige situatie stijgen, gelijk blijven of dalen. De tien criteria op basis waarvan de informatie geordend wordt, omvatten:

Factoren met betrekking tot de organisatie

- A1. *Definiëring van doeleinden*: naarmate de doeleinden van de principaal niet in randvoorwaarden kunnen worden omgezet, moet er meer controle uitgevoerd worden door de principaal en nemen de kosten toe;
- A2. *Stabiliteit van output*: naarmate de output politiek gevoelig ligt en deze steeds weer ter discussie gesteld kan worden, neemt de doelmatigheid af en dus de agencykosten toe;
- A3. *Transparantie*: naarmate de organisatie transparanter is en er meer zicht is op hoe de agent functioneert, wordt opportunistisch gedrag voorkomen en leidt dit uiteindelijk tot een kleiner residual loss;
- A4. *Vertegenwoordiging van beginselen*: naarmate aan het dienstverleningsproces meer bijzondere waarden of rechtstatelijke beginselen ten grondslag liggen of deze in het systeem moeilijker te waarborgen zijn, nemen de agencykosten toe;



#### Factoren met betrekking tot de omgeving

- B5. *De mate van concurrentie*: de principaal kan meer informatie verkrijgen over de inspanningen van de verschillende agenten en heeft de mogelijkheid tot het overstappen op andere aanbieders. Dit leidt tot minder belangendivergentie en tot een daling van de agencykosten;
- B6. *Externe omstandigheden*: de mate waarin er zich onvoorziene omstandigheden kunnen voordoen die buiten de schuld van de agent om gebeuren. Door externe omstandigheden neemt de onzekerheid toe, waardoor meer agencykosten gemaakt moeten worden teneinde deze onzekerheden weg te nemen;

#### Kenmerken van de verhouding principaal-agent

- C7. *Mate van verantwoordelijkheid*: naarmate de verantwoordelijkheid van de principaal niet of nauwelijks wordt beperkt, zal hij geneigd zijn zich meer met de agent te bemoeien, wat een stijging in de agencykosten tot gevolg heeft;
- C8. *Ketenlengte*: naarmate er meer principaal-agent relaties aanwezig zijn neemt de helderheid in doelstellingen af, waardoor het residual loss toeneemt en er bovendien meer agencykosten gemaakt moeten worden om doelstellingen op elkaar af te stemmen;
- C9. *Frequentie*: naarmate er meer organisaties met het leveren van een goed of dienst gemoeid zijn, zal de principaal (teneinde de doelcongruentie zo laag mogelijk te houden) meer kosten moeten maken om afstemming met alle organisaties te verkrijgen;
- C10. *Mate van risicoaversie*: naarmate de agent zich meer risicomijdend opstelt, wordt er een suboptimale situatie bereikt, waardoor het residual loss toeneemt en daarmee de agencykosten.

#### 5.2.4.1 Factoren met betrekking tot de organisatie

Hieronder vallen de definiëring van doeleinden (A1), de stabiliteit van de output (A2), transparantie (A3) en de vertegenwoordiging van beginselen (A4).

*A1. Definiëring van doeleinden* – De agencykosten van een marktmodaliteit stijgen naarmate doeleinden van de Raad voor de rechtspraak niet in randvoorwaarden voor de agent kunnen worden omgezet. Hierbij is van belang (1) in welke mate men doeleinden wil omzetten in randvoorwaarden en (2) de hoeveelheid doeleinden die in randvoorwaarden moeten worden omgezet. Zoals is beredeneerd is er in geval van een private organisatie meer behoefte aan het omzetten van doeleinden in randvoorwaarden en zijn er derhalve meer doeleinden die in randvoorwaarden moeten worden omgezet. Dit kan enerzijds verklaard worden door het feit dat de belangen van beide partijen verder uit elkaar liggen en de Raad extra waarborgen zal willen opnemen, terwijl er anderzijds veel doeleinden zijn die in randvoorwaarden moeten worden omgezet, teneinde de minimale kwaliteit te waarborgen. Het is daarom dat de agencykosten in geval van een private organisatie hoger zijn dan in geval van een publieke organisatie van het strafrecht.

*A2. Stabiliteit van output* – De mate van stabiliteit van de output is in eerste aanleg voor alle marktmodaliteiten hetzelfde, omdat zij immers alle belast zijn met de behartiging van hetzelfde belang. De laatste paar jaren is er echter een toename van belangstelling voor het functioneren van de (straf)rechtspraak, wat ook tot uiting komt in het beleid van de Raad voor de rechtspraak, onder andere op het gebied van kwaliteit (RSS, 2008). De stabiliteit van de output neemt daardoor af, aangezien het steeds meer een onderwerp van (een politieke) discussie wordt en zo derhalve minder geschikt voor een private organisatie. Daarbij komt dat deze instabiliteit mogelijk zou kunnen toenemen wanneer tot een private organisatie van het strafrecht wordt overgegaan, daar er dan extra aandacht is voor het publieke belang en de rol die private partijen daarin innemen. Hierdoor zullen van beide kanten meer *monitoringcosts* en *bondingcosts* gemaakt worden dan in geval van overheidsorganisatie.

*A3. Transparantie* – Naarmate de organisatie transparanter is en er meer zicht is voor de Raad voor de rechtspraak op hoe de publieke of private aanbieder van rechtspraak functioneert, wordt opportunistisch gedrag voorkomen, neemt de informatieasymmetrie af en leidt dit uiteindelijk tot een kleiner residual loss. Naarmate immers veel van de inspanningen van de strafrechtelijke organisatie voor de Raad verborgen blijven, is de transparantie lager en zal de Raad meer kosten moeten maken om zich van de inspanningen van de agent te vergewissen. In de twee private marktmodaliteiten is er sprake van concurrentie, waardoor informatie zichtbaar wordt voor de Raad als principaal over bijvoorbeeld de prijs of de kwaliteit van een private dienstverlener. Zoals is gebleken uit het vierde hoofdstuk, is de Raad betrokken bij zowel de certificering en controle van private aanbieders als bij de selectie. In het gunnings- en selectieproces krijgt de Raad al veel inzicht in de precieze capaciteiten van de private aanbieder, iets dat door de certificering alleen nog maar versterkt wordt. Dit helpt de informatieasymmetrie verlagen en zorgt voor een daling van de agencykosten. De agencykosten zijn lager in geval van PROP en PROM dan bij een publieke organisatie, omdat het proces van concurrentie een verhoogde transparantie tot gevolg heeft, ten aanzien van de marktmodaliteit PRAM.

*A4. Vertegenwoordiging van beginselen* – Vanwege de aard van het systeem en de belangen die met de kwaliteit van de strafrechtspraak gemoeid zijn, worden er in alle drie de marktmodaliteiten agencykosten gemaakt teneinde het publiek belang te waarborgen. Zoals is gebleken uit hoofdstuk 4, maakt de Raad voor de rechtspraak beleid ten aanzien van de verschillende soorten kwaliteit en controleert zij in alle gevallen de rechtsprekende organen, waarbij zij monitort in hoeverre kwaliteitsstandaarden worden nageleefd. Doordat het om een zwaarwegend belang gaat, zijn de kosten voor de Raad als principaal in alle modaliteiten hoog. Echter kan beargumenteerd worden dat in geval van een private organisatie van het strafrecht er meer waarborgen worden opgenomen die gecontroleerd moeten worden, waardoor de kosten in geval van een private organisatie hoger zullen uitvallen dan in geval van een publieke organisatie.

#### *5.2.4.2 Factoren met betrekking tot de omgeving*

Hieronder vallen de criteria concurrentie (B5) en externe omstandigheden (B6).

*B5. Mate van concurrentie* – Deze factor heeft betrekking op de mate waarin de principaal meer informatie kan verkrijgen over de inspanningen van de verschillende agenten en de mogelijkheid heeft tot het overstappen op andere aanbieders. De mate van concurrentie heeft een zeer positief effect op de agencykosten in het algemeen, aangezien dit leidt tot minder informatieasymmetrie, minder belangendivergentie en tot een daling van de agencykosten. In geval van PRAM is er nagenoeg geen concurrerend mechanisme, enkel *benchmarking*. Hoewel dit tot enige verbetering ten aanzien van de informatieasymmetrie leidt, kan zij niet tippen aan de concurrentievormen in zowel PROP als PROM, die een veel groter voordeel opleveren ten aanzien van de agencykosten. De agencykosten zijn in geval van concurrentie op de markt zelfs lager dan bij concurrentie om de markt, omdat de Raad in die vorm makkelijker kan overstappen op een andere aanbieder van rechtspraak. Na afloop van de onderhandelingen om de markt in de marktmodaliteit PROM is het namelijk voor een aantal jaar niet meer mogelijk van aanbieder te veranderen en kan deze aanbieder in opportunistisch gedrag vervallen, daar hij pas na een langere periode weer beconcurrereerd kan worden.

*B6. Externe omstandigheden* – Dit criterium heeft betrekking op de mate waarin er zich onvoorziene omstandigheden kunnen voordoen die buiten de schuld van de organisator van de rechtspraak om plaatsvinden. Door externe omstandigheden neemt de onzekerheid toe, waardoor meer agencykosten gemaakt moeten worden teneinde deze onzekerheden weg te nemen. De invloed van externe omstandigheden is voornamelijk afhankelijk van de mate waarin deze omstandigheden kunnen doorwerken op een modaliteit. De uitwerking is het kleinste op een publieke organisatie, wat verklaard kan worden doordat het een zeer grote organisatie is, die wordt gesteund door de overheid.

Mochten er zich bijvoorbeeld financieel onvoorziene omstandigheden voordoen, dan kan de overheid bijspringen. Is er organisatorisch wat aan de hand, dan kunnen zaken door andere gerechtshoven behandeld worden. Het voordeel is dat er minder agencykosten gemaakt hoeven te worden teneinde onzekerheid weg te nemen, terwijl het nadeel is dat de publieke organisatie in opportunistisch gedrag zou kunnen vervallen, doordat ze weet dat de Raad toch wel bijspringt met bijvoorbeeld extra budget. De principaal zal in dat geval weer extra monitoringskosten moeten maken om zich ervan te vergewissen dat dit gedrag niet optreedt. De private vormen kennen meer onzekerheid omdat zij zelf de verantwoordelijkheid dragen eventuele gevolgen van externe omstandigheden op zich te nemen. Mocht bijvoorbeeld één van de private rechters langdurig ziek worden, dan kan dit tot gevolg hebben dat een klein privaat bedrijfje zijn verplichtingen niet kan nakomen en zelfs failliet kan gaan. Verder onderscheid kan nog gemaakt worden tussen PROP en PROM, daar het in geval van PROM grotere organisaties betreft die gevolgen van externe invloeden makkelijker kunnen opvangen, doordat zij een grotere capaciteit (in termen van geld of mankracht) hebben dan kleine organisaties die in PROP opereren.

#### *5.2.4.3 Factoren met betrekking tot de agencyrelatie*

Hieronder vallen de criteria verantwoordelijkheid (C7), ketenlengte (C8), frequentie (C9) en risicoaversie (C10).

*C7. Mate van verantwoordelijkheid* – Naarmate de verantwoordelijkheid van de Raad voor de rechtspraak niet of nauwelijks wordt beperkt, zal hij geneigd zijn zich meer met de strafrechtorganisatie te bemoeien, wat een stijging in de agencykosten tot gevolg heeft. Deze verantwoordelijkheid heeft betrekking op (1) het kwaliteitsbeleid en (2) het budget. De mate van de verantwoordelijkheid is in beide private alternatieven meer beperkt dan in geval van het overheidsmonopolie. In geval van PRAM kan de Raad zich immers actief bemoeien met de toedeling van budgetten en de verdeling van middelen teneinde haar eigen opvattingen over beleidszaken en kwaliteitsbeheer door te drijven. Dit leidt tot een stijging van de agencykosten (Neelen, 1997). De invloed op het budget kan de Raad in geval van de private alternatieven echter veelal alleen vooraf opleggen, wanneer zij private alternatieven selecteert. In geval van PROM stelt de Raad criteria op waar een private partij aan moet voldoen wil zij in aanmerking komen om rechtspraak te mogen aanbieden. Daarnaast zal de Raad zich actief blijven bemoeien, net als bij PRAM, met het kwaliteitsbeleid. Echter, het budget is al toebedeeld en daar heeft de Raad gedurende een aantal jaar niet of nauwelijks invloed meer op. In geval van PROP heeft de Raad meer invloed op het budget, doordat zij op de kortere termijn andere aanbieders kan selecteren. De agencykosten zijn daarom in geval van PROM lager dan in geval van PROP en PRAM.

*C8. Ketenlengte* – Naarmate er meer principaal-agent relaties aanwezig zijn neemt de helderheid in doelstellingen af, wat leidt tot hogere agencykosten. De vraag is in hoeverre de ketenlengte wordt aangepast in geval van private organisatie. Wanneer wordt besloten te kiezen voor concurrentie om de markt, is het aannemelijk dat de ketenlengte gelijk blijft, daar deelmarkten (bijvoorbeeld op arrondissementen) privaat georganiseerd worden. In dat geval blijven de agencykosten gelijk. De marktmodaliteit PROP heeft echter een daling van de agencykosten tot gevolg, maar alleen wanneer relatief kleine private organisaties hun intrede op de markt doen. Dit is een verdedigbare aanname, aangezien iedereen die aan de voorwaarden voldoet mag concurreren op de markt en het dus voor zeer kleine organisaties mogelijk is rechtspraak aan te bieden. Eenmansbedrijfjes hebben alleen met de overheid als vrager van private rechtspraak te maken, waardoor er geen doelafstemming binnen de eigen organisatie hoeft plaats te vinden. In dat geval heeft de marktmodaliteit PROP lagere agencykosten dan de andere modaliteiten.

*C9. Frequentie* – Naarmate er meer organisaties met het leveren van een goed of dienst gemoeid zijn, zal de Raad voor de rechtspraak (teneinde de doelcongruentie zo laag mogelijk te houden) meer kosten moeten maken om afstemming met alle organisaties te verkrijgen. In geval van PROP neemt het aantal organisaties significant toe, terwijl dit in

geval van PROM nagenoeg gelijk blijft. De Raad zal meer kosten moeten maken om alle organisaties te certificeren en controleren, waardoor de agencykosten in die vorm toenemen.

*C10. Mate van risicoaversie* – Naarmate de organisatie die is belast met het aanbieden van rechtspraak zich meer risicomijdend opstelt, wordt er een suboptimale situatie bereikt, waardoor het residual loss toeneemt en daarmee de agencykosten. Zoals aan de orde is gekomen in de tweede paragraaf van dit hoofdstuk zal er zeer waarschijnlijk bij de private partijen een hogere mate van risicoaversie bestaan. Wanneer aan de verwachtingen van de Raad niet voldaan wordt, zou deze (indien het risico bij de private partij zou berusten) in de toekomst voor een andere dienstverlener kunnen kiezen. Dit maakt het gedrag van de private organisatie risicoavers, bijvoorbeeld door het alleen maar aannemen van redelijk eenvoudige zaken. Hierdoor zal de principaal meer financiële prikkels moeten inzetten, daar dit de beste manier is een risicoaverse agent zijn werk te laten doen (Hazeu, 2000). Dit heeft verhoogde agencykosten tot gevolg.

#### 5.2.4.4 Analyseresultaat

Op basis van de informatie uit de vorige drie subparagrafen kan de volgende tabel samengesteld worden, waarin alle informatie besloten ligt. De twee private marktmodaliteiten (PROP en PROM) worden in de tabel gepositioneerd ten opzichte van de publieke organisatie, waarbij wordt aangegeven in hoeverre de agencykosten van die modaliteit hoger dan wel lager zijn dan in geval van een publieke organisatie (PRAM). Een toename van de agencykosten wordt weergegeven met een – (afname van de efficiëntie), een afname van de agencykosten wordt weergegeven met een + (toename van de efficiëntie), terwijl het gelijk blijven van de agencykosten (gelijke mate van efficiëntie) wordt weergegeven met een 0.

Tabel 5.1 – Mate van efficiëntie van de private marktmodaliteiten ten opzichte van de publieke marktmodaliteit.

	<i>Concurrentie OP</i>	<i>Concurrentie OM</i>
<b>Organisatie (A)</b>		
A1. Doeleinden	-	-
A2. Stabiliteit van output	-	-
A3. Transparantie	+	+
A4. Beginselen	-	-
<b>Omgeving (B)</b>		
B5. Mate van concurrentie	+	+
B6. Onzekerheid	-	-
<b>Agencyrelatie (C)</b>		
C7. Beperking v.d. verantwoordelijkheden	0	+
C8. Ketenlengte	+	0
C9. Frequentie	-	0
C10. Risicoaversie	-	-

#### 5.2.5 Conclusie

Op basis van de analyse uit de vorige subparagraaf kan worden geconcludeerd dat een private organisatie van het strafrecht zeker niet een daling van de agencykosten tot gevolg hebben. Sterker nog, op een aantal punten zullen de agencykosten zelfs stijgen. Privaat eigendom onder de voorwaarde van concurrentie (B5) zou in beginsel moeten leiden tot een afname van de agencykosten. Dit doordat het concurrentieprincipe en het verder van de overheid afplaatsen van het strafrecht zouden moeten leiden tot minder interventie vanuit de overheid (C7) en meer informatie voor de Raad voor de rechtspraak als principaal over de alternatieven (A3). In principe klopt deze notie ook, ware het niet

dat met de strafrechtspraak publieke belangen gemoeid zijn (A4), waar verschillende waarborgingsmechanismen voor gehanteerd dienen te worden. Dit heeft tot gevolg dat het op één lijn brengen van de doelstellingen en het niet kunnen afdekken van alle doelstellingen in contracten hogere agencykosten met zich meebrengt (A1). De hoge mate van vastleggen van doelstellingen zorgt samen met een grotere politieke wil zich met de output te bemoeien (A2) voor een hogere mate van risicoaversie bij de private partij (C10). Onder de huidige configuratie is het daarom niet mogelijk het strafrecht op een private wijze te organiseren, daar private organisatie minder efficiënt is dan publieke organisatie, door de stijgende hoeveelheid agencykosten die met deze verandering gemoeid is.

## [ Hoofdstuk 6 – Conclusie en discussie ]

In dit laatste hoofdstuk zal ruimte geboden worden voor het beantwoorden van de hoofdvraag, het trekken van conclusies en het doen van aanbevelingen. Eerst zal antwoord gegeven worden op de afzonderlijke deelvragen van het onderzoek (6.1), waarna de hoofdvraag wordt beantwoord (6.2). Tot slot wordt een aantal aanbevelingen gedaan (6.3).

### 6.1 Deelconclusies op de onderzoeksvragen

De eerste deelvraag betrof de vraag hoe (straf)rechtspraak zich de afgelopen drie decennia ontwikkeld heeft. Gebleken is dat er zich sinds 1996 belangrijke wijzigingen in het bestel hebben voorgedaan. Er heeft een reorganisatie plaatsgevonden, waarbij de inrichting van de rechtspraak is gewijzigd. Daarnaast hebben bedrijfsmatige processen haar intrede gedaan, waarbij de nadruk werd gelegd op het vergroten van de efficiëntie (door middel van benchmarking) en de kwaliteit. Voor de strafrechtspraak betekende dit concreet dat er over de periode 2002-2011 meer aandacht kwam voor transparantie, de motivering van vonnissen, klanttevredenheid, een snellere doorlooptijd van zaken en doelmatiger werken. De nadruk lag kortom in belangrijke mate op kwaliteit en in (steeds) mindere mate op efficiëntie. In de huidige structuur blijkt een belangrijke rol te zijn weggelegd voor de Raad voor de rechtspraak, die zich niet alleen bezighoudt met de verdeling van financiële middelen over de gerechten, maar eveneens belast is met het instigeren, handhaven en toezicht houden op het (kwaliteits)beleid in de rechtspraak.

De tweede deelvraag ging over de vraag welke private (en tevens geliberaliseerde) arrangementen voor de strafrechtspleging denkbaar zijn. In hoofdstuk 3 is uitgebreid aandacht besteed aan zes alternatieve inrichtingsvormen voor het Nederlandse strafrecht: vier Amerikaanse vormen (*mediation*, *VOM*, *arbitrage* en *Rent-a-Judge*) en twee Nederlandse vormen (het militair tuchtrecht en het economisch tuchtrecht). Op basis van deze algemene verkenning kan geconcludeerd worden dat er alternatieve inrichtingsvormen van het strafrecht mogelijk zijn.

In het vierde hoofdstuk is aandacht besteed aan de derde deelvraag: welke privaats georganiseerde marktmodaliteiten kunnen herleid worden die voldoen aan de minimale eisen die aan de organisatie van de strafrechtspleging gesteld worden? Nadat op basis van de minimumeisen die aan de strafrechtspleging in Nederland gesteld worden twee van de zes alternatieven waren afgevallen, zijn de overige alternatieven geïnventariseerd en is vervolgens geconcludeerd dat er twee clusters ontwaard konden worden die konden dienen als inspiratiebron voor marktmodaliteiten. Deze omvorming tot marktmodaliteiten had immers tot doel de alternatieven te kunnen toetsen op efficiëntie, onder de voorwaarde van kwaliteitsbehoud. Er is geconcludeerd dat op basis van de geïnventariseerde alternatieven er twee marktmodaliteiten geïdentificeerd konden worden, die privaats georganiseerd zijn en waar in beide gevallen concurrentie mogelijk is: private rechtspraak op de markt (PROP) en private rechtspraak om de markt (PROM). Deze twee modaliteiten zijn samen met de marktmodaliteit die de huidige situatie in de strafrechtspraak beschrijft, publieke rechtspraak als monopolie (PRAM), gebruikt voor verdere analyse.

De vierde deelvraag, tot slot, ging in op de vraag in hoeverre de strafrechtspraak op een andere dan de huidige manier kan worden georganiseerd, gegeven de voorwaarden voor efficiëntieverbetering en kwaliteit. In hoofdstuk 5 zijn de twee gemodelleerde alternatieven afgezet tegen de modaliteit die het huidige systeem benadert. Nadat de mate van belangentegenstelling en informatieasymmetrie geïdentificeerd waren, is op basis van het aangevulde analysekader van Neelen bekeken of een private organisatie van het strafrecht zou kunnen leiden tot een hogere efficiëntie.



Op basis van de principaal-agent theorie kan geconcludeerd worden dat er een grotere belangentegenstelling bestaat tussen de Raad voor de rechtspraak als principaal en de private partij als agent, dan wanneer de agent een overheidsmonopolie is. In termen van agencykosten betekent dit dat, omdat het een zwaarwegend publiek belang betreft, er veel kosten gemaakt moeten worden om deze belangen op elkaar af te stemmen. Dit drukt de positieve effecten van factoren (waaronder onder meer concurrentie) die juist zo kenmerkend zijn voor een private organisatie. Op basis van de principaal-agent theorie kan geconcludeerd worden dat (onder de voorwaarde van behoud van kwaliteit) een private organisatie niet mogelijk is, omdat dit niet zal leiden tot een hogere efficiëntie.

## 6.2 Algemene conclusie

De vraag die in dit onderzoek centraal staat, is in hoeverre de strafrechtspraak in een geprivatiseerde vorm georganiseerd kan worden, opdat de efficiëntie toeneemt en er niet aan kwaliteit wordt ingeboet. In het licht van de principaal-agent theorie kan onvoldoende aannemelijk worden gemaakt dat een private organisatie van de strafrechtspraak meer efficiëntie tot gevolg heeft, onder de voorwaarde dat de kwaliteit gelijk blijft. In geval van een private organisatie van het strafrecht, ongeacht of het hier concurrentie om of concurrentie op de markt betreft, zullen de agencykosten groter zijn dan wanneer het strafrecht publiek wordt georganiseerd.

## 6.3 Aanbevelingen

Er kunnen vooralsnog opmerkingen geplaatst worden bij dit onderzoek (6.3.1) en mogelijk toekomstig onderzoek (6.3.2).

### 6.3.1 Dit onderzoek

*Theorie* – De beoordeling van de marktmodaliteiten op efficiëntie en kwaliteit heeft in dit onderzoek plaatsgevonden op basis van de principaal-agent theorie, die afkomstig is uit de neo-institutionele economie. Hoewel de theorieën uit het neo-institutionele kader veelal gebruikt worden om het private domein te bestuderen, worden deze steeds meer toegepast in het publieke domein (vgl. Künneke, 1997; Neelen, 1997). Dit neemt niet weg dat er vraagtekens bij de geschiktheid van dergelijke theorieën geplaatst kunnen worden. In de principaal-agent benadering is efficiëntie het leidend criterium, waarbij er derhalve weinig aandacht is voor de kwaliteitscomponent. Zeker in het geval van publieke belangen is deze kwaliteitscomponent zeer van belang. Om een uitspraak over efficiëntie te doen is men haast wel gebonden aan deze theorieën, maar wanneer er geen uitbreiding van het kader plaatsvindt, blijft de rol van de kwaliteit in dergelijke analyses onderbelicht en boeten derhalve uitspraken over dergelijke verzelfstandigingen aan kracht in. Overigens zou men hier de, niet geheel ten onrechte, conclusie aan kunnen verbinden dat publieke belangen in het geheel niet in efficiëntietermen te benaderen zijn: het publiek belang is niet efficiënter te organiseren door deze in private handen over te doen, daar kwaliteit en niet efficiëntie een criterium is dat belang te waarborgen. Op de tweede plaats is en blijft het lastig *vooraf* een inschatting te maken van de precieze effecten van een private organisatie voor een publiek belang. Zelfs het model van Neelen, dat slechts een indicatie geeft van de relatieve hoogte van agencykosten, wordt achteraf toegepast wanneer er zich al een verzelfstandigingssituatie heeft voorgedaan. Dit doet af aan de kracht van een dergelijke analyse zoals in deze scriptie gemaakt is.

*Kwaliteit* – Kwaliteit is zoals in het begin van deze scriptie is opgemerkt een multidimensionaal begrip, dat in verschillende contexten een andere betekenis heeft. Los van het feit of het kwaliteitsbegrip al dan niet adequaat wordt ingevuld door de theorieën die gehanteerd zijn om de marktmodaliteiten te analyseren, is ervoor gekozen in deze scriptie het begrip kwaliteit aan publiek belang gelijk te stellen. Daarmee is het begrip over het algemeen breder dan de definities die normaal gesproken gehanteerd worden: kwaliteit bestaat daardoor uit meerdere dimensies. Het omvat bijvoorbeeld niet

alleen hoezeer burgers tevreden zijn met de deugdelijkheid van de rechters, organisatie of de rechtspraak als geheel, maar haakt ook in op andere dimensies zoals in welke mate de onpartijdigheid gewaarborgd is. Mogelijk heeft een andere kwaliteitsdefinitie tot gevolg dat het strafrecht wel op een private wijze te organiseren is, zodat efficiëntievoordelen kunnen optreden. Een gevolg van deze definitiekeuze is dat kwaliteit moeilijk meetbaar is: is deze kwaliteit wel in objectief meetbare criteria uit te drukken? Klanttevredenheid is meetbaar, net als het aantal gevallen waarin een rechter niet onpartijdig blijkt te zijn. Maar hier zijn ook gradaties in. Mogelijk zijn private rechters meer geneigd tot vrijspraak dan publieke rechters, omdat ze bijvoorbeeld minder integer zijn. Of zetten private rechters zich minder in. Dit haakt direct in op het publieke belang en dus op de kwaliteit van de strafrechtspraak, zoals dit is gedefinieerd in deze scriptie. Maar is die mindere inzet of die integriteit wel meetbaar?

*Alternatieven en modaliteiten* – Gekozen is om vooral vormen uit het Amerikaanse systeem als model te nemen, daar de private invloed op de strafrechtmarkt daar veel groter is dan in Nederland. Ook hier zijn er vormen die gelijken op de Amerikaanse alternatieven van *mediation* en arbitrage, maar deze vormen hebben een minder prominente plek in het bestel en zijn minder ver doorgevoerd. Gezocht is naar inspiratiebronnen die ook echt als alternatief voor de huidige situatie konden dienen. Het was verder van belang om tot modelleren van de overgebleven alternatieven over te gaan, omdat de gebruikte alternatieven geconfigureerd zijn voor het gebied waarin zij opereren en niet voor het Nederlandse strafrecht.

### 6.3.2 Toekomst

Over het algemeen is de principaal-agent theorie een geschikte theorie om dergelijke problemen, ook in de toekomst, te benaderen. Met het analysekader van Neelen is, ondanks de reserveringen zoals die in de vorige subparagraaf gemaakt zijn, het in principe mogelijk een uitspraak te doen over de private organisatie van publieke belangen. Een tekortkoming van de principaal-agent benadering in den brede is echter wel dat de mate van afhankelijkheid buiten beschouwing wordt gelaten. De veronderstelling in het model is dat er een principaal en agent zijn die per definitie tot elkaar veroordeeld zijn. Er zijn echter vier situaties te identificeren waarbij verschillende soorten afhankelijkheid waarneembaar zijn: (1) de afhankelijkheid van de agent van de principaal ex-ante, (2) de afhankelijkheid van de agent van de principaal ex-post, (3) de afhankelijkheid van de principaal van de agent ex-ante en (4) de afhankelijkheid van de principaal van de agent ex-post. Al deze situaties hebben een andere uitwerking op de principaal-agent relatie en op de uiteindelijke uitkomst van die relatie op de agencykosten. Wanneer de agent zeer afhankelijk is van de principaal zal hij wellicht meer geneigd zijn zich te conformeren aan zijn doelstellingen en hoeven er minder agencykosten gemaakt te worden. Het omgekeerde is echter ook het geval. Juist wanneer er één aanbieder is en het publieke belang hoe dan ook gewaarborgd moet worden door de overheid (en er dus een grote mate van afhankelijkheid is), zal er nooit een optimale situatie bereikt worden, daar er altijd de mogelijkheid tot opportunistisch gedrag bestaat: men moet met elkaar verder. Hierin kan dan ook een mogelijk antwoord worden gevonden op de vraag waarom een private organisatie van een publiek belang nooit tot gewenste efficiëntievoordelen zal leiden: de samenleving is erbij gebaat dat deze belangen behartigd worden. Tegen elke prijs.

## [ Literatuurlijst ]

Austin, J. & Coventry, G. (2001). National Council on Crime and Delinquency. *Emerging Issues on Privatized Prisons*. Washington: Department of Justice.

Bestuurlijke Onderbrenging Kantongerechten (BOK) (2006). *Kantonrechtspraak in de 21<sup>e</sup> eeuw: naar afdoening op maat*. Uitgave door de kring van kantonrechters.

Benson, B.L. (1998). *To serve and protect: Privatization and Community in Criminal Justice* (1<sup>e</sup> druk), New York: New York U.D.

Bogt, H.J. ter, (1998). *Neo-institutionele economie, management control en verzelfstandiging van overheidsorganisaties*, Capelle aan den IJssel: Labyrint Publication (dissertatie).

Christensen, B.F. (1982). *Private Justice: California's General Reference Procedure*. In: *American Bar Foundation Research Journal*, Vol. 7, Nr. 1, pp. 79-110.

CEMRO (Commissie "evaluatie modernisering rechterlijke organisatie"), (2006). *Rechtspraak is kwaliteit*.

Coolen, G.L. (2004). *Militair tuchtrecht* (4e druk), Deventer: Kluwer.

Damme, E.C.C. van, & Bunnekreeft, G. (2005). *De splitsing van de energiebedrijven*, TILEC.

Damme, E.C.C. van (1996). *Marktwerking en heregulering*. In: R. van Gestel en P. Eijlander: *Markt en Wet*, Tjeenk Willink.

Damme, E.C.C. van (2000). *De Marktmeester*, In: *Langs de Lijnen van geleidelijkheid*. Opstellen aangeboden aan prof.dr. F.W. Rutten, Wolters-Kluwer.

Damme, E.C.C. van (2001). *Marktwerking vereist Maatwerk*, CentER.

Damme, E.C.C. van (2005a). *Liberalizing the Dutch Electricity Market: 1998-2004*, TILEC Discussion Paper No. 2005-009. In: *Energy Journal*, Vol. 26, Nr. special issue, pp. 155-179.

Damme, E.C.C. van (2005b). *De herstructurering van de Nederlandse elektriciteitssector*, Paper t.b.v. een workshop bij het ministerie van Economische Zaken.

Deetman (vz) et al. (2006). Commissie evaluatie modernisering rechterlijke organisatie. *Rechtspraak is kwaliteit*. Den Haag.

Eisenhardt, K.M. (1988). *Agency- and Institutional-Theory Explanations: The Case of Retail Sales Compensation*. In: *The Academy of Management Journal*, Vol. 31, Nr. 3, pp. 488-511.

Eisenhardt, K.M. (1989). *Agency Theory: An Assessment and Review*. In: *The Academy of Management Journal*, Vol. 14, Nr. 1, pp. 57-74.

Enschedé, Ch.J., Rüter, C.F. & Stolwijk, S.A.M. (1984). *Beginnelsen van het strafrecht* (5<sup>e</sup> druk), Deventer: Kluwer.

Gritter, E. (2003). *Effectiviteit en aansprakelijkheid in het economisch ordeningsrecht* (dissertatie).

- Fijn, H. (2003). *Kwaliteitsmanagement bij rechterlijke organisaties*. In: *kwaliteit in de praktijk*, maart 2003.
- Fransen, T. (2003). *Aard en strekking van het tuchtrecht*. In: *Recht op Tuchtrecht, 50 jaar Hof van Discipline* (Red: J.H.C. Zwitser-Schouten), 's Hertogenbosch: Hof van Discipline
- Hart, O., Shleifer, A. & Vishney, R.W. (1997), *The Proper Scope of Government: Theory and an Application to Prisons*. In: *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 112, Nr. 4, pp. 1127-1161.
- Harvard Law Review (1981). *The California Rent-a-Judge Experiment: Constitutional and Policy Considerations of Pay-as-You-Go Courts*. In: *Harvard Law Review*, Vol. 94, Nr. 7, pp. 1592-1615.
- Hazeu, C. (2000) *Institutionele economie: een optiek op organisatie- en sturingsvraagstukken* (1<sup>e</sup> druk), Bussum: Uitgeverij Coutinho.
- Heldeweg, M.A. (2005). *Bestuursrecht tussen overheid en markt*. In: *Reader Overheid en Markt*, 2007, Enschede: Universiteit Twente.
- Huls, N.J.H. (vz) et al. (2007). Werkgroep Tuchtrecht. *Beleiduitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht*. Den Haag: Bruikbare rechtsorde.
- Jensen, M.C. & Meckling, W.H. (1976). *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*. In: *Journal of Financial Economics*, Vol. 3, pp. 305-360.
- Kim, A.S. (1994). *Rent-a-Judges and the Cost of Selling Justice*. In: *Duke Law Journal*, Vol. 44, Nr. 1., pp. 166-199.
- Korsten, A.F.A. & Soeters, J.M.L.M. (1996). *Parlementaire enquête opsporingsmethoden: resultaten, beoordelingen en debatten*. In: *Blad Bestuurskunde*, (5) Nr. 2, pp. 50-62.
- Künneke, R.W. *Verzelfstandiging bezien vanuit de property rights-theorie*. In: Mol, N.P., Verbon, H.A.A. (red) (1997). *Neo-institutionele economie en openbaar bestuur* (2<sup>e</sup> druk), Den Haag: VUGA Uitgeverij B.V. pp. 17-36.
- Megginson W.L. & Netter, J.M. (2001). *From State to Market: A Survey of Empirical Studies on Privatization*. In: *Journal of Economic Literature*, Vol. 39, Nr. 2, pp. 321-389.
- Mierlo, J.G.A. van, (2001). *Over de verhouding tussen overheid, marktwerking en privatisering. Een economische meta-analyse*.
- Ministerie van Economische Zaken (2004), *Publieke belangen en Marktordening: Liberalisering en privatisering in netwerksectoren*.
- Muller, E.R., Starink D., Bosch, J.M.J. & Jong, I.M. de, (red) (2004). *Krijgsmacht: Studies over de organisatie en het optreden* (1<sup>e</sup> druk), Alphen aan de Rijn: Kluwer.
- Nederlof, H.P. (red) (1997a). *Markteconomie: Economische organisatievormen. Deel 2, Markttheorie*. Utrecht: Uitgeverij Lemma B.V.
- Nederlof, H.P. (red) (1997b). *Markteconomie: Economische organisatievormen. Deel 3, Dynamiek van de markt*. Utrecht: Uitgeverij Lemma B.V.
- Neelen, G.H.J.M. *Verzelfstandiging bezien vanuit de agencytheorie*. In: Mol, N.P., Verbon, H.A.A. (red) (1997). *Neo-institutionele economie en openbaar bestuur* (2<sup>e</sup> druk), Den Haag: VUGA Uitgeverij B.V. pp. 61-82.

- Raad voor de rechtspraak (RRS). (2001). *Agenda van de rechtspraak 2002-2005*.
- Raad voor de rechtspraak (RRS). (2004). *Agenda van de rechtspraak 2005-2008*.
- Raad voor de rechtspraak (RRS). (2008). *Agenda van de rechtspraak 2008-2011*.
- Schol, M.J., Middelkamp, A. & Winter, H.B. (2007). *Omvang wettelijk niet-hiërarchisch tuchtrecht 2001-2006*. Groningen: Rijksuniversiteit Groningen.
- Schram, A.J.H.C., Verbon, H.A.A. & Van Winden, F.A.A.M (1997). *Economie van de overheid* (2<sup>e</sup> druk), Schoonhoven: Academic Service.
- Schuurman, & Jordens, (2002). *Militair straf-, proces- en tuchtrecht* (2<sup>e</sup> druk),
- Shleifer, A. (1998). *State versus Private Ownership*. In: *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 12, Nr. 4, pp. 133-150.
- Soeters, J.M.L.M. & Korsten, A.F.A. (1996). *Controleren, besturen en beheersen in de opsporingsorganisatie*. In: *Blad Bestuurskunde*, (5) Nr. 2, pp. 114-120.
- Suurmond, G. & Velthoven, B.C.J. van, (2004). *Handhaven: eerst kiezen, dan doen – Economische mogelijkheden en beperkingen*. Uitgave door Expertisecentrum Rechtshandhaving.
- Teulings, C.N., Bovenberg, A.L. & Dalen, H.P. van, (2003). *De Calculus van het Publieke Belang*. Uitgave door Kenniscentrum voor Ordeningsvraagstukken.
- Teulings, C.N., Bovenberg, A.L. & Dalen, H.P. van, (2004). *Privatisering of de kunst van het loslaten*. In: ESB.
- Teulings, C.N. (vz) et al. (2005) Commissie Marktordening. *Overheid en markt: van goede intenties naar goede interventies*, Programma Andere Overheid.
- Velthoven, B.C.J. van, & Suurmond, G. (2003). *Doelmatigheid in de rechtshuishouding: een beschouwing naar aanleiding van het WRR-rapport over de nationale rechtsstaat*.
- WRR (1999). *Over publieke en private verantwoordelijkheden*, Den Haag: SDU Uitgevers.
- WRR (2000). *Het borgen van publiek belang*, Den Haag: SDU Uitgevers.
- WRR (2002). *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag: SDU Uitgevers.