

De relevantie van John Nash voor AV&S

Prof. mr. dr. L.T. Visscher, datum 20-01-2016

Datum

20-01-2016

Auteur

Prof. mr. dr. L.T. Visscher^[1]

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Verbintenissenrecht (V)

Verbintenissenrecht / Aansprakelijkheid

Verzekeringsrecht (V)

Verbintenissenrecht / Schadevergoeding

Op 23 mei 2015 overleed John Forbes Nash jr. in een auto-ongeluk. Nash was een wiskundige die in 1994 (samen met twee andere personen) de 'Nobelprijs voor de Economie' ontving voor zijn baanbrekende werk op het terrein van de speltheorie. Nu lijkt het op het eerste gezicht misschien vreemd om een redactioneel van dit tijdschrift aan John Nash te wijden, maar schijn bedriegt, zelfs al is de kans groot dat niet iedereen meteen zijn naam herkent. Bij het grote publiek is Nash vooral bekend geworden door de vertolking die Russell Crowe van hem gaf in de film 'A Beautiful Mind'.

Waarom is John Nash relevant voor juristen die werken op het terrein van aansprakelijkheid, verzekering en schade? Omdat speltheorie relevant is voor deze (en vele andere) rechtsgebieden. Een mooi voorbeeld hiervan kunnen we vinden in AV&S 2015/12, waar Franken bij zijn bespreking van het wetsvoorstel collectieve afwikkeling van massaschade een 'speltheoretische verkenning' geeft van de onderhandelingsdynamiek tussen de gedaagde en de groepsleden. ^[2] Speltheorie is inderdaad een hele bruikbare analysemethode voor deze dynamiek en eigenlijk voor alle interactiesituaties. In de speltheorie staat de interactie tussen verschillende actoren (de 'spelers') centraal. Bij de keuze tussen verschillende gedragalternatieven (de 'acties') kijken spelers niet alleen naar hun eigen voorkeuren, maar maken ze ook een inschatting van hoe de andere spelers zich zullen gedragen. De manier waarop speler B reageert op een keuze van speler A, beïnvloedt immers niet alleen de situatie van speler B zelf, maar ook die van speler A, en vice versa. Speltheorie probeert te voorspellen welke combinatie van acties de betrokken spelers uiteindelijk zullen kiezen (het 'evenwicht'). Een combinatie van acties wordt een 'Nash-evenwicht' genoemd als geen van de spelers hiervan wil afwijken, zolang andere spelers er ook niet van afwijken.

Een zeer bekend type spel is het *prisoner's dilemma*, dat in vele varianten bestaat. Hier een vereenvoudigd voorbeeld dat voor (privaatrecht)juristen relevant is. Stel dat twee personen een conflict over de verdeling van € 1.000 hebben en dat ze in onderling overleg de gulden middenweg zouden kiezen zodat elk € 500 krijgt. Beide partijen hebben de optie om een advocaat in de arm te nemen en te gaan procederen. Veronderstel dat beide partijen denken dat als alleen zij een advocaat inhuren, ze de zaak zullen winnen en dat ze denken dat als ze beide een advocaat inhuren, ze uiteindelijk een schikking bereiken die wederom de gulden middenweg inhoudt. De *verwachtingen* van de partijen zijn dus bepalend voor hun gedrag. Als geen van beide partijen een advocaat inhuurt, krijgen beiden dus € 500. Als een advocaat € 250 kost en als elke partij zijn eigen kosten draagt en alleen A een advocaat in de arm neemt, dan verwacht hij te winnen, maar dat kost hem wel € 250. Van de € 1.000 houdt hij dan dus € 750 over. Hetzelfde geldt als alleen B een advocaat inhuurt. Als ze beiden een advocaat inhuren verwachten ze te schikken voor € 500, maar heeft ieder wel de advocaatkosten. Deze interactie kan in een tabel worden gezet, waarbij het eerste getal steeds de uitkomst voor A aangeeft en het tweede getal die voor B:

| | | Persoon B | |
|-----------|---------------|---------------|---------------|
| | | Geen advocaat | Wel advocaat |
| Persoon A | Geen advocaat | € 500 / € 500 | € 0 / € 750 |
| | Wel advocaat | € 750 / € 0 | € 250 / € 250 |

Persoon A redeneert als volgt: als B geen advocaat inhuurt en ik ook niet, dan krijg ik € 500. Als ik wel een advocaat inhuur, krijg ik € 750. Als B echter wel een advocaat heeft en ik niet, dan krijg ik € 0, terwijl ik € 250 krijg als ik wel een advocaat heb. Dus: ongeacht wat B doet, ik neem een advocaat. Persoon B redeneert hetzelfde en het resultaat is dat beide partijen

een advocaat inhuren. Het gezamenlijke resultaat voor beide spelers is in dit evenwicht het slechtste: in totaal € 500, terwijl de andere uitkomsten € 750 of € 1.000 opleveren, vandaar dat het een dilemma wordt genoemd. Deze 'slechtste' uitkomst is een Nash-evenwicht, want zolang geen van beide spelers besluit toch geen advocaat in te huren, zal de andere speler dat ook niet doen.

In Franken's AV&S-bijdrage ging het om de keuze tussen schikken of (verder) procederen in een collectieve (schadevergoedings)actie, waarbij de inschatting van de kans op het winnen of verliezen van een eventuele procedure, en de daarbij betrokken kosten of baten, belangrijk zijn. Inzichten uit de gedragspsychologie leren ons dat partijen hierbij vaak *overoptimistisch* zijn, zodat ze de kans op winst te hoog, of de kans op verlies te laag inschatten. Dit zal het bereiken van een schikking belemmeren, omdat beide partijen kunnen denken dat de uitkomst van een proces gunstiger voor ze zal zijn. Hierdoor kunnen beide partijen kiezen voor procederen, terwijl schikken in werkelijkheid beter had kunnen zijn. Een onwenselijk Nash-evenwicht dus.

Advocaten en andere deskundigen kunnen een belangrijke rol spelen in deze dynamiek, bijvoorbeeld door het beïnvloeden van de kansinschatting van de betrokken partijen. Een ander inzicht uit de gedragspsychologie is hier relevant, te weten *framing*. De manier waarop een bepaalde keuze wordt gepresenteerd, blijkt invloed te hebben op de daadwerkelijke keuze. Een bekend voorbeeld is dat als een arts vertelt dat de kans op succes van een bepaalde ingreep 80% is, meer mensen ervoor kiezen die ingreep te ondergaan, dan wanneer de arts zegt dat de kans dat de ingreep niet succesvol is, 20% is. Het maakt dus uit of een optie als winst ten opzichte van een mogelijke situatie wordt gepresenteerd, of als verlies ten opzichte van een andere situatie. Terugkerend naar het schikkingsvoorstel: als een advocaat zo'n voorstel presenteert als winst ten opzichte van een mogelijk slechtere uitkomst bij procederen, zullen cliënten eerder geneigd zijn het voorstel te accepteren, dan wanneer de advocaat het presenteert als verlies ten opzichte van een mogelijk gunstiger resultaat. Maar ook de advocaat en de cliënt bevinden zich in een spelsituatie, waarbij de keuze van beiden invloed kan hebben op bijvoorbeeld het aantal declarabele uren van de advocaat, maar ook op zijn reputatie. Uit empirisch onderzoek blijkt dat hierbij de beloningsstructuur van de advocaat grote invloed heeft.^[3] Met name het verschil tussen uurtarief en resultaatgerichte beloningen is hierbij onderzocht, en dat is weer relevant voor het experiment resultaatgerichte beloningen dat op dit moment voor letselschadezaken loopt.

Speltheorie kan worden gebruikt om een veelheid aan onderwerpen die relevant zijn voor het aansprakelijkheids-, verzekerings- en schadevergoedingsrecht te analyseren. Bijvoorbeeld de vraag in hoeverre een eigenschuldverweer noodzakelijk is om potentiële gelaedeerden ook tot zorg aan te zetten; de vraag of schuld- dan wel risicoaansprakelijkheid beter geschikt is om de partij die de beste informatie heeft over ongevalskansen, mogelijke schade e.d. die informatie ook te laten gebruiken; de vraag of in collectieve (schadevergoedings)acties het probleem kan worden opgelost dat sommigen willen meeliften op de inspanningen van anderen door niet mee te doen aan de procedure maar wel gebruik te maken van het behaalde resultaat (en de vervolgvraag of een opt-in of een opt-out procedure vanuit dat perspectief beter is); de vraag hoe problemen zoals averechtse selectie en moreel risico bij verzekeringen kunnen worden bestreden, et cetera. Voor het beantwoorden van al dit soort vragen, en nog vele andere, zou het goed zijn een speltheoretische exercitie te doen. En precies dat verklaart de relevantie van John Nash voor AV&S.

Voetnoten

[1]

Prof. mr. dr. L.T. (Louis) Visscher is lid van de redactie en bijzonder hoogleraar Legal Economic Analysis of Tort and Damages aan Erasmus School of Law. Citeerwijze: L.T. Visscher, 'De relevantie van John Nash voor AV&S', *AV&S* 2016/1, afl. 1.

[2]

A.Ch.H. Franken, 'Precedentwerking als meest efficiënte en effectieve vorm van collectieve schadevergoeding', *AV&S* 2015/12, afl. 3, p. 69-82.

[3]

Zie (meer uitgebreid): L.T. Visscher, 'Gedrag van Advocaten', in: W.H. van Boom, I. Giesen & A.J. Verheij (red.), *Capita Civilologie. Handboek empirie en privaatrecht*, Den Haag: BJU 2013, p. 1123-1149.