

**6 | 16**

**Justitiële verkenningen**

# **Empirisch-juridisch onderzoek**

**Versijnt 6 maal per jaar • jaargang 42 • december**

**Boom**juridisch



Wetenschappelijk Onderzoek- en  
Documentatiecentrum  
*Ministerie van Veiligheid en Justitie*

*Justitiële verkenningen* is een gezamenlijke uitgave van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het ministerie van Veiligheid en Justitie en Boom juridisch.

#### **Redactieraad**

dr. A.G. Donker  
dr. R.A. Roks  
dr. B. Rovers  
dr. mr. M.B. Schuilenburg  
dr. M. Smit  
dr. E. Snel

#### **Redactie**

mr. drs. M.P.C. Scheepmaker

#### **Redactiesecretariaat**

tel. 070-370 65 54  
e-mail [infojv@minvenj.nl](mailto:infojv@minvenj.nl)

#### **Redactieadres**

Ministerie van Veiligheid en Justitie,  
WODC  
Redactie Justitiële verkenningen  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag  
tel. 070-370 71 47  
fax 070-370 79 48

#### **WODC-documentatie**

Voor inlichtingen: Infodesk WODC,  
e-mail: [wodc-informatiedesk@minvenj.nl](mailto:wodc-informatiedesk@minvenj.nl), internet: [www.wodc.nl](http://www.wodc.nl)

#### **Abonnementen**

*Justitiële verkenningen* verschijnt zes keer per jaar. In digitale vorm is het tijdschrift beschikbaar op de website van het WODC, zie [www.wodc.nl/publicaties/justitiële-verkenningen/index.aspx](http://www.wodc.nl/publicaties/justitiële-verkenningen/index.aspx). Belangstellenden voor een plusabonnement kunnen zich richten tot Boom juridisch. Een plusabonnement biedt u naast de gedrukte nummers tevens het online-archief vanaf 2002 én een e-mailattending. De abonnementsprijs bedraagt € 194 (excl. btw, incl. verzendkosten). Het plusabonnement kunt u afsluiten via

[www.bjtijschriften.nl](http://www.bjtijschriften.nl). Of neem contact op met Boom distributiecentrum via tel. 0522-23 75 55 of e-mail [tijschriften@boomdistributiecentrum.nl](mailto:tijschriften@boomdistributiecentrum.nl).

Abonnementen kunnen op elk gewenst tijdstip ingaan. Valt de aanvang van een abonnement niet samen met het kalenderjaar, dan wordt over het resterende gedeelte van het jaar een evenredig deel van de abonnementsprijs in rekening gebracht. Het abonnement kan alleen schriftelijk tot uiterlijk 1 december van het lopende kalenderjaar worden opgezegd. Bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch voor een jaar verlengd.

#### **Uitgever**

Boom juridisch  
Postbus 85576  
2508 CG Den Haag  
tel. 070-330 70 33  
e-mail [info@boomjuridisch.nl](mailto:info@boomjuridisch.nl)  
website [www.boomjuridisch.nl](http://www.boomjuridisch.nl)

#### **Ontwerp**

Tappan, Den Haag

#### **Coverfoto**

Voorbeeld van een empirisch-juridisch onderzoeksmodel. Bron: Geertje van Schaaijk, 'Praktijkgericht juridisch onderzoek', *Law and Method*, januari 2011, p. 87

ISSN: 0167-5850

Opname van een artikel in dit tijdschrift betekent niet dat de inhoud ervan het standpunt van de Minister van Veiligheid en Justitie weergeeft.

# Inhoud

<b>Inleiding</b>	<b>5</b>
<i>F.L. Leeuw</i>	
<b>Amerikaans rechtsrealisme en empirisch-juridisch onderzoek</b>	<b>9</b>
<i>G. van Dijck</i>	
<b>Naar een succesformule voor empirisch-juridisch onderzoek</b>	<b>29</b>
<i>N.A. Elbers</i>	
<b>Empirisch-juridisch onderzoek – toekomstmuziek of werkelijkheid?</b>	<b>43</b>
(m.m.v. <i>H.B.M. Leeuw</i> : Het huidige ELS-onderwijsaanbod in Nederland)	
<i>M. Malsch, L. ten Hove en H. Elffers</i>	
<b>Toepassing van rechtssociologisch en rechtspsychologisch onderzoek in de rechtspraak</b>	<b>60</b>
<i>A.T. Marseille</i>	
<b>Hoe de bezwaarprocedure bij de overheid kan profiteren van inzichten uit empirisch onderzoek</b>	<b>79</b>
<i>W.H. van Boom</i>	
<b>Experimenteren met informeren</b>	<b>95</b>
<b>Summaries</b>	<b>111</b>
<b>Congresagenda</b>	<b>114</b>



## Inleiding

Empirisch-juridisch onderzoek wordt in de internationale literatuur ook wel aangeduid als *Empirical Legal Studies* (ELS). De wortels van ELS gaan terug tot het begin van de 20e eeuw met de opkomst van de Legal Realists in de Verenigde Staten en in de jaren tachtig de revival in de vorm van een New Legal Realism. De oprichting van de *Society of Empirical Legal Studies* (SELS) en het *Journal of Empirical Legal Studies* (JELS) markeren het ontstaan van ELS begin deze eeuw. ELS verbreidde zich vervolgens ook in Europa. De meeste Nederlandse rechtenfaculteiten hebben inmiddels een leerstoel ingesteld voor de empirische bestudering van het recht.

De subsidie die de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijke Onderzoek (NWO) recent ter beschikking heeft gesteld voor een nationaal stimuleringsplan ELS, dat wordt uitgevoerd door het Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving (NSCR) in Amsterdam, onderstreept het belang dat wordt gehecht aan meer empirisch-juridisch onderzoek, maar ook aan modernisering van de (universitaire) rechtenopleidingen in Nederland. In verschillende rechtsgebieden is sprake van een groeiende behoefte aan juristen die niet alleen de wet kennen en de klassieke juridische vaardigheden beheersen, maar die ook bevindingen uit empirisch onderzoek naar waarde kunnen schatten en kunnen integreren in de uitoefening van hun professie.

In dit themanummer wordt de geschiedenis van ELS geschetst en ingegaan op de vraag aan welke eisen goed empirisch-juridisch onderzoek moet voldoen en hoe dit kan bijdragen aan verbeteringen in de rechtspraktijk, in wetgeving en in het juridisch onderwijs. Daarnaast passeren in dit nummer concrete voorbeelden van empirisch-juridisch onderzoek uit verschillende rechtsgebieden en de (mate van) toepassing daarvan in de praktijk.

Het themanummer opent met een historisch getint artikel van *Frans Leeuw* over Legal Realism, een beweging van advocaten, rechters en rechtsgeleerden die van begin 20e eeuw tot in de jaren vijftig floreerde in de Verenigde Staten. Vernieuwend voor die tijd was het belang dat de Legal Realists hechtten aan sociaalwetenschappelijke kennis over actoren in de rechtspleging, zoals rechters, aanklagers en advocaten. De auteur bespreekt de verschillende kenmerken van Legal Realism en gaat na of de beweging kan worden gezien als een 'school' met een

eigen onderzoeksprogramma. Hij besteedt tevens aandacht aan de recente opleving van New Legal Realism in de Verenigde Staten en elders. De conclusie luidt dat Legal Realism nog altijd een inspiratiebron is en vooral heeft bijgedragen aan wetenschappelijke voortuitgang door nieuwe vragen te stellen, de focus te verleggen en het belang van empirisch onderzoek onder de aandacht te brengen. Ook het tweede artikel, geschreven door *Gijs van Dijck*, richt de blik op de Verenigde Staten en beschrijft de verschillende stromingen binnen het empirisch-juridisch onderzoek aldaar. Door de Amerikaanse ervaringen nader te beschouwen kan een antwoord worden gevonden op de vraag hoe empirisch-juridisch onderzoek kan worden bevorderd en hoe het succesvol kan zijn. Daarbij zijn drie aspecten van belang: onderwerpkeuze, voorlichting en scholing. Het is volgens de auteur raadzaam om te kiezen voor onderwerpen die aansluiten bij de belewingswereld van de juridische gemeenschap. Aan de hand van voorbeelden uit vooraanstaande Amerikaanse juridische tijdschriften laat hij zien dat dit lang niet altijd het geval is. In de voorlichting over empirisch-juridisch onderzoek moet ten eerste gewaarschuwd worden tegen overspannen verwachtingen: een enkele empirische studie kan doorgaans niet het finale antwoord geven op brandende vragen van professionals. Daarnaast ligt er de uitdaging om onderzoeksresultaten op een begrijpelijke manier te presenteren, zodanig dat ook niet (kwantitatief) empirisch geschoolde juristen hiervan kennis kunnen nemen. Ook dient de juridische gemeenschap te worden voorgelicht over wat empirisch-juridisch onderzoek is en hoe onderzoeksresultaten dienen te worden geïnterpreteerd. Tot slot moeten er juristen zijn die zich bekwamen in de methoden en methodologie van empirisch onderzoek. Het alternatief is dat dergelijk onderzoek wordt verricht door sociaalwetenschappers, maar vaak missen zij de benodigde juridische kennis. Zij dienen zich dan ook op hun beurt juridisch te scholen of op zijn minst intensief met juristen samen te werken. De vraag of juristen er daadwerkelijk in slagen zich empirisch-wetenschappelijke onderzoeksmethoden eigen te maken staat centraal in de bijdrage van *Nieke Elbers*. Zij beschrijft de resultaten van een onderzoek naar het empirisch gehalte van proefschriften van PhD-studenten die afstudeerden aan een Nederlandse rechtenfaculteit in 2015. Op die manier kan een indicatie worden gegeven van het aantal juridische onderzoekers in Nederland dat zich met ELS bezighoudt. Uit deze *systematic review* blijkt dat het totale percentage (33%) ELS proefschrif-

ten behoorlijk is, maar het aantal ELS-studies uitgevoerd door promovendi met enkel een juridische opleiding juist klein. Van het totaal aantal proefschriften dat is bekeken (n=168), bleken slechts veertien juristen empirische data te hebben verzameld (8%). Juridische promovendi maakten hun onderzoeksmethoden niet altijd inzichtelijk. Met name bij kwalitatief onderzoek was het soms onduidelijk waarom mensen uit bepaalde organisaties/landen werden geïnterviewd en waarom anderen niet. Ook werd niet verantwoord of het aantal respondenten voldoende was en werd de wijze waarop respondenten waren geworven vaak niet nader toegelicht. De auteur concludeert dat een ELS stimuleringsactie onder juristen nuttig zou zijn. Zo'n stimuleringsactie zou zich met name kunnen/moeten richten op de opleiding voor juridisch onderzoekers, maar eigenlijk ook op juridische studenten in het algemeen. In een apart kader bij dit artikel schetst **Bastiaan Leeuw** kort hoe het op dit moment gesteld is met het onderwijs in empirische onderzoeksmethoden aan Nederlandse rechtenfaculteiten.

Vervolgens beschrijven **Marijke Malsch**, **Leonie ten Hove** en **Henk Elfers** de resultaten van een onderzoek naar de feitelijke toepassing van empirisch onderzoek in de rechtspraktijk. Zij focussen daarbij op de resultaten uit rechtssociologisch en rechtspsychologisch onderzoek en onderscheiden enerzijds een *directe* toepassing van onderzoeksbevindingen, met concreet aanwijsbare consequenties in de rechtspraktijk: dat is bijvoorbeeld het geval bij toepassing van empirische kennis in rechtszaken. Anderzijds kan er sprake zijn van *indirecte* toepassing, wanneer de verworven kennis meer op de achtergrond meespeelt en deze ertoe bijdraagt dat professionals hun handelen begrijpen en gericht inzetten. Voor het onderzoek werd zowel gebruik gemaakt van een vragenlijst als van face-to-face-interviews. Over het geheel genomen lijkt de toepassing van empirische kennis in de rechtspraktijk bescheiden. De respondenten en de geïnterviewden noemen vooral redenen voor niet-toepassing die te maken hebben met onwil en desinteresse bij de professionals uit de rechtspraktijk en de politiek. We sluiten af met twee artikelen waarin concrete voorbeelden van empirisch juridisch onderzoek worden beschreven, met de toepassing daarvan in de praktijk.

Het eerste artikel heeft betrekking op het Nederlandse bestuursrecht en de bezwaarprocedure uit de Algemene wet bestuursrecht (Awb). **Bert Marseille** inventariseert wat uit empirisch onderzoek naar de

bezwaarprocedure bekend is over keuzes die bestuursorganen maken en de effecten daarvan op de kwaliteit van de bezwaarbehandeling. Recent empirisch onderzoek naar bezwaarbehandeling laat zien dat bezwaarmakers behoefte hebben aan informatie, overleg en neutraliteit. Aan de eerste twee behoeften (informatie, overleg) kan worden voldaan door bij de start van de procedure te telefoneren met de bezwaarmaker om te horen wat diens probleem is en door ook in het vervolg van de procedure het probleem van de bezwaarmaker centraal te stellen. Dat pleit voor een inrichting van de bezwaarprocedure langs de lijnen van de informele aanpak. Of daarmee ook in de behoefte aan neutraliteit is voorzien, blijft de vraag. Dat zou deels kunnen afhangen van de wijze waarop de betrokken ambtenaar zich opstelt tegenover de bezwaarmaker.

Het laatste artikel, geschreven door *Willem van Boom*, heeft betrekking op het privaatrecht, waarin de 'geïnformeerde individuele keuze' geldt als een belangrijk vertrekpunt voor regulering van onder meer informatieverplichtingen van ondernemers. Die informatie moet bijvoorbeeld inlichten, inprenten, overtuigen of waarschuwen. Om de effecten en effectiviteit van dit soort verplichte informatievoorziening van een empirisch fundament te voorzien, willen beleidsmakers en academici nog wel eens kennis uit zuiver experimentele studies aangrijpen. In deze bijdrage wordt gewezen op de beperkingen van die wijze van funderen en op het nut voor beleidsmakers van praktijkgericht onderzoek dat geen significante resultaten oplevert.

Marijke Malsch

Frans Leeuw

Marit Scheepmaker\*

\* Mr. dr. M. Malsch is senior onderzoeker bij het Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving (NSCR) te Amsterdam. Prof. dr. F.L. Leeuw is directeur van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het ministerie van Veiligheid en Justitie en daarnaast hoogleraar Recht, openbaar bestuur en sociaal-wetenschappelijk onderzoek aan de Universiteit Maastricht. Mr. drs. M.P.C. Scheepmaker is hoofdredacteur van *Justitiële verkenningen*.



# Amerikaans rechtsrealisme en empirisch-juridisch onderzoek

*F.L. Leeuw\**

*“The realist movement” has done an immense service to American legal science in inculcating in it a healthy fear of such very real demons as Reified Abstractions, Omnibus Concepts, and Metaphors Masquerading as Facts.’*  
(Fuller 1934, p. 443)

Legal Realism (LR) (rechtsrealisme, RR) is een Noord-Amerikaanse beweging<sup>1</sup> die aan het begin van de twintigste eeuw ontstond, actief was tot in de jaren veertig/begin vijftig<sup>2</sup> en verbonden was met de progressieve beweging in de Verenigde Staten (VS) (zie Horwitz 1992, p. 169). Sinds een jaar of twintig is sprake van ‘New Legal Realism’. ‘Oud’-realisten bouwden voort op werk van rechtsgeleerden, onder wie Roscoe Pound en Oliver Wendell Holmes Jr. Zo formuleerde Pound in 1910 het adagium dat ‘law in the books is not equal to law in action’ en deed Wendell Holmes de voorspelling dat ‘for the rational study of the law the blackletter man may be the man of the present, but the man of the future is the man of statistics and the master of economics’ (Holmes 1897).<sup>3</sup>

\* Prof. dr. Frans Leeuw is directeur van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het ministerie van Veiligheid en Justitie en daarnaast hoogleraar Recht, openbaar bestuur en sociaal-wetenschappelijk onderzoek aan de Universiteit Maastricht. De auteur dankt Marijke Malsch voor commentaar op een eerdere versie.

- 1 Het Scandinavisch RR bestond ook en ‘wanted to expose and eliminate the hidden basis of the law, the metaphysical assumptions of orthodox legal thought and to base law on sociological and psychological facts’ (Martin 1997, part II; Alexander 2002). Werk van Von Jhering, Weber en Schelsky is als Duits RR benoemd en voorlopers van de civilologie in Nederland, zoals Meijers, Sinzheimer, Hamaker en Hijmans (privatisten), zouden ook in dit rijtje thuishoren. Zie ook Croes & Leeuw 2012.
- 2 De precisie van deze en andere jaartallen is gering. Tot ver in de twintigste eeuw verschenen (her)drukken van boeken van rechtsrealisten.
- 3 Met de komst van empirisch-juridisch onderzoek waar met experimenten, Big Data, modellen om voorspellingen te doen, portals en ‘Ross’ gewerkt wordt, een aardige voorspelling. Zie ook Leeuw 2015a.

Stephenson (2009, p. 196) omschreef LR als een beweging van advocaten, rechters en rechtsgeleerden.<sup>4</sup> Prominente rechtsrealisten waren Karl Llewellyn, Jerome Frank, William Underhill Moore, Felix Cohen, Leon Green, Herman Oliphant, Walter Wheeler Cook, Max Radin, Hessel Yntema en Joseph Hutcheson.<sup>5</sup>

Rechtsrealisten vonden sociaalwetenschappelijke kennis over gedrag (van rechters en anderen actief met het recht) belangrijk. Dat alleen al maakt dat deze beweging te zien is als een van de grondleggers van het huidige empirisch-juridisch onderzoek. Dat er de laatste tien tot vijftien jaar een hernieuwde aandacht voor het rechtsrealisme is, ook buiten de VS, maakt het (extra) interessant er in dit themanummer aandacht aan te besteden.

In dit artikel wil ik *ten eerste* uiteenrafelen waar het LR-gedachtegoed uit bestaan heeft en of er sprake is van een LR-onderzoeksprogramma. Gezien de opkomst van New Legal Realism (in de VS en Europa) is de *tweede vraag* wat de kern van de (her)nieuw(de) 'beweging' omvat. En de *derde vraag* is of LR aanknopingspunten bood en biedt voor empirisch-juridisch onderzoek (van nu).

### **Vraag 1: American Legal Realism: beweging, school, onderzoeksprogramma?**

#### *Kenmerken en onderliggende assumpties van LR*

Verschillende auteurs hebben kenmerken van het Amerikaans rechtsrealisme op een rijtje gezet. Ten eerste stelden realisten vraagtekens bij het 'formalisme' in de rechtswetenschap en de rechtsbeoefening, waaronder vooral de rechtspraak. Formalisme

'omvat alle pogingen om naar continentaal Europees voorbeeld een autonome rechtswetenschap rond gezaghebbende teksten te ontwikkelen die zich niets hoeft aan te trekken van de sociale context'. (Witteveen 2013, p. 50)

4 Soms vergezeld van sociale en gedragswetenschappen, zoals in het geval van Moore in zijn parkeergedragonderzoek en bij Llewellyn, die met antropoloog Hoebel aan *The Cheyenne way* werkte (zie verderop).

5 Zie Mackey (2004) en Twining (1973, p. 76) voor een vollediger overzicht.

‘Consequentialisme’ was een tweede kenmerk: de visie dat juridische vraagstukken aangepakt moesten worden vanuit het gezichtspunt van de (sociale) gevolgen van bepaalde (rechterlijke) uitspraken (Curtis 2015, p. 164). De nadruk op sociaalwetenschappelijk onderzoek hing daarmee samen.

Een derde kenmerk was dat een aantal LR-wetenschappers (ook beleidsmatig actief was bij de vormgeving van nieuwe organisaties als onderdeel van Roosevelt’s New Deal Policy in de jaren dertig (en soms al lid waren van Roosevelt’s ‘Brains Trust’<sup>6</sup>). Kennisbenutting stond met andere woorden hoog in het vaandel. Witteveen (2013, p. 50): ‘[Dit] betekende [soms] een loopbaan in de door Roosevelt opgezette administratieve structuren van de New Deal. Rechtsrealisten proberen weloverwogen het recht in te zetten als instrument van beleid.’

Hovenkamp (2015) laat zien dat het met de New Deal verbonden enthousiasme voor economische regulering en daarmee gepaard gaand juridisch werk een aantal rechtsrealisten ook politieke macht gaf. Regulering betekende naast het meeontwerpen van wet- en regelgeving ook het vormgeven van taken en bevoegdheden van nieuwe organisaties die werden opgericht in de New Deal-periode. Schlegel (1995, p. 19) wees er overigens op dat *beleidswerk* ook kon concurreren met het *doen* van empirisch-juridisch onderzoek.

En een vierde kenmerk is de aandacht van rechtsrealisten voor sociologische jurisprudentie.<sup>7</sup> Het recht moest worden gezien als een instrument van sociale beheersing (modernere: als beleidsinstrument), waarbij de staatsautoriteit zorgde voor rugdekking.

Martin (1997, p. 29) zocht in zijn reconstructie van het werk van een vijftal RR-wetenschappers (onder wie Moore, Cook en Frank) naar ‘common categories of thought’ (*assumptions* die onderliggend waren aan het werk van (deze) rechtsrealisten). Dat waren de volgende:<sup>8</sup>

- 6 De Brains Trust was een groep academici die Roosevelt adviseerden *tijdens* de presidentiële campagne in 1932.
- 7 Soms werd van ‘*experimental*’ *jurisprudence* gesproken, waarbij de *overheidsexperimentator-jurist* naging hoe urgent een bepaalde overheidsinterventie was, of die ingevoerd kon worden gegeven vigerende wetgeving/rechtsregels en, als duidelijk werd dat de interventie ‘would produce desirable social results, and the relevant statute was ambiguous, the experimentalist lawyer’s first inclination and priority was to work out an argument, if possible, so to construe the statute as to validate [the] program [...] Existing legal principles should not be given controlling weight; social utility, rather than legal precedent, was the touchstone’ (Curtis 2015, p. 175).
- 8 Andere auteurs, zoals Hovenkamp (2015, p. 114) en Witteveen (2013), noemden nog enkele andere kenmerken.

– *Focus op gedrag(sfactoren)*

Het onderzoek beoogde vooral over gedrag (van rechters en rechtbanken) te gaan (Martin 1997, p. 30). De assumptie was dat recht uiteindelijk tot stand komt door gedrag van mensen en daarbij te maken heeft met ‘human foibles, frailties, biases and other imperfections’. Juristen deden er verstandig aan die te kennen en er rekening mee te houden (Frank 1933).

– *‘Legal skepticism’*

De vijf rechtsrealisten problematiseerden het belang van rechtsregels en waren sceptisch ten aanzien van hun (maatschappelijke) impact (Martin 1997, p. 39).

– *Het gebruik van wetenschappelijke methoden bij het bestuderen en maken van het recht*

Het vijftal benadrukte óók het belang van het gebruik van wetenschappelijke methoden en inzichten bij het bestuderen van het recht. Ging het bij Moore en Callahan (1943, p. 3) om het bestuderen van het effect van parkeerverordeningen op het gedrag van chauffeurs (waarbij een psychologische leertheorie gebruikt werd<sup>9</sup>), eerder had hij samen met Hope (1929) gepubliceerd over verschillen tussen gewoontegedrag en afwijkend gedrag, oftewel gedrag waar juristen mee te maken hadden (het feitenmateriaal in rechtszaken). De veronderstelling was dat kennis over het verschil tussen beide hen in staat zou stellen rechterlijke uitspraken te voorspellen (Martin 1997, p. 51). Llewellyn en Hoebels *The Cheyenne way* (1941) maakte gebruik van antropologische inzichten om het functioneren van recht in een (niet-statelijke) samenleving te begrijpen. De auteurs werkten onder andere met de ‘trouble-case method, which consisted of an in-depth analysis of the life history of a dispute from inception to resolution’. Frank richtte zich vooral op de psychoanalyse en ontwikkelingspsychologie bij het begrijpen van rechters.

– *Value judgments*

De meeste (van de vijf) Legal Realists waren de opvatting toegedaan dat alhoewel waardeoordelen in het juridisch werk een rol speelden (Martin 1997, p. 53), cruciaal was dat normativiteit bij empirisch onderzoek zo veel mogelijk tussen haken gezet werd.

9 Dat aangesloten werd bij een algemene *leertheorie* waaruit afleidingen gemaakt werden ten aanzien van een *specifiek (nalevings)gedrag*, sloot aan bij werk van gedragswetenschappers als Kurt Lewin en anderen uit dezelfde tijd.

In box 1 maakt Hovenkamp (2015) inzichtelijk *hoe*, op het gebied van het contractenrecht, de –toenmalige – rechtsrealist Green *anders* opeerde dan de toenmalige niet-LR-jurist Langdell (bekend als ‘rechtsformalist’).

Box 1. Een vergelijking van een klassiek *casebook* over contracten (Langdell) en een *Legal Realist’s torts casebook* (Green)

In het voorwoord op *A selection of cases on the law of contracts* (1871, p. viii) schrijft Langdell dat ‘law, considered as a science, consists of certain principles or doctrines. To have such a mastery of these as to be able to apply them with constant facility and certainty to the ever-tangled skein of human affairs, is what constitutes a true lawyer.’

‘Langdell divided the entire world of contracts into three analytic categories: “mutual consent,” “consideration,” and “conditional contracts.” The cases were grouped by abstract doctrine, and completely indifferent to the markets in which they arose. Together with a little equity and a few statutory provisions such as the Statute of Frauds, the common law was considered to be the source of all contract doctrine. In the preface to his first edition Langdell lamented the “great and rapidly increasing number of reported cases.” In contrast, however, “the number of fundamental legal doctrines is much less than is commonly supposed.” The purpose of legal study was to have these doctrines “classified and arranged that each should be found in its proper place, and nowhere else (...)’

The torts casebook written by *Leon Green was not* organized by analytic legal conception, *but rather by the arenas in which disputes arose*. Green’s first chapter was entitled “Threats, Insults, Blows, Attacks, Wounds, and Fights.” The second was “Surgical Operations; Treatment, Control, etc. of Sick, Disabled and Irresponsible Persons.” Chapter 8 was entitled “Traffic and Transportation” (...) For the first time, Green’s casebook [also] contained a section on “Conduct with Reference to Women,” covering rape, seduction, alienation of affection, and slander of a woman’s reputation. Although Green’s 1900-page book made the law look chaotic, that observation would not have troubled Green or most of the other Legal Realists. The law was much more chaotic than its formalizers believed, and much more specific to the setting, or market, in which legal disputes occurred.’

Systematisering, vertrekkend vanuit doctrinaire teksten aan de ene kant, uitgaande van maatschappelijke velden waar strijd over contracten in de brede

zin van het woord plaatsvond aan de andere kant, inclusief voor die tijd 'innovatieve topics' zoals verkrachting, vervreemding van affectie en reputatieschade van vrouwen, zie hier het verschil in aanpak. Hovenkamp noemde het 'breathtaking'. Of die term heden ten dage nog gebruikt zou worden, is de vraag. Vermoedelijk niet, al was het alleen maar omdat de civilologie uitdrukkelijk aan kennis over gedragswetenschappelijke aspecten van contracten(recht) bijdraagt.

Bron: Hovenkamp (2015, p. 155-156).

### *Schoolvorming?*

In het bovenstaande *kán* de indruk zijn gewekt dat aanhangers van het Amerikaanse LR zodanig met elkaar samenwerkten als vormden zij een 'school'. In die gevallen wordt op elkaars werk voortgebouwd, is duidelijk wie tot de school behoort en wie niet (dan wel 'en marge' ervan verkeert), wat centrale vragen, uitgangspunten, theorieën en methoden zijn, enzovoort.

In de literatuur bestaat veel twijfel of van schoolvorming sprake is geweest en overheerst het ontkennende antwoord (Culver 1999, p. 243; Cohen 1954 (2009), p. 211). De als de 'Realist Controversy' bekendstaande discussie<sup>10</sup> tussen Pound and Llewellyn (zie box 2) is een illustratie daarvan.

#### Box 2. The Realist Controversy

De controverse werd uitgevochten in verschillende artikelen. Llewellyn ontwierp, samen met Frank, een questionnaire die naar LR-wetenschappers werd toegestuurd, met als doel te inventariseren wat de kern van leer en werk was, maar – óók – om Pound van repliek te dienen. Pound was namelijk in 'The call for a Realist Jurisprudence' kritisch over grondslagen en werk van 'juristic realists'. De 'nieuwkomers' zouden niet alleen te veel gewicht toekennen aan beschrijvingen van wat in rechtszaken en ten aanzien van de 'actualities of the legal order' aan de orde kwam, maar ook in hun opvattingen over wat juridisch belangrijk was 'merely substitute a psychological

10 Zie K. Llewellyn (1930), 'A Realistic Jurisprudence – The next step', R. Pound (1931), 'The call for a Realist Jurisprudence' en Llewellyns reactie (1931) daarop (Some realism about Realism).

must for an ethical or political or historical must' (p. 700). Pound zette uiteen wat naar zijn idee de grondslagen van LR waren, zonder polemisch te willen worden ('it is much more important to understand than to criticize'); 'nonetheless, the core of Pound's article consists of sweeping criticism of a number of ideas that he attributed to juristic realism' (Twining 1973, p. 72).

Llewellyns *rejoinder* ('Some realism about Realism') kritiseerde het empirisch gehalte van Pounds analyse en commentaar. Hij deed dat op basis van de antwoorden op de questionnaire en de analyse van de circa honderd toegestuurd documenten van de twintig door hem aangeschreven collega's ('There are doubtless twenty more. But half is a fair sample'). De 'rekenregel' was dat 'if they do not bear out Dean Pound's challenged points of description, we feel safe in saying that those points cannot stand', p. 1227). Dit was het resultaat: 'in no instance is the support offered strong, unambiguous or unqualified, even on the printed record' (Llewellyn 1931, p. 1233). Hij gebruikte scherpe bewoordingen: 'The trial of Dean Pound's indictment is not easy. It is a blanket indictment. It is blanket as to time and place and person of each offense. It specifies no one offender by his name' (Llewellyn 1931, p. 1227).

Lapiana (1999, p. 1) duidde de controverse overigens deels ook in termen van 'quibbles, quarrels, misunderstandings, tender egos, and outright bad temper'.

### *LR-onderzoeksprogramma?*

Martin (1997, p. 94-95), die veel van de (methodologische) kritiek onderschreef, merkte op dat als de werkzaamheden ('approaches') van LR-onderzoekers opgevat zouden worden als 'ongoing research programs', waarin bepaalde methoden aanbevolen werden om het recht te onderzoeken en géén specifieke empirische claims en uitspraken geformuleerd werden, deze kritiek óók geduid kon worden in termen van moeilijkheden die bij het onderzoek 'horen', maar oplosbaar zijn (in plaats van ze te zien als fundamentele bezwaren) (p. 95). Daarmee komt de vraag aan de orde of er *een onderzoeksprogramma was, en zo ja, wat de inhoud daarvan was*.

Witteveen (2013, p. 51) merkte op dat het ‘niet eenvoudig is een eigen *programma* van het rechtsrealisme te ontdekken’.<sup>11</sup> Dat zoiets niet eenvoudig is, wil niet zeggen dat het niet dienstig is ernaar te zoeken. Onlangs *deden* Mertz e.a. (2016, p. 1-2) een poging in die richting. Ze geven aan dat LR *een deuk* geslagen heeft (zij het voor een korte periode) in de fictie die toentertijd door velen geloofd werd, dat het veranderen van woorden in een (rechterlijke) uitspraak serieuze (gedrags)verandering kon veroorzaken. LR leerde ook dat het nadenken over hoe (sociale) contexten ‘the delivery of law on the ground’ beïnvloeden, belangrijk werd (vgl. ook Leiter 2010, p. 1).

Nu is het de vraag *ofer* van een onderzoeksprogramma sprake is, als de kern ervan slechts is *dat LR een ‘deuk’ geslagen heeft in een – toen – vigerende denktrant en praktijk van jurist-wetenschapper en jurist-practitioner*. Naar mijn oordeel niet, want het begrip ‘researchprogramma’ wordt in dat geval uitgehold. Ook Yntema’s (1960, p. 323) poging om de kern van het LR-onderzoek samen te vatten, is vanuit dat gezichtspunt onbevredigend. Uitspraken dat het RR het recht ziet als onderdeel van de samenleving, die regelmatig verandert en een wetenschappelijk-empirische bestudering nodig maakt, garanderen geen ‘programmatisch’ onderzoek.

De zoektocht naar het LR-onderzoeksprogramma kan echter ook wat anders verlopen. Namelijk door aan te sluiten bij werk van Lakatos (1970). Lakatos<sup>12</sup> publiceerde in de jaren zeventig zijn ‘Falsification and the Methodology of Scientific Research Programs’ (MSRP). Deze benadering is toegepast in de economie, de sociologie, de politieke wetenschappen, de organisatiewetenschap en het empirisch-juridisch onderzoek (Leeuw, m.m.v. Schmeets 2016, p. 244). Voor vier velden van empirisch-juridisch onderzoek<sup>13</sup> gingen zij na of er sprake was van een dergelijk programma (en van groei dan wel stagnatie in de kennis daarbinnen).

11 Fuller schreef begin jaren dertig: ‘there is no realist “school”. The movement represents a variety of points of view; it has its left and right wings.’ Tumonis (2012, p. 1362) refereert aan een ‘sundry group: there were more differences between some realists than between some realists and formalists’.

12 De briefwisseling tussen Popper en Hans Albert laat zien dat Lakatos en Popper later ernstige verschillen van inzicht kregen (zie Morgenstern & Zimmer 2005, p. 165). Over Lakatos schrijft Popper dat ‘er der ärgste von allen ist, weil er sich als Experte in meiner Philosophie aufspielt, und ihm das geglaubt wird’.

13 Het ging om contracten, huiselijk geweld, haves en havenots in *litigation* en jihadistisch terrorisme.



Lakatos zet uiteen dat een wetenschappelijk onderzoeksprogramma een reeks theoretische en empirische activiteiten omvat:

- een *harde kern*, die bestaat uit antwoorden (theorieën) op de in het programma centraal staande vragen/probleemstellingen;
- een *positieve heuristiek*, regels die beogen de harde kern te verstevigen en uit te breiden door middel van het afleiden van hypothesen uit de harde kern en die in staat zijn nieuwe (deel)vragen te beantwoorden door het formuleren van hypothesen, voor het geval zich weerleggingen voordoen van (delen van) de harde kern. ‘This positive heuristic serves to strengthen the research program by the discovery of novel facts that the hard core can explain. These novel facts can be either new discoveries or anomalies in older research programs’;
- een *negatieve heuristiek*, regels die de harde kern van het programma pogen te beschermen, bijvoorbeeld door bepaalde weerleggingen van (delen van) de harde kern als onbelangrijk te duiden, maar wel met de ‘faithful proviso that eventually scientists will explain them’ (Peterson 1998; Leezenberg & De Vries 2007, p. 94-95).

Lakatos adresseert ook de vraag in hoeverre er sprake is van *voortgang* in programma’s, oftewel ‘groei van kennis’. Dat is wellicht het meest wezenlijke aspect van zijn methodologie. Leezenberg en De Vries (2007, p. 95) zeggen het zo:

‘Een programma is *theoretisch progressief* wanneer iedere nieuwe theorie in die keten meer empirische inhoud heeft dan haar voorgangers, d.w.z. wanneer zo’n theorie een nieuw, tot dan toe onverwacht feit voorspelt. Het onderzoeksprogramma is tevens *empirisch progressief* wanneer de voorspellingen van nieuwe feiten bovendien worden bevestigd.’

Degeneratieve onderzoeksprogramma’s zijn er ook; in dat geval is sprake van stagnatie. De Engelse term die gebruikt wordt, is ‘problem shift’, die progressief of degeneratief kan zijn.

Alhoewel Martin (1997) deelonderzoeksprogramma’s binnen LR formuleerde, is er niet sprake van een programma *in termen van* Lakatos. Programma’s zijn bij Martin uitspraken over *hoe naar juridische vraagstukken te kijken ware vanuit een LR-perspectief, respectievelijk*

waar aandacht aan te besteden ware. Hij presenteert een vijftal programma's, waarvan box 3 één voorbeeld geeft.

Box 3. Voorbeeld van Martins reconstructie van een LR-deelonderzoeksprogramma: het 'Predictive Definition-of-Law'-programma

- PD-1 Definieer 'law' in termen van het toekomstig gedrag van rechtbanken.
- PD-2 Onderzoek de impact van 'law' zoals bij PD-1 gedefinieerd op de samenleving en haar instituties.
- PD-3 Onderzoek de impact van bestaande regelgeving, nieuwe (rechterlijke) uitspraken, codes enzovoorts, zoals gedefinieerd bij PD-1.
- PD-4 Onderzoek de impact van de persoonlijkheden die in het juridisch domein actief zijn (rechters) en economische en sociale factoren 'and so forth', zoals gedefinieerd bij PD-1.
- PD-5 Baseer de juridische praktijk op de 'law', zoals gedefinieerd bij PD-1.
- PD-6 Baseer de juridische opleiding idem.
- PD-7 Benadruk, in de juridische opleiding, bevindingen die empirisch-juridisch onderzoek dat PD-2, 3 en 4 volgt, heeft opgeleverd.
- PD-8 Wanneer 'the law' veranderd wordt, houd daar dan rekening mee.
- PD-9 Voor rechters geldt: als tot besluiten wordt gekomen, neem dan mee in de beschouwing de bevindingen van juridische wetenschappers die handelen in lijn met PD-2.

*Samengevat: the Predictive Definition of Law Research Program = Follow Maxims PD-1 – PD-9.*

Waar Lakatos researchprogramma's duidt in termen van inhoudelijke bevindingen die op elkaar voortbouwen en waarbij nagegaan wordt of theorieën rijker in verklaringskracht zijn dan eerdere, krachtige toetsingen doorstaan, preciezere voorspellingen doen, en in staat zijn weerleggingen te verklaren, zijn wat Martin beschrijft slechts *abstracte, methodologisch procedurele uitgangspunten*.

Recenter heeft Leiter (2007, p. 21-30; Green, 2011) een poging gedaan het LR als een inhoudelijk uitgewerkt onderzoeksprogramma te reconstrueren.

Zijn vertrekpunt is de 'Core Claim' van LR: de uitspraak dat rechters primair reageren op feiten (als stimulus) in plaats van op 'rules of law'. Deze uitspraak onderscheidt hij van de 'Received View'. Die bestaat uit een aantal uitspraken over de aard van rechterlijke beslissingen, die zij vooral baseren op hun persoonlijke voorkeuren en waarden en die zij rationaliseren door aan te sluiten bij 'appropriate legal rules and reasons' (Leiter 2007, p. 16). In het werk van realisten ontwaart Leiter nog enkele andere uitspraken, die deze 'Received View' verder precisieren. De eerste ('Judicial Volition'-these) zegt dat rechters zo goed als ongelimiteerde keuzevrijheid hebben om tot uitspraken te komen. De tweede ('Judicial Idiosyncrasy'-these) zegt daarentegen dat rechters deze keuzen maken 'in light of personal or idiosyncratic tastes and values'. Beide uitspraken combinerend maakt dat (een aantal) rechtsrealisten rechterlijke besluitvorming 'utterly unpredictable' achtten (Leiter 2007, p. 25). Uit zijn reconstructie blijkt echter ook dat een ander mechanisme deze stellingname vervolgens weer ontkracht: de 'Sociological (wing of) Realism'-these', die zegt dat rechters bij hun werk aansluiten bij *heersende* waarden, normen en patronen die ze uit hun professionele en sociale leven kennen. Dat maakt de besluitvorming juist weer níét (geheel) onvoorspelbaar (Leiter 2007, p. 28-29).<sup>14</sup> Het geheel geeft mij aanleiding een voorzichtig positief antwoord te geven op de vraag of er een LR-onderzoeksprogramma was. Naar mijn oordeel was er sprake van een programma in *rudimentaire vorm*, oftewel: een 'aanzet'. Deze aanzet heeft ertoe bijgedragen dat, zoals Schlegel (1995, p. 238) laat zien, er sinds die tijd expliciet aandacht wordt besteed aan empirisch-juridisch onderzoek en die aandacht (daar) ook nooit verdwenen is. McDougal (1943) schreef in 1943 dat juridisch onderwijs veel meer oog zou moeten krijgen voor sociaalwetenschappelijk onderzoek van het recht en andere beleidsinstrumenten, daarmee een belangrijke bijdrage leverend aan de opkomende beleidswetenschap.<sup>15</sup> Ze verwezen naar Legal Realists. Rond dezelfde tijd publiceerde de Amerikaanse Social Science Research Council een 'call'

14 Dagan (2013, p. 2) heeft het LR ook gereconstrueerd, zij het niet als een researchprogramma, maar als een 'verhaal' met als kernpunt dat dit het recht als een dynamische institutie/set van instituties ziet, dat tot stand komt in een context van drie 'spanningen': een tussen macht en rede, een tussen wetenschap en ambacht en een tussen traditie en progressie.

15 Duxbury (1994, p. 164, 172) benadrukte dat dit onderzoek 'not simply [is] describing what courts do (Legal Realism), but [functions] as an invaluable source of normative guidance'. De sinds de jaren zestig sterk gegroeide aandacht voor beleidsonderzoek, *policy analysis* and evaluatieonderzoek heeft daarmee ook deels een stukje voorouder in LR.

gericht op het starten van onderzoek naar aspecten van ‘judicial administration’ (procesgang, functioneren van jury’s, enz.). Enkele jaren later (1951) werd in Chicago het ‘Law and Behavioral Science’-programma gestart, dat niet alleen oog had voor onderwijs gericht op empirisch-juridische vraagstukken, maar ook (omvangrijke) studies naar onder andere het functioneren van het Amerikaanse jurysysteem<sup>16</sup> gefinancierd wist te krijgen. Expliciet wordt in de onderzoeks-aanvraag aan de Ford Foundation aangegeven hoe omgegaan zou worden met methodologische problemen waar Legal Realists tegen-aan liepen.

Als bij een nadere analyse de tijdsperiode waarbinnen LR opereerde, zou worden doorgetrokken tot in de jaren vijftig/zestig, dan zou wel eens kunnen blijken dat hun aanzet ook heeft bijgedragen aan de groei van kennis op verschillende gebieden. Schlegel (1995, hoofdstuk 5) draagt daar materiaal voor aan.

LR is, met of zonder onderzoeksprogramma, overigens uitbundig gekritiseerd. Het zou:

- te anekdotisch zijn;
- een eenzijdige focus op data hebben (zonder die in verband te brengen met theorieën);
- ontbreken aan een ‘conceptueel kader’ dat resultaten van onderzoek kon verklaren;<sup>17</sup>
- naïeve analyses opleveren (de persoonlijkheid van de rechter zou bepalend zijn voor de uitkomst van zaken, maar wat is dat eigenlijk, persoonlijkheid?);
- suggesties en claims formuleren zonder er verder invulling aan te geven;<sup>18</sup>
- te veel gericht zijn op *klein grut-topics* zoals parkeergedrag; en
- te gemakkelijk onderzoek, politiek en recht vermengen (vgl. de relatie tussen RR en de New Deal-politiek).

16 Kalven en Zeisels *The American jury* (1966) was gefinancierd door de Ford Foundation en in belangrijke mate gebaseerd op ruim 3.500 vragenlijsten.

17 Posner (1995): ‘the empirical projects of the legal realists, which not only failed but in failing gave empirical research rather a bad name among legal academics, illustrate the futility of empirical investigation severed from a theoretical framework’.

18 *Experimental jurisprudence*, zoals Beutel (1934, 1951) beschreef, is een interessante, maar voor zover na te gaan niet in praktijk gebrachte poging jurisprudentie als ‘toetsbare’ hypothesen te zien die met behulp van experimentele designs van onderzoek te toetsen zijn.

## Vraag 2: wat zijn enkele belangrijke kenmerken van New Legal Realism (NLR)?

Over *New Legal Realism* is vermoedelijk voor het eerst gesproken in de VS in 1997, tijdens een tweetal seminars aan de University of Wisconsin in Madison en in Chicago bij de American Bar Foundation. Mertz e.a. (2016, p. 2) maken duidelijk dat het – in vergelijking met vroeger – nu vooral een ‘Big Tent’-benadering is, waar niet alleen de juridische, sociale en gedragswetenschappen onderdeel van zijn, maar ook (andere) interdisciplinaire benaderingen, en waar met diverse methoden gewerkt wordt. Ingezet wordt op een benadering gericht op de complete empirische cyclus met oog voor theorieën, onderzoekdesigns, kennistransfer en ‘benutting’ (Tomlins 2006). Wezenlijk is ook dat NLR ontwikkelingen buiten de VS (‘the global perspective’) meeneemt. Dat laatste is dienstig, omdat ook buiten de VS expliciet over NLR gesproken wordt. Leiter (2013, p. 963), Holtermann en Madsen (2014, p. 15) en Klug en Merry (2016) refereren aan werk in Scandinavië, het Verenigd Koninkrijk, Italië, Canada, Frankrijk en Zuid-Afrika. NLR

- maakt in vergelijking met het oude LR van een meer divers palet aan methoden en technieken van onderzoek gebruik;
- richt zich op meer dan alleen of vooral rechterlijke uitspraken, maar omvat ook andere ‘legal arrangements’ en ontwikkelingen (denk aan normnaleving in het digitale domein, rechtspluralisme, ongelijkheid, enz.);
- heeft aanzienlijk meer oog voor theorieën in het onderzoek. Nourse en Shaffer (2009, p. 70) onderscheidden gedragstheorieën, theorieën over de rol van contexten en institutionele theorieën.<sup>19</sup>

Macaulay (2005) heeft nog enkele andere verschillen behandeld en Miles and Sunstein (2007) laten zien hoe belangrijk thans beschikbare data(bestanden), analysetechnieken en reken capaciteit zijn in verge-

19 Opvallend is dat de ca. vijftigjarige ervaring van evaluatieonderzoekers naar het belang van interventie/beleidstheorieën die aan interventies, arrangementen, enz. ten grondslag liggen, nergens genoemd worden. Zie voor een uitzondering Farnsworth (2007) en hoofdstuk 4 uit Leeuw, m.m.v. Schmeets (2016).

lijking met het ‘gepiegel’ dat in de jaren dertig en veertig wel plaatsvond.<sup>20</sup>

### **Vraag 3: biedt (N)LR aanknopingspunten voor empirisch-juridisch onderzoek van nu?**

Eerder gaf ik aan het (oude) LR te zien als een aanzet tot een wetenschappelijk onderzoeksprogramma dat *expliciet* aandacht vroeg voor de relatie tussen gedrag, maatschappij en recht. Alhoewel er discussie is over de vraag hoeveel empirisch-juridisch onderzoek in de VS verricht werd voor de ‘launch’ van LR, heeft deze beweging er niet alleen zorg voor gedragen *dat* deze relatie fundamenteeler bediscussieerd werd, maar ook dat zij *duurzame aandacht* kreeg in onderwijs en onderzoek. Tegelijkertijd is het moeilijk om kennisgroei, laat staan kennisdoorbraken, waar te nemen. Dat kan ermee te maken hebben dat de beweging langere tijd vooral doende was *contouren, claims en terreinafbakening* te bediscussiëren. Neem de (fascinerende) claim om tot een ‘experimentele jurisprudentie’ te komen. In de praktijk is daar niet veel van terechtgekomen,<sup>21</sup> maar tegelijkertijd is experimenteel onderzoek in aan het recht en LR gerelateerde vakgebieden, zoals de criminologie, de civilologie en ‘law & economics’, thans zeker niet ongewoon meer. En houdt McGinnis (2012) pleidooien voor experimentele regulering als methode om overheden innovatiever én effectiever te maken.

Tegen deze achtergrond is het adagium ‘We are all realists now’ (Green 2011, p. 1917; Tamanaha 2016, p. 147) minder bezijden de waarheid dan zeventig of honderd jaar geleden. Dat is vooruitgang en het is tevens een antwoord op de vraag in hoeverre het Amerikaans rechtsrealisme ons geïnspireerd heeft. Naar mijn mening zéker en vooral in termen van *vraagstelling, focus, door buiten de gebaande paden* (zoals formalisme) *te treden* en het belang van *empirische evidentie* te benadrukken.

20 Schlegel (1995, p. 144, 218, 360-361) illustreert dit aan de hand van verschillende cases, zoals Underhill Moores worsteling met cijfers/rekenwerk in de parkeergedragstudie, waar bij bovendien duidelijk wordt dat hij ‘as an amateur (...) was not particularly welcome at the Institute of Human Relations’ (dat de sociaalwetenschappelijke kant grotendeels voor zijn rekening nam).

21 Maar wel bediscussieerd in politieke kringen door Frank (1933, p. 3), die Roosevelt als de *Master Experimentalist* zag.

Het *huidige* empirisch-juridisch onderzoek heeft daarvan geprofiteerd, maar heeft *tegelijkertijd* speelveld en horizon sterk verbreed. Wat zouden Llewellyn, Moore en Frank gevonden hebben van:

- studies van Katz (2013, 2014), waar met Legal Big Data Supreme Court *verdicts* met 70% nauwkeurigheid ‘voorspeld’ worden;
- Aletras e.a. (2016), die hetzelfde doen ten aanzien van de European Court of Justice (met 79%) en hun werk expliciet verbinden met een LR-hypothese (namelijk dat rechters primair besluiten op basis van de feiten van de casus ‘rather than on the basis of legal rules or doctrine’ (p. 11));
- onderzoek naar *neurolaw*-uitspraken en hun betekenis (De Kogel & Westgeest 2015);
- reconstructie en toetsing van ‘small t-theories’ achter juridische arrangementen (Lempert 2010); en
- beschouwingen over hoe om te gaan met ‘extra-legal’ evidentie bij het adresseren van het ‘Fact-Value-vraagstuk’ (Giesen 2015; Leeuw 2015a)?

Mijn verwachting is *positief, met als aantekening: ‘dit smaakt naar meer’*.

## Literatuur

### Aletras e.a. 2016

N. Aletras e.a., ‘Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: A natural language processing perspective’, *PeerJ CompSci* 2016, afl. 2, e93, DOI: 10.7717/peerj-cs.93.

### Alexander 2002

G. Alexander, ‘Comparing the two Legal Realisms – American and Scandinavian’, *Cornell Law Review Publications* 2002, paper 455.

### Beutel 1934

F.K. Beutel, ‘Some implications of experimental jurisprudence’, *Harvard Law Review*, vol 48, no. 2, 1934, p. 169-197.

### Beutel 1951

F. K. Beutel, ‘Outline of nature and methods of experimental jurisprudence’, *Columbia Law Review* vol. 51, 1951, p. 415-438.

### Cohen 1954 (2009)

M. Cohen, *American thought. A critical sketch*, Brunswick, NJ: Transaction Publishers 1954 (2009).

**Croes & Leeuw 2012**

M.T. Croes & F.L. Leeuw, 'De logos van het civiele', in: W.H. van Boom, I. Giesen & M. Smit (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht* (Civilogie 3), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 7-31.

**Culver 1999**

K. Culver (red.), *Readings in the philosophy of law*, Peterborough: Broadview Press 1999.

**Curry e.a. 1972**

R. Curry, J. Sporat & K. Cramer, *The shaping of American civilization since 1865*, St. Paul, MN: Historical Society, Winston Press 1972.

**Curtis 2015**

M.J. Curtis, Realism revisited: 'Reaffirming the centrality of the New Deal in realist jurisprudence', *Yale Journal of Law & The Humanities*, vol. 27, no.1 2015, article 4. <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1425&context=yjlh>

**Dagan 2013**

H. Dagan, *Reconstructing American Legal Realism & rethinking private law theory*, Oxford: Oxford University Press 2013.

**Duxbury 1995**

N. Duxbury, *Patterns of American jurisprudence*, Oxford: Clarendon Press 1995.

**Farnsworth 2007**

W. Farnsworth, *The legal analyst. A toolkit for thinking about the law*, Chicago: The university of Chicago Press 2007.

**Frank 1933**

J. Frank, 'Address by Jerome Frank, General counsel of the Agricultural Adjustment Administration', Chicago 30 december 1933 (behandeld in de US Senate, 18 juni 1934).

**Fuller 1934**

L. Fuller, 'American Legal Realism', *University of Pennsylvania Law Review* (82) 1934, p. 429-462.

**Giesen 2015**

I. Giesen, 'The use and incorporation of extralegal insights in legal reasoning', *Utrecht Law Review* (11) 2015, afl. 1, p. 1-17.

**Green 2011**

M.S. Green, *Leiter on the Legal Realists*, Williamsburg:aculty Publications Paper 1365 2011, <http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/1365>.

**Hogenkamp 2015**

H. Hogenkamp, 'Progressive legal thought', *Washington and Lee Law Review* 2015. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2512219##](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2512219##)

**Holmes 1897**

O.W. Holmes, 'The path of the law', *Harvard Law Review* (10) 1897, p. 457.



**Holtermann & Madsen 2014**

J. Holtermann & M.R. Madsen, *European New Legal Realism and international law: How to make international law intelligible* (iCourts Working Paper Series, The Danish National Research Foundation's No. 11), december 2014.

**Horwitz 1992**

M.J. Horwitz, *The transformation of American law, 1870-1960*, Cambridge: Harvard University Press 1992.

**Hoverman 2015**

H. Hoverman, *The opening of American law*, Oxford: Oxford University Press 2015.

**Kalven & Zeisel 1966**

H. Kalven & H. Zeisel, *The American jury*, Boston: Little, Brown and Company 1966.

**Katz 2013**

D.M. Katz, 'Quantitative legal prediction – or – How I learned to stop worrying and start preparing for the data driven future of the legal services industry', *Emory Law Journal*, vol. 62, 2013, p. 909 e.v. <https://ssrn.com/abstract=2187752>

**Katz e.a. 2014**

D.M. Katz, M.J. Bommarito & J. Blackman, 'Predicting the behavior of the Supreme Court of the United States: A general approach' 2014. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2463244](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2463244)

**Klug & Merry 2016**

H. Klug & S.E. Merry, 'Introduction', in: H. Klug & S.E. Merry (red.), *The New Legal Realism: Studying law globally*, Cambridge: Cambridge University Press 2016.

**De Kogel & Westgeest 2015**

C. de Kogel & E. Westgeest, 'Neuroscientific and behavioral genetic information in criminal cases in the Netherlands', *Journal of Law and the Biosciences* 2015, afl. 3, p. 1-26.

**Lakatos 1970**

I. Lakatos, 'The methodology of scientific research programmes', in: I. Lakatos & A. Musgrave (red.), *Criticism and the growth of knowledge*, Cambridge: Cambridge University Press 1970, p. 91-197.

**Lapiana 1999**

W.P. Lapiana, 'Review of N.E.H. Hull. *Roscoe Pound and Karl Llewellyn: Searching for an American jurisprudence*. Chicago: University of Chicago Press, 1997', *H-Law* mei 1999.

**Laswell & McDougal 1943**

H.D. Laswell & M.S. McDougal, 'Legal education and public policy: Professional training in the public interest', *Jurisprudence for a free society: Studies in law, science and policy*, *Yale Law Journal* 203 1943.

**Leeuw 2015a**

F.L. Leeuw, 'Wetgeving, empirisch-juridisch onderzoek en Legal Big Data', *Recht der Werkelijkheid* (36) 2015, p. 50-64.

**Leeuw 2015b**

F.L. Leeuw, 'Empirical legal research: The gap between facts and values and legal academic training', *Utrecht Law Review* (11) 2015, afl. 2, p. 19-33.

**Leeuw, m.m.v. Schmeets 2016**

F. Leeuw, m.m.v. H. Schmeets, *Empirical legal research. A guidance book for lawyers, legislators and regulators*, Cheltenham, MA: Edward Elgar Publishing 2016.

**Leezenberg & De Vries 2007**

M. Leezenberg & G. de Vries, *Wetenschapsfilosofie voor geesteswetenschappen*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2007.

**Leiter 2007**

B. Leiter, *Naturalizing jurisprudence. Essays on American Legal Realism and naturalism in legal philosophy*, Oxford: Oxford University Press 2007.

**Leiter 2010**

B. Leiter, *Legal Formalism and Legal Realism: What is the issue?* (University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 320), 2010.

**Leiter 2013**

B. Leiter, 'Legal Realisms, old and new', *Valparaiso Law Review* (47) 2013, p. 67-81.

**Lempert 2010**

R. Lempert, 'The inevitability of theory', *California Law Review* (98) 2010, p. 877-906.

**Llewellyn 1930**

K. Llewellyn, 'A Realistic Jurisprudence – The next step', *Columbia Law Review*, vol. 30, No. 4 (Apr., 1930), p. 431-465 [www.jstor.org/stable/1114548](http://www.jstor.org/stable/1114548)

**Llewellyn 1931**

K. Llewellyn, 'Some realism about Realism – Responding to Dean Pound', *Harvard Law Review* (44) 1931, p. 1222-1264.

**Llewellyn & Hoebel 1941**

K. Llewellyn & E. Hoebel, *The Cheyenne way. Conflict and case law in primitive jurisprudence*, Norman: University of Oklahoma Press 1941.

**Macaulay 2005**

S. Macaulay, 'The new versus the old Realism: Things ain't what they used to be', *Wisconsin Law Review* (365) 2005, p. 384-385.

**Mackey 2004**

T. Mackey, *The triumph of Legal Realism* (Working Paper Michigan State University, DCL), 2004.

**Martin 1997**

M. Martin, *Legal Realism. American and Scandinavian*, New York: Peter Lang 1997.

**McGinnis 2012**

J. McGinnis, *Accelerating democracy: Transforming governance through technology*, Princeton: Princeton University Press 2012.

**Mertz e.a. 2016**

E. Mertz, S. Macaulay & T.W. Mitchell (red.), *The New Legal Realism. Volume I: Translating law-and-society for today's legal practice*, Cambridge: Cambridge University Press 2016.

**Miles & Sunstein 2007**

T. Miles & C.R. Sunstein, *The New Legal Realism* (John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 372), Chicago, december 2007.

**Moore & Callahan 1943**

W. Moore & C. Callahan, 'Law and learning theory: A study in legal control', *The Yale Law Journal* (53) 1943, afl. 1, p. 1-136.

**Moore & Hope 1929**

W. Moore & T. Hope, 'An institutional approach to the law of commercial banking', *Yale Law Journal* (38) 1929, afl. 6, p. 703-719.

**Morgenstern & Zimmer 2005**

M. Morgenstern & R. Zimmer, *Hans Albert/Karl Popper Briefwechsel, 1958-1994*, Frankfurt am Main: Fischer Taschebuch Verlag 2005.

**Nourse & Shaffer 2009**

V. Nourse & G. Shaffer, 'Varieties of New Legal Realism: Can a new world order prompt a new legal theory?', *Cornell Law Review* (95) 2009, p. 61-78..

**Peterson 1998**

G. Peterson, 'The scientific status of theology: Imre Lakatos, method and demarcation', *Perspectives on Science and Christian Faith* (50) 1998, p. 22-31.

**Posner 1995**

R. Posner, 'The sociology of the sociology of law: A view from economics', *European Journal of Law and Economics* (2) 1995, p. 265-284.

**Pound 1910**

R. Pound, 'Law in books and law in action', *American Law Review* (44) 1910, p. 12-36.

**Pound 1931**

R. Pound, 'The call for a Realist Jurisprudence', *Harvard Law Review* (44) 1931, p. 697-711.

**Schlegel 1995**

J.H. Schlegel, *American Legal Realism and empirical social science*, Chapel Hill: University of North Carolina Press 1995.

**Shamir 1995**

R. Shamir, *Managing legal uncertainty: Elite lawyers and the New Deal*, Durham: Duke University Press 1995.

**Stephenson 2009**

M.C. Stephenson, 'Legal Realism for economists', *Journal of Economic Perspectives* (23) 2009, p. 191-211.

**Tamanaha 2016**

B.Z. Tamanaha, 'How history bears on jurisprudence', in: M. del Mar & M. Lobban (eds.), *Law in theory and jurisprudence*, Oxford: Hart Publishing 2016.

**Tomlins 2000**

C. Tomlins, 'Framing the field of law's disciplinary encounters: A historical narrative', *Law & Society Review*, vol. 34 2000, p. 911 e.v. [http://works.bepress.com/christopher\\_tomlins/16/](http://works.bepress.com/christopher_tomlins/16/)

**Tumonis 2012**

V. Tumonis, 'Legal Realism & judicial decision-making', *Jurisprudence* (19) 2012, p. 1361-1382.

**Twining 1973**

W. Twining, *Karl Llewellyn and the Realist movement*, Londen: Weidenfeld and Nicolson 1973.

**Witteveen 2013**

W.J. Witteveen, 'Llewellyn en het rechtsrealisme', *RegelMaat* (28) 2013, p. 49-55.

**Yntema 1960**

H.E. Yntema, 'American Legal Realism in retrospect', *Vanderbilt Law Review*, vol. 14, 1960, p. 317-330.

# Naar een succesformule voor empirisch-juridisch onderzoek

G. van Dijck\*

Deze bijdrage gaat over de vraag hoe empirisch-juridisch onderzoek kan worden bevorderd. Elbers geeft in haar artikel in dit nummer van *Justitiële verkenningen* een overzicht van initiatieven op het gebied van empirisch-juridisch onderzoek. Hieruit lijkt te volgen dat empirisch-juridisch onderzoek van de grond aan het komen is in Nederland. In de Verenigde Staten heeft dit type onderzoek al veel eerder dan in Nederland een vlucht genomen. Mede aan de hand van ervaringen in de Verenigde Staten wordt in deze bijdrage een aantal thema's geïdentificeerd, aan de hand waarvan wordt bezien hoe empirisch-juridisch onderzoek relevant(er) kan worden gemaakt voor de juridische gemeenschap. Om teleurstellingen te voorkomen: dit artikel bevat geen succesformule, maar geeft hopelijk wel richting aan hoe empirisch-juridisch onderzoek zich zou moeten ontwikkelen en de valkuilen daarbij.

In deze bijdrage sta ik eerst kort stil bij wat onder empirisch-juridisch onderzoek wordt verstaan alsook bij de opkomst van dit type onderzoek. Ik gebruik hier bewust de term empirisch-juridisch onderzoek, en niet 'Empirical Legal Studies', omdat laatstgenoemde term een bepaalde connotatie heeft, in ieder geval in de Verenigde Staten. Daarover hieronder meer. De informatie over wat empirisch-juridisch onderzoek is, dient als opstap voor het bespreken van de ingrediënten om empirisch-juridisch onderzoek tot een succes te kunnen maken. Daartoe beperk ik mij tot een drietal thema's: de onderwerpkeuze, voorlichting en scholing. De thema's komen voort uit eigen ervaringen met, en kennis over, empirisch-juridisch onderzoek. Zij hebben gemeenschappelijk dat empirisch-juridische onderzoekers er zelf in belangrijke mate invloed op kunnen uitoefenen.<sup>1</sup> Ik besluit deze bijdrage met een korte evaluatie.

\* Prof. mr. dr. Gijs van Dijck is hoogleraar Privaatrecht aan Maastricht University.

<sup>1</sup> Er zijn meer thema's (bijv. de beschikbaarheid van onderzoeksgelden), maar daar is weinig invloed op uit te oefenen door empirisch-juridische onderzoekers.

Bij het bespreken van de hierboven genoemde thema's baseer ik mij op inzichten en voorbeelden afkomstig uit de Verenigde Staten. Daar bestaat een langere traditie van empirisch-juridisch onderzoek dan in Nederland. De ervaringen met het doen van empirisch-juridisch onderzoek aldaar kunnen informatief zijn voor de kansen, bedreigingen en ontwikkeling van empirisch-juridisch onderzoek in Nederland. Een laatste opmerking vooraf betreft de relevantie van dit artikel. Dit artikel is in de eerste plaats relevant voor de Nederlandse context, maar mogelijk ook voor daarbuiten. Voorts richt deze bijdrage zich op empirisch-juridisch onderzoek waarbij de onderzoeker zelf 'data' verzamelt, analyseert en rapporteert, niet op onderzoek waar resultaten afkomstig uit een andere onderzoeksdiscipline worden gebruikt in ('vertaald' naar) een juridische context.

### **Wat is empirisch-juridisch onderzoek?**

In 2011 beschreef ik uitgebreider dan ik hier zal doen wat onder empirisch-juridisch onderzoek wordt verstaan (Van Dijck 2011, par. 1). Het geven van een definitie blijkt niet eenvoudig. In meest algemene zin is empirisch-juridisch onderzoek het observeren van de werkelijkheid. Maar omdat onder deze definitie ongeveer al het juridisch onderzoek valt – elk onderzoek naar wet of rechtspraak is een vorm van het observeren van de werkelijkheid (Korobkin 2002, p. 1035, voetnoot 3; Van Hoecke 2010) – geef ik de voorkeur aan het beschrijven van empirisch-juridisch onderzoek in termen van de manier waarop het onderzoek wordt gedaan.<sup>2</sup> Dit betekent dat empirisch-juridisch onderzoek kan worden omschreven als een manier van onderzoek die wordt verricht op een wijze die binnen het domein van sociaalwetenschappelijk onderzoek aanvaard dan wel gangbaar is. Het analyseren van wetten, wetsgeschiedenis, jurisprudentie en literatuur kan dan ook, afhankelijk van de wijze waarop het materiaal wordt bestudeerd, als empirisch-juridisch of dogmatisch(-juridisch) worden aangemerkt. Er bestaan in de Verenigde Staten verschillende stromingen die claimen aan empirisch-juridisch onderzoek te doen. Empirical Legal Stu-

2 Andere omschrijvingen beperken zich tot het systematisch analyseren van de effecten van het recht (wat het recht 'doet'), zie bijv. Seidman e.a.. 2010, p. 581-599, of tot het gebruik van statistische of kwantitatieve methoden, alle met eigen beperkingen (zie o.a. Heise 1999, p. 810-811; Nard 1995, p. 348-361).

dies (ELS) en Law and Society zijn de grootste en bekendste (Van Dijk 2011, par. 1). Beide begeven zich tevens min of meer aan weerszijden van hetzelfde spectrum. ‘Law and Society’-onderzoek is weinig afgebakend qua thematiek en methodiek. Volgens de Law and Society Association (LSA) kan ‘Law and Society’-onderzoek zich richten op een variëteit aan methoden, analyses en thema’s, waaronder het recht in relatie tot instituties, bredere theorieën over de maatschappij, het begrijpen van hoe individuen (bijvoorbeeld de rechter) of groepen (bijvoorbeeld overheden) beslissen, het analyseren van de impact van regels, globalisering van het recht, alsook op recht en cultuur.<sup>3</sup> ELS onderscheidt zich op dit punt. ELS-onderzoek claimt pragmatische vragen te stellen dan ‘Law and Society’-onderzoek, met meer aandacht voor beleids- en praktische relevantie en minder nadruk op door theorie gedreven onderzoek (Mertz & Suchman 2010). ELS gaat volgens Eisenberg, de grondlegger van ELS, in op kwesties ten aanzien van hoe het juridische systeem werkt, wat het onderzoek relevant maakt voor beleidsmakers, procespartijen en rechters (Eisenberg 2002, p. 1741). In de praktijk richt ELS zich in belangrijke mate op statistische analyses van datasets en databases. Zo werd in eerdere edities van het jaarlijkse ELS-congres (Conference of Empirical Legal Studies) nog gesteld dat ‘papers that describe data, without significant analysis’ over het algemeen niet worden geaccepteerd.<sup>4</sup> Thans zijn de beschrijvingen neutraler (‘CELS will consider empirical papers spanning all areas of empirical legal studies’).<sup>5</sup> Dit geldt niet voor de Europese variant van deze conferentie (CELSE), waarvan de eerste editie in juni 2016 werd gehouden. Daar stond de kwantitatieve inslag voorop.<sup>6</sup> ELS lijkt dan ook kwantitatiever (meer statistisch) te zijn dan ‘Law and Society’-onderzoek.<sup>7</sup>

Empirisch onderzoek in een juridische context is niet nieuw. Zo werd de LSA al opgericht in 1964 en verscheen het eerste nummer van de

3 Zie [www.lawandsociety.org/history.html](http://www.lawandsociety.org/history.html) (laatst geraadpleegd op 3 oktober 2016).

4 Zie bijv. [www.law.yale.edu/news/CELSsubmissions.htm](http://www.law.yale.edu/news/CELSsubmissions.htm) (laatst geraadpleegd op 3 oktober 2016).

5 Zie <https://law.duke.edu/cels2016/submissions/>, <http://cels2015.wustl.edu/submissions> en [www.law.berkeley.edu/cels/paper-submissions/](http://www.law.berkeley.edu/cels/paper-submissions/) (laatst geraadpleegd op 3 oktober 2016).

6 ‘Empirical analysis is understood to encompass computer-based text-mining techniques and, more generally, any systematic approach to quantitative data analysis’, zie <http://aclc.uva.nl/events/content2/conferences/2016/06/celse-2016.html> (laatst geraadpleegd op 3 oktober 2016).

7 Dit geldt overigens niet noodzakelijk voor elke individuele publicatie. Die kan soms onder beide stromingen worden gebracht.

*Law and Society Review* in 1966.<sup>8</sup> Legal Realism, met in belangrijke mate aandacht voor de empirische dimensie van het recht, gaat nog verder terug (Kritzer 2009). De opkomst van ELS is recenter. Die kan rond het jaar 2000 worden geplaatst (Heise 2002; McAdams & Ulen 2002). In die periode is de Society of Empirical Legal Studies (SELS) opgericht en deed (in 2004) ook het *Journal of Empirical Legal Studies (JELS)* zijn intrede. Ook in andere juridische tijdschriften was een opkomst aan empirische studies te bespeuren. Onderzoek naar de toename van empirisch-juridisch onderzoek laat zien dat het gebruik van kwantitatieve sociaalwetenschappelijke methoden in juridische tijdschriften is toegenomen (Ellickson 2000; George 2006), dat een groot deel van de geanalyseerde artikelen gepubliceerd in *law reviews* tussen 1998 en 2008 empirische gegevens bevat, maar dat het door de auteur zelf verzamelen van empirische gegevens minder gebruikelijk is (Seidman e.a. 2010, p. 581, 587). De verklaringen voor de toename lopen uiteen: van tijdschriftredacties die meer open zijn gaan staan voor empirisch-juridisch onderzoek tot facultaire speerpunten, een grotere kans op toewijzing van onderzoekssubsidies, de beschikbaarheid van datasets, het gebruiksvriendelijker worden van statistische programma's en de aanmoediging door vooraanstaande onderzoekers om meer empirisch-juridisch onderzoek te verrichten (Heise 2002; McAdams & Ulen 2002; Lindgren 2006).

### **Thema 1: onderwerpkeuze**

Wil empirisch-juridisch onderzoek als relevant worden gezien, dan is een goede onderwerpkeuze essentieel. De veronderstelling van waaruit deze bijdrage vertrekt, is dat empirisch-juridisch onderzoek dient aan te sluiten bij de belevingswereld van de juridische gemeenschap, willen juristen het belang van empirisch-juridisch onderzoek inzien.<sup>9</sup> Empirisch-juridische onderzoekers moeten dan ook op zijn minst genomen een gevoel hebben voor welke vragen als relevant worden gezien in de juridische gemeenschap. Dit lijkt wellicht een open deur, maar niet wanneer blijkt dat het merendeel van Amerikaans ELS-

<sup>8</sup> Zie [www.lawandsociety.org/history.html](http://www.lawandsociety.org/history.html) (laatst geraadpleegd op 3 oktober 2016).

<sup>9</sup> De 'belevingswereld van juristen' is een breed concept. Alleen het begrip 'jurist' is al behoorlijk breed. In deze bijdrage wordt hieronder onder meer verstaan: wetgevers, beleidsmakers, de togaberoepen, bedrijfsjuristen, overheidsjuristen en organisaties zoals de Autoriteit Financiële Markten en de Consumentenbond.



onderzoek niet wordt verricht door juristen, maar door economen, politicologen en psychologen (Mertz & Suchman 2010). Niet-juristen stellen doorgaans andere vragen, zijn in andere aspecten geïnteresseerd dan juristen en missen mogelijk de juridische nuances, waardoor juristen het onderzoek snel terzijde kunnen schuiven en kunnen afdoen als ‘niet-juridisch’. Van aansluiten bij de belevingswereld van juristen is dan geen sprake.

Dat het risico reëel is dat empirisch-juridisch onderzoek soms ver af kan staan van de belevingswereld van juristen, blijkt voorts wanneer publicaties onder de loep worden genomen die zoal in de ‘flagship journals’ van LSA en SELS verschijnen. Een voorbeeld<sup>10</sup> van een studie betreft onderzoek naar de vraag hoe activisten een beweging hebben gecreëerd die zich inzet voor bepaalde minderheidsgroepen in Myanmar, een land waarin met harde hand wordt geregeerd en waarin politieke hervormingen plaatsvinden (Chua 2015). Andere studies die in hetzelfde nummer zijn gepubliceerd, gaan over hoe internationale non-gouvernementele organisaties (ngo’s) recht maken in samenlevingen die verdeeld zijn geraakt door oorlog (Massoud 2015), over de gevolgen van claims in verband met overvolle gevangenissen op onder andere het aantal gevangenen, het aantal vrijlatingen en de uitgaven door gevangenissen (Guetzkow & Schoon 2015), over de relatie tussen procedurele rechtvaardigheid en gehoorzaamheid aan het recht onder vrouwelijke veroordeelden (Baker e.a. 2015) en over de rol van ras en etniciteit bij het vrijlaten van gevangenen (Patterson 2015). Publicaties uit een deels willekeurig gekozen 2014-nummer van *JELS* gaan over het bestraffen van gedrag dat valt onder de Amerikaanse Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) (Choi & Davis 2014), over de gevolgen van rechtspraak over de aansprakelijkheid van artsen op het gedrag van artsen (bijvoorbeeld het aantal keizersneden dat zij uitvoeren) (Chen & Yang 2014), over de verhaalsmogelijkheden van de overheid in situaties dat deze opdraait voor de kosten in verband met grondvervuiling (Chang & Sigman 2014), over de relatie tussen bloedverwantschap en de bescherming van privébezit (Zhang & Zhao 2014), over factoren die toegang tot het recht belemmeren dan wel bevorderen (Schultheis 2014) en over de gevolgen van ‘framing’ (de wijze waarop een schik-

10 De artikelen die hier worden besproken, zijn gekozen op basis van de onderwerpen die aan bod kwamen, in het bijzonder of deze zich relatief eenvoudig lieten samenvatten. Ook andere tijdschriftnummers zijn doorgenomen. De indruk bestond dat de hieronder genoemde artikelen representatief zijn voor de artikelen die doorgaans in de twee tijdschriften worden gepubliceerd.

king wordt gepresenteerd) op de kans op een schikking (Belton & Dhami 2014).

Bij een aantal van de hierboven genoemde voorbeelden rijst de vraag wat de praktijk of maatschappij heeft aan dergelijk onderzoek. Wat moet de rechtspraktijk met een analyse van de relatie tussen bloedverwantschap en de bescherming van privébezit in China, of met onderzoek naar de vraag hoe activisten in Myanmar ervoor hebben gezorgd dat er aandacht is gekomen voor de positie van bepaalde minderheidsgroepen in dat land? De onmiddellijke praktische relevantie van dergelijk onderzoek nadert het nulpunt. Dit betekent niet dat dergelijk onderzoek zinloos is – meerdere van dit soort studies kunnen leiden tot een beter begrip van hoe bepaalde fundamentele rechten kunnen worden afgedwongen – maar als dit het mainstream empirisch-juridisch onderzoek zal zijn, zal het enkel in de marge worden gelezen.<sup>11</sup> Belangrijker, deze voorbeelden geven aan dat empirisch-juridische onderzoekers niet noodzakelijk in dezelfde onderwerpen geïnteresseerd zijn als juristen met een andere belangstelling, bijvoorbeeld een juridisch-dogmatische.

Voorbeelden van studies die wel de potentie hebben om uiteindelijk ergens te ‘landen’, onder meer het onderzoek naar de toegang tot het recht, dat naar de verhaalsmogelijkheden van de overheid bij vervuilde grond, of het onderzoek naar de gevolgen van claims in verband met overvolle gevangenissen, kunnen met name relevant zijn voor wetgevers en beleidsmakers. Hetzelfde geldt voor het voorbeeld over de regels die internationale ngo’s tot stand kunnen brengen in gebieden waar conflicten zijn of zijn geweest. Verder lijkt een aantal studies van belang voor advocaten en rechters. Te denken valt aan het onderzoek naar de impact van aansprakelijkheid op het gedrag van artsen, dat relevant kan zijn voor rechters die zich afvragen of het aannemen van aansprakelijkheid defensief gedrag tot gevolg kan hebben, of voor advocaten die dergelijke studies in kunnen brengen als (bewijs)materiaal voor of tegen het idee dat aansprakelijkheid zal leiden tot defensief gedrag. Een ander voorbeeld (dat niet hierboven werd genoemd) is een studie naar de impact van het bekennen van een strafbaar feit door een verdachte op strafvermindering (Roberts & Bradford 2015).

11 Zie in dit verband B. Leiter, ‘On so-called “Empirical Legal Studies” and its problems’, *Brian Leiter’s Law School Reports blog* 7 juni 2010 en, in reactie daarop, J. Wright, ‘ELS, technical fetishization vs. legal relevance, and a partial defense of the perfectly proportional mediocrity of legal empiricists’, *Truth on the Market blog* 7 augustus 2010.

Het is algemeen bekend dat een bekentenis een lagere straf tot gevolg kan hebben, maar het was nog niet bekend hoe groot deze reductie is en wanneer of waarom rechters afwijken van richtlijnen die bestaan om de hoogte van straffen te bepalen. Dergelijke studies kunnen informatief zijn voor onder meer rechters, advocaten en officieren van justitie.

Een goede manier om relevantie voor de juridische gemeenschap te bereiken, is om gegevens uit de rechtspraak te bestuderen. Dit vereist als gezegd wel dat deze gegevens beschikbaar zijn of worden ontsloten voor onderzoekers. Ik schreef in 2011 dat het succes van empirisch-juridisch onderzoek, ook in Nederland, in belangrijke mate afhankelijk zal zijn van de mate waarin informatie beschikbaar is of beschikbaar zal worden gesteld (Van Dijck 2011, par. 1). Het gaat daarbij bijvoorbeeld om het beschikbaar maken van (alle) rechtspraak. Te denken valt verder aan het publiceren van uitspraken van (geschilden)commissies en tuchtrechtspraak. Voorts worden in bepaalde rechtsgebieden al gegevens verwerkt, ook digitaal. Voorbeelden hiervan zijn de tussen- en eindverslagen in faillissementszaken die door curatoren naar de rechtbank worden gestuurd en soms ook al online worden gepubliceerd.<sup>12</sup> Ook het KEI-project kan aan de beschikbaarheid van gegevens bijdragen. De beschikbaarheid van data is onontbeerlijk voor het doen van empirisch-juridisch onderzoek, zeker als dat onderzoek beoogt aan te sluiten bij vragen die ook in de rechtspraak als relevant worden gezien. Omgekeerd heeft ook de praktijk voordeel van een bestudering van de gegevens door empirisch-juridische onderzoekers. Zo zouden aan de hand van een analyse van een grote hoeveelheid faillissementsdossiers voorspellingsmodellen kunnen worden ontwikkeld, op basis waarvan mogelijke bestuurdersaansprakelijkheid eenvoudiger zou kunnen worden gedetecteerd of een inschatting kan worden gegeven van de kosten van afwikkeling van het faillissement.

Het kiezen van geschikte onderwerpen betreft niet alleen het aansluiten bij de juridische belevingswereld, maar ook het maken van een afweging of de verwachte moeite en kosten van het onderzoek opwegen tegen de verwachte baten. Naar aanleiding van een geval waarin een gehuwde de partner aanspreekt wanneer eerstgenoemde uit een in de eigen tuin geplaatste hangmat valt en schade lijdt,<sup>13</sup> kan de vraag

<sup>12</sup> Zie [www.cir.nl](http://www.cir.nl).

<sup>13</sup> HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6095, NJ 2011/465 (*Hangmat*).

rijzen of het toekennen van dergelijke vorderingen een premiestijging van aansprakelijkheidsverzekeringen tot gevolg heeft. Dit is een empirische vraag, maar de beantwoording ervan is tijdrovend en complex (idealiter vereist dit een vergelijking tussen een situatie met en zonder verzekering waarbij zaken willekeurig worden toegewezen aan een van de twee situaties). De vraag rijst dan of de moeite, tijd en complexiteit van het verrichten van een empirische studie in verhouding staan tot de verwachte opbrengst. Met andere woorden, is het antwoord op de vraag zo belangrijk om er jarenlang een empirische studie naar te verrichten?

## **Thema 2: voorlichting**

Het maken van een kosten-batenafweging raakt het voorlichtingselement. Empirisch-juridische onderzoekers dienen duidelijk te maken wat van empirisch-juridisch onderzoek kan worden verwacht. Soms geeft een empirische studie duidelijkheid of uitsluitel over een bepaald verschijnsel, maar vaak verloopt het onderzoek incrementeel, net zoals in elke wetenschapsdiscipline. De verwachtingen van de juridische gemeenschap (van rechter tot wetgever, van advocaat tot onderzoeker) wat een enkele empirische studie kan aantonen, mogen niet te hooggespannen zijn. Na een enkele empirische studie kan hoogstwaarschijnlijk niet worden vastgesteld of een adviesrecht voor (bepaalde) slachtoffers in strafzaken positieve gevolgen heeft voor het herstel van het slachtoffer en zijn tevredenheid met de uitkomst van de zaak. Ook is de kans klein dat het na één empirische studie duidelijk zal zijn dat het afschaffen van zekerheidsposities van banken een goed idee is, of dat de introductie van de Flex-bv al dan niet zal leiden tot een gunstiger ondernemersklimaat.

Het kan soms jaren duren voordat duidelijkheid wordt verkregen over een bepaalde vraag. Naar de impact van aansprakelijkheid op het gedrag op artsen, bijvoorbeeld, is decennialang empirisch onderzoek gedaan. Pas nu lijkt zich uit te kristalliseren dat die beïnvloeding beperkt is, althans beperkter dan doorgaans werd gevreesd, en dat voor zover er een angst voor aansprakelijkheid is, deze vooral in de hoofden van artsen lijkt te bestaan (niet zozeer in hun feitelijk handelen) (Van Dijck 2015). En dan nog altijd zijn de resultaten voorlopig van aard. Een nieuwe gebeurtenis in het recht of in de samenleving

kan aanleiding geven voor nieuw onderzoek en mogelijk andere uitkomsten. Indien artsen bijvoorbeeld niet langer zouden kunnen worden verzekerd voor eventuele schadevergoedingsaanspraken, kunnen dergelijke aanspraken het gedrag wel gaan beïnvloeden, of meer dan thans het geval lijkt te zijn.

Voorlichting heeft voorts betrekking op het begrijpelijk maken van empirisch-juridisch onderzoek, niet alleen voor collega-empirici, maar ook voor de rechtspraak (wetgevers, beleidsmakers, rechters, advocaten, enz.). Een substantieel deel van empirisch onderzoek is kwantitatief van aard, in ieder geval in de Verenigde Staten. Daar komt ELS-onderzoek in de praktijk vaak neer op het verrichten van statistische analyses (met name regressieanalyse) op de data die zijn verzameld (Mertz & Suchman 2010, met verdere verwijzingen). Het is vooral deze vorm van empirisch onderzoek die, vanwege de vele getallen, coëfficiënten en het jargon moeilijk te volgen is voor juristen die niet empirisch zijn geschoold. De uitdaging hier is om onderzoek te doen dat aan de maat is zonder daarbij uit het oog te verliezen dat ook niet-geschoolde empiristen geïnteresseerd kunnen zijn in de uitkomsten van het onderzoek, maar dat zij afgeschrikt kunnen worden door het jargon en de voor hen onbegrijpelijke analyses en coëfficiënten.

Empirisch-juridisch onderzoek heeft kortom, zeker in een fase van onbekendheid met of vrees voor dit type onderzoek, een voorlichtende functie. Het dient aan de juridische gemeenschap duidelijk te maken welke studies wel en welke niet zinvol kunnen zijn, en wat wel en wat niet haalbaar is. Ook dient de juridische gemeenschap te worden voorgelicht over wat empirisch-juridisch onderzoek is en hoe onderzoeksresultaten dienen te worden geïnterpreteerd. Deze voorlichting kan onder meer plaatsvinden door handboeken te schrijven, door empirische studies te reviewen, door websites te ontwikkelen met daarop informatie over empirisch-juridisch onderzoek in al zijn facetten, alsook door cursussen te ontwikkelen en te verzorgen.

### **Thema 3: scholing**

Tot slot is er de scholing. Om empirisch-juridisch onderzoek te kunnen doen, is een zekere expertise vereist ten aanzien van de methoden en methodologie van empirisch onderzoek. Om dit te bereiken dienen juristen zich in het vak te bekwamen. Een alternatief is dat sociale

wetenschappers het onderzoek verrichten, maar omdat de kans groot is dat zij ofwel niet geïnteresseerd zijn in juridische kwesties, ofwel de juridische kennis, nuance en relevantie missen, dienen zij zich juridisch te scholen of op zijn minst intensief met juristen samen te werken.

In de Verenigde Staten zoeken veel rechtenfaculteiten de verbinding tussen het juridische en het empirische in het aannemen van onderzoekers die zowel een juridisch diploma (J.D.) bezitten als een sociaal-wetenschappelijke opleiding (Ph.D.) hebben afgerond. Zelfs in de rechtenfaculteiten die tot de 25% laagst geklasseerde Amerikaanse rechtenfaculteiten behoren, geldt dat 11% van de medewerkers met *tenure track* een Ph.D. heeft behaald in een andere discipline dan de juridische discipline (LoPucki 2016). De prognose is dat in 2026 de meerderheid van de medewerkers verbonden aan de beste 26 rechtenfaculteiten in de Verenigde Staten een Ph.D. in een andere discipline zal hebben (LoPucki 2016). Het voordeel van deze ontwikkeling is dat de onderzoekers, meer dan thans, ervaring hebben in het doen van empirisch onderzoek. De keerzijde is dat zij geen ervaring hebben in, of affiniteit hebben met, de juridische beroepen (LoPucki 2016), waardoor onderzoek mogelijk wel eens in toenemende mate vragen zou kunnen gaan beantwoorden die voor juristen wellicht niet of minder interessant zijn.

Het belang van scholing en een goede onderwerpkeuze gaan niet zonder meer hand in hand. Sterker, zij kunnen wel eens tegengesteld zijn: door meer onderzoekers aan te nemen met ook een sociaalwetenschappelijke achtergrond zouden de vragen die binnen het juridische domein als relevant worden gezien wel eens naar de achtergrond kunnen worden verdrongen. Recent onderzoek ondersteunt deze vrees. LoPucki vergeleek empirisch-juridische studies uitgevoerd door juristen zonder Ph.D. in een andere wetenschapsdiscipline (hierna: de Jurist) met die van onderzoekers met een Ph.D. in een andere wetenschapsdiscipline (hierna: de Jurist+) (LoPucki, te verschijnen). Zijn onderzoek laat zien dat empirisch onderzoek van de Jurist zich meer richt op juridische vragen en juridische bronnen (bijvoorbeeld rechtspraak) dan onderzoek van de Jurist+. Daarnaast gebruikt de Jurist vaker reeds bestaande data dan de Jurist+, die vaker zelf nieuwe datasets creëert, hetgeen volgens LoPucki kan worden verklaard vanuit het feit dat de Jurist+ minder bekend is met de juridische informatie (bijvoorbeeld rechtspraak of wetgeving) en hoe deze kan worden

gebruikt.<sup>14</sup> Tot slot laat het onderzoek zien dat de Jurist+, in vergelijking met de Jurist, vaker samenwerkt met onderzoekers die ook een Ph.D. hebben. LoPucki leidt hieruit af dat de stelling dat het aanstellen van onderzoekers met een Ph.D. ertoe zal leiden dat zij de samenwerking opzoeken met juristen (die niet empirisch geschoold zijn), wel eens onjuist kan zijn. De inzichten, als zij juist zijn (want één zwaluw maakt nog geen zomer), onderstrepen het belang van scholing van juristen zelf in combinatie met een goede onderwerpkeuze.

## Slot

Deze bijdrage bestaat uit een verkenning van hoe empirisch-juridisch onderzoek tot een succes kan worden gemaakt. De uitkomst is dat er ten minste drie thema's zijn die op de radar zouden moeten staan van een beweging die staat voor het bevorderen van empirisch-juridisch onderzoek: onderwerpkeuze, voorlichting en scholing. Empirisch-juridisch onderzoek, althans een belangrijk deel ervan, dient relevant te zijn voor de juridische gemeenschap en dient begrijpelijk te worden gemaakt, ook voor juristen. De rol van empirisch-juridisch onderzoek beperkt zich daarbij niet tot het verrichten van onderzoek, maar strekt zich ook uit tot het voorlichten van juristen, zodat meer juristen zelf vaker overgaan tot het doen van empirisch-juridisch onderzoek (eventueel in samenwerking met anderen). Daartoe dienen juristen zelf werk te maken van het zich eigen maken van empirische onderzoeksmethoden.

## Literatuur

### Baker e.a. 2015

T. Baker e.a., 'Shared race/ethnicity, court procedural justice, and self-regulating beliefs: A study of female offenders', *Law & Society Review* 2015, p. 433-466.

### Belton & Dhimi 2014

I.K. Belton & M.K. Dhimi, 'Lawyer and nonlawyer susceptibility to framing effects in out-of-court civil litigation settlement', *Journal of Empirical Legal Studies* 2014, p. 578-600.

<sup>14</sup> Een alternatieve of aanvullende verklaring is dat de Jurist+ beter in staat is om zelf data te verzamelen dan de Jurist.

**Chang & Sigman 2014**

H.F. Chang & H. Sigman, 'An empirical analysis of cost recovery in Superfund cases: Implications for brownfields and joint and several liability', *Journal of Empirical Legal Studies* 2014, p. 477-504.

**Chen & Yang 2014**

B.K. Chen & C.-Y. Yang, 'Increased perception of malpractice liability and the practice of defensive medicine', *Journal of Empirical Legal Studies* 2014, p. 446-476.

**Choi & Davis 2014**

S.J. Choi & K.E. Davis, 'Foreign affairs and enforcement of the Foreign Corrupt Practices Act', *Journal of Empirical Legal Studies* 2014, p. 409-445.

**Chua 2015**

L.J. Chua, 'The vernacular mobilization of human rights in Myanmar's sexual orientation and gender identity movement', *Law & Society Review* 2015, p. 299-332.

**Van Dijck 2011**

G. van Dijck, 'Empirical Legal Studies (ELS)', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2011, p. 1105-1112.

**Van Dijck 2015**

G. van Dijck, 'Should physicians fear the tort claim? Reviewing empirical evidence', *Journal of European Tort Law* 2015, p. 282-303.

**Eisenberg 2002**

T. Eisenberg, 'Why do empirical legal scholarship?', *San Diego Law Review* 2002, p. 1741-1746.

**Ellickson 2000**

R.C. Ellickson, 'Trends in legal scholarship: A statistical study', *Journal of Legal Studies* 2000, p. 517-555.

**George 2006**

T.E. George, 'An empirical study of empirical legal scholarship: The top law schools', *Indiana Law Journal* 2006, p. 141-160.

**Guetzkow & Schoon 2015**

J. Guetzkow & E. Schoon, 'If you build it, they will fill it: The consequences of prison overcrowding litigation', *Law & Society Review* 2015, p. 401-432.

**Heise 1999**

M. Heise, 'The importance of being empirical', *Pepperdine Law Review* 1999, p. 807-834.

**Heise 2002**

M. Heise, 'The past, present, and future of empirical legal scholarship: Judicial decision making and the new empiricism', *University of Illinois Law Review* 2002, p. 819-860.

**Van Hoecke 2010**

M. van Hoecke, *Is de rechtswetenschap een empirische wetenschap?* (oratie Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.



**Korobkin 2002**

R. Korobkin, 'Empirical scholarship in contract law: Possibilities and pitfalls', *University of Illinois Law Review* 2002, p. 1033-1066.

**Kritzer 2009**

H.M. Kritzer, 'Empirical Legal Studies before 1940: A bibliographic essay', *Journal of Empirical Legal Studies* 2009, p. 926-968.

**Lindgren 2006**

J. Lindgren, 'Predicting the future of Empirical Legal Studies', *Boston University Law Review* 2006, p. 1447-1460.

**LoPucki 2016**

L.M. LoPucki, 'Dawn of the discipline-based law faculty', *Journal of Legal Education* 2016.

**LoPucki (te verschijnen)**

L.M. LoPucki, 'Disciplinary legal empiricism', *Maryland Law Review* (te verschijnen).

**Massoud 2015**

M.F. Massoud, 'Work rules: How international NGOs build law in war-torn societies', *Law & Society Review* 2015, p. 333-364.

**McAdams & Ulen 2002**

R.H. McAdams & T.S. Ulen, 'Introduction to the Symposium on Empirical and Experimental Methods in Law', *University of Illinois Law Review* 2002.

**Mertz & Suchman 2010**

E. Mertz & M.C. Suchman, 'A new legal empiricism? Assessing ELS and NLR', *Annual Review of Law and Social Science* 2010, p. 555-579.

**Nard 1995**

C.A. Nard, 'Empirical legal scholarship: Reestablishing a dialogue between the academy and the profession', *Wake Forest Law Review* 1995.

**Patterson 2015**

E.J. Patterson, 'Hidden disparities: Decomposing inequalities in time served in California', *Law & Social Review* 2015, p. 467-498.

**Roberts & Bradford 2015**

J.V. Roberts & B. Bradford, 'Sentence reductions for a guilty plea in England and Wales: Exploring new empirical trends', *Journal of Empirical Legal Studies* 2015, p. 187-210.

**Schultheis 2014**

E.W. Schultheis, 'The social, geographic, and organizational determinants of access to civil legal aid services: An argument for an integrated access to justice model', *Journal of Empirical Legal Studies* 2014, p. 541-577.

**Seidman e.a. 2010**

S. Seidman Diamond & P. Mueller, 'Empirical legal scholarship in law reviews', *Annual Review of Law and Social Science* 2010, p. 581-599.

**Zhang & Zhao 2014**

T. Zhang & X. Zhao, 'Do kinship networks strengthen private property? Evidence from rural China', *Journal of Empirical Legal Studies* 2014, p. 505-540.

# Empirisch-juridisch onderzoek – toekomstmuziek of werkelijkheid?

*N.A. Elbers\**

Binnen de rechtswetenschap is de afgelopen jaren gepleit voor meer empirische wetenschappelijke kennis en methoden in het recht (Stolker 2015). Van oorsprong bestaat de juridische opleiding uit het bestuderen van rechtsregels en juridisch redeneren. Juristen doen met name onderzoek naar hoe het recht is en hoe het recht hoort te zijn. Daarbij worden vaak aannames gedaan ten aanzien van de werking van het recht, veelal zonder dat wordt nagegaan of die kloppen. Echter, vooral bij de vraag hoe het recht *hoort* te zijn, kan eigenlijk niet worden volstaan met een enkel argumentatief betoog, en heeft de rechtswetenschap empirie nodig (Smits 2014; Van Boom 2013). Meer empirisch onderzoek lijkt nodig om te toetsen of *law in the books* overeenkomt met de werkelijkheid, oftewel de *law in action* (Genn e.a. 2006). Er kunnen namelijk belangrijke verschillen tussen *the law in the books* en *the law in action* optreden. Het aansprakelijkheidsrecht is bijvoorbeeld gebaseerd op het principe dat schadevergoeding iemand terug kan brengen in de toestand van vóór het ongeval, terwijl uit onderzoek blijkt dat slachtoffers in de praktijk (ook) andere (immateriele) behoeften hebben, zoals erkenning, waaraan het recht niet tegemoetkomt (Huver e.a. 2007). Empirie is ook nodig om te komen tot *evidence-based* wetgeving (Van Gestel & Van Dijck 2011) en rechtspraak (Van der Laan e.a. 2013). Er is behoefte aan onderzoek naar de feiten (Vranken 2014). De vraag ‘Wat werkt?’ wordt vaak niet gesteld, of ingevuld met gedragspresumpties. Empirische onderzoeksresultaten worden soms door de rechtspraktijk genegeerd, zoals bij de invoering van het co-ouderschap als wettelijke regeling (Antokolskaia 2013). Daarnaast kan empirisch-juridisch onderzoek leiden tot nieuwe

\* Dr. Nieke Elbers is postdoc-onderzoeker bij het Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving (NSCR) en projectleider voor de stimuleringsactie Empirical Legal Studies. Zij is als sociale wetenschapper (MSc (neuro)psychologie) gepromoveerd bij de rechtenfaculteit van de Vrije Universiteit Amsterdam (afdeling privaatrecht). Dank gaat uit naar dr. Marijke Malsch, prof. Peter van der Laan, prof. Gijs van Dijck en leden van de ELS-stuurgroep voor hun feedback.

rechtstvragen (Hol 2010) en nieuwe oplossingen voor complexe maatschappelijke problemen (Smits 2014).

Empirisch-juridisch onderzoek wordt in de internationale literatuur ook wel aangeduid als Empirical Legal Studies (ELS). ELS is een beweging waarin empirisch onderzoek wordt gedaan naar feiten over en effecten van het recht (Van Dijck 2011). ELS is de laatste tijd sterk in opkomst. Het begon in Amerika in de jaren tachtig, en zette zich voort in Europa, waarin Groot-Brittannië een voortrekkersrol lijkt te spelen (Genn e.a. 2006). ELS was lange tijd in mindere mate zichtbaar in Nederland (Giesen 2015), maar daar is nu verandering in gekomen. Zo goed als alle Nederlandse universiteiten hebben een juridische hoogleraar die zich profileert op het gebied van empirie. De ELS-conferenties schieten als paddenstoelen uit de grond: in juni dit jaar was de eerste Conferentie over Empirical Legal Studies in Europa (CELSE), het Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving (NSCR) organiseert in december 2016 een conferentie over de toekomst van ELS, de Vereniging van Sociaalwetenschappelijke bestudering van het Recht (VSR) heeft een ELS-dag in januari 2017, en de *Utrecht Law Review* organiseert een congres over methodologie in februari 2017, waar ELS ook een belangrijke rol speelt. Dit themanummer van *Justitiële verkenningen* is volledig aan ELS gewijd. Er is een ELS-initiatief op het gebied van academisch onderwijs (ELSi), dat een samenwerkingsverband is van de Universiteit Maastricht met het NSCR en het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC). Er is recent een ELS-handboek verschenen voor de beleidsmakers en de rechtspraktijk (Leeuw 2015) en een ELS-handboek voor het onderwijs is in de maak (Van Dijck & Hagenaars, in voorbereiding). Ook de Nationale Wetenschapsagenda (NWA) bevat empirisch-juridische onderzoeksvragen. Kortom, de juridische discipline lijkt open te staan voor empirie. Maar uit communicatie in de wandelgangen blijkt dat de jurist nog wel wat koudwatervrees heeft.

Vanwege het belang van ELS en de nog relatief jonge ELS-beweging in Nederland heeft de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO) aan het NSCR een budget beschikbaar gesteld voor een nationaal stimuleringsplan ELS. Een van de doelen van het nationaal stimuleringsplan is in kaart te brengen wat er gebeurt op het gebied van ELS in Nederland. De eerste onderzoeksvraag die daarbij opkomt, is hoeveel onderzoekers zich bezighouden met ELS. De

tweede onderzoeksvraag is wat deze ELS-onderzoekers precies doen, qua thematiek en qua methoden.

Er zijn drie onderzoeken die deels antwoord geven op de eerste vraag. Tijssen deed onderzoek naar Nederlandse juridische proefschriften uit de jaren 1999-2006 en vond dat een derde van de promovendi gebruik maakte van niet-juridische empirische methoden (Tijssen 2009). Van Dijck en collega's hebben onderzoek gedaan naar juridische proefschriften met promotiejaar 2005, waaruit bleek dat 19% van de promovendi eigen empirische data verzamelt (Van Dijck e.a. 2010). In een recent onderzoek van Van Boom en Van Gestel onder onderzoekers aan de Nederlandse rechtenfaculteiten gaf 47% (!) van de respondenten aan voornamelijk empirisch-juridisch onderzoek te doen (Van Boom & Van Gestel 2015). Deze onderzoeken hadden echter een aantal beperkingen, zoals een selecte steekproef, gebruik van oudere data of een mogelijke responsbias.<sup>1</sup> De onderzoeken gaven verder geen antwoord op de tweede vraag, namelijk wat voor thema's worden onderzocht en welke methoden daarvoor worden gebruikt.

Het doel van dit artikel is om (opnieuw) in kaart te brengen hoeveel onderzoekers in Nederland zich bezighouden met ELS, aangevuld met wat ze precies doen: op welk rechtsgebied het onderzoek plaatsvindt, welke methoden er worden gebruikt en welke opleiding de onderzoekers hebben. De empirisch-juridische studies die zijn uitgevoerd door onderzoekers met alleen een juridische opleiding zullen uitgebreider worden bestudeerd en beschreven, omdat juristen niet in de empirie zijn opgeleid. De verwachting is dat (1) de meeste empirisch-juridische studies privaatrechtelijk (Van Dijck 2011) of strafrechtelijk (Genn e.a. 2006) van aard zijn, (2) juristen voornamelijk kwalitatief onderzoek zullen doen, omdat deze methode het dichtst bij de beschrijvende methoden ligt die juristen vertrouwd zijn en voor hen eenvoudiger is aan te leren (Akkermans 2012; Antokolskaia 2016), (3) het meeste empirisch-juridische onderzoek naar verwachting wordt uitgevoerd door onderzoekers met een sociaalwetenschappelijke opleiding (zie de bijdrage van Van Dijck in dit themanummer van *Justitiële verkenningen*), en (4) juristen de onderzoeksmethoden weinig zullen verantwoorden (Tijssen 2009). Dit artikel presenteert een eerste impressie.

1 Een responsbias is een verzamelterm voor verschillende manieren waarop antwoorden van respondenten kunnen afwijken van een accurate representatie van de werkelijkheid. Responsbiasen komen vooral voor in onderzoek met zelfrapportage van respondenten.

## Methode

De onderzoeksvragen werden beantwoord met behulp van een *systematische review*. Een systematische review houdt in dat er op systematische wijze, aan de hand van vooraf bepaalde kernwoorden, wordt gezocht naar originele studies die een antwoord geven op de onderzoeksvraag. Een systematische review verschilt van een literatuurreview omdat een systematische review zoekt naar *alle* literatuur. Door het zoeken met kernwoorden is er zo min mogelijk bias en zijn de resultaten volledig en verifieerbaar.

De vraag wat er op ELS-gebied in Nederland gebeurt, is breed en vergt afbakening. Er is voor gekozen onderzoek te doen naar proefschriften die zijn verdedigd aan (Nederlandse) juridische faculteiten. Dit geeft geen volledig overzicht van wat er in Nederland op ELS-gebied gebeurt, maar proefschriften zijn naar verwachting indicatief voor het juridisch onderzoek in Nederland (Tijssen 2009; Van Dijck e.a. 2010). Er is gekozen voor proefschriften die zijn verdedigd in 2015, omdat dit het meest recente jaar is.

Proefschriften werden in deze *review* bestempeld als ELS als ze empirische zoekwoorden bevatten, zoals empiri\*, experiment, expertmeeting, focusgroep, interview, survey, vragenlijst, dossieronderzoek.<sup>2</sup> Rechtsvergelijking werd niet geclassificeerd als ELS.<sup>3</sup> Onderzoekers moesten zelf data hebben verzameld, of zelf analyses doen op een al bestaande database.<sup>4</sup>

Van de proefschriften die als ELS werden gekenmerkt, zijn de volgende aspecten geanalyseerd: (1) op welk rechtsgebied de onderzoeksvraag betrekking had: strafrecht, staats-/bestuursrecht, civiel recht, internationaal recht en 'overige', (2) welke methode er werd gebruikt: kwalitatief,<sup>5</sup> kwantitatief<sup>6</sup> of een combinatie van kwalitatief en kwantitatief

2 Bij Engelstalige proefschriften werden de Engelse zoekwoorden gebruikt. Er was een Franstalig proefschrift waarvan de samenvatting op zoekwoorden is gescreend. Aan de hand van tien proefschriften werd getest of met deze zoekwoorden empirische studies konden worden gedetecteerd. Dat bleek het geval.

3 Rechtsvergelijking is weliswaar een methode, maar zij valt niet onder de traditionele *empirische* methoden zoals die in de sociale wetenschap worden toegepast.

4 Proefschriften waarbij de empirische kernwoorden refereerden naar empirische studies van *anderen* dan de promovendus zelf, werden niet als ELS geclassificeerd.

5 Kwalitatief onderzoek is het doen van interviews, focusgroep of expertmeeting, en observatieonderzoek, inclusief casestudies als deze als kwalitatieve observaties werden geclassificeerd.

6 Kwantitatief onderzoek is vragenlijstonderzoek, dossieronderzoek, analyses van bestaande databases, vignetten en interventie-/controleonderzoek.

onderzoek, en (3) welke opleiding de promovendus had genoten:<sup>7</sup> een juridische, een sociaalwetenschappelijke of een multidisciplinaire opleiding.<sup>8</sup> Deze categorieën werden geturfd, ingevoerd in het statistische softwareprogramma SPSS en beschreven in percentages. Vervolgens werd specifiek gekeken naar de proefschriften geschreven door promovendi met uitsluitend een juridische opleiding. De analyse van deze proefschriften was kwalitatief. Er werd in een Worddocument van elk proefschrift een samenvatting gemaakt van het onderwerp, de methode en de uitkomsten (met name de beantwoording van de onderzoeksvragen). Vervolgens werd er exploratief gekeken en genoteerd vanuit een sociaalwetenschappelijke bril wat er opviel wat betreft de beschrijving van de respondenten, dataverzameling en analyse.

## Resultaten

In 2015 werden er aan de rechtenfaculteiten van Nederlandse universiteiten in totaal 173 proefschriften verdedigd. Over 5 van de 173 proefschriften kon geen informatie worden achterhaald. Van de overige 168 proefschriften werden door 55 (33%) promovendi empirische data verzameld.

### *Rechtsgebied*

Een grove onderverdeling naar type rechtsgebied van de 55 ELS-proefschriften resulteerde in 26% proefschriften op het gebied van civielrecht, 20% in staats- en bestuursrecht, 20% in internationaal recht, 16% in het strafrecht en 18% overige.<sup>9</sup> De categorie ‘overige’ bestond uit onderzoek dat wel duidelijk in een kader kon worden geplaatst (bijvoorbeeld economie en recht, criminologie of victimologie), maar

7 De opleiding van de promovendus werd achterhaald via het cv in het proefschrift en/of LinkedIn.

8 Een multidisciplinaire opleiding was een combinatie van een juridische bachelor of master met een andere (vaak sociaalwetenschappelijke) bachelor of master.

9 De classificatie bleek niet altijd even makkelijk te maken, omdat veel proefschriften op een grensgebied zitten. Bijvoorbeeld een proefschrift over internationaal contraterrorismebeleid zou zowel internationaal recht als strafrecht kunnen zijn. In dit geval (dit voorbeeld) is het proefschrift geclassificeerd als internationaal recht, omdat de focus ligt op de vergelijking tussen landen. De percentages krijgen pas echt betekenis als bekend zou zijn wat de verhouding civiel-, staats-/bestuurs-, internationaal en strafrecht was in de totale proefschriftpopulatie (n=168). Dit is vanwege tijd (nog) niet onderzocht.

waarbij het niet duidelijk was in hoeverre werd teruggekoppeld naar het functioneren van het recht (zie ook de bijdrage van Van Dijck in dit nummer). Deze proefschriften gingen bijvoorbeeld over coping en trauma in de victimologie of transities in cannabisgebruik door werk en relaties, en leken vooral sociaalwetenschappelijk te zijn.

### *Methode*

De gekozen methode in de 55 ELS-proefschriften was in 39% van de gevallen kwalitatief, 35% was kwantitatief en 26% van de promovendi deed een combinatie van kwalitatief en kwantitatief onderzoek. De promovendi met een juridische opleiding kozen vooral voor een kwalitatieve methode (57%; versus 21% kwantitatief en 21% combinatie), de niet-juridische promovendi pasten vooral kwantitatieve methoden toe (48%; versus 22% kwalitatief en 30% combinatie). Bij de kwalitatieve methoden was het doen van interviews het meest populair (31 keer genoemd), daarna observatieonderzoek (11 keer genoemd) en expertmeetings (6 keer genoemd). In de kwantitatieve categorie deden de meeste promovendi vragenlijstonderzoek (20 keer genoemd), analyseerden negen promovendi bestaande databases, deden er vijf dossieronderzoek, werd er één keer een vignettenstudie uitgevoerd en deden er twee interventie-/controleonderzoek.<sup>10</sup>

### *Opleiding*

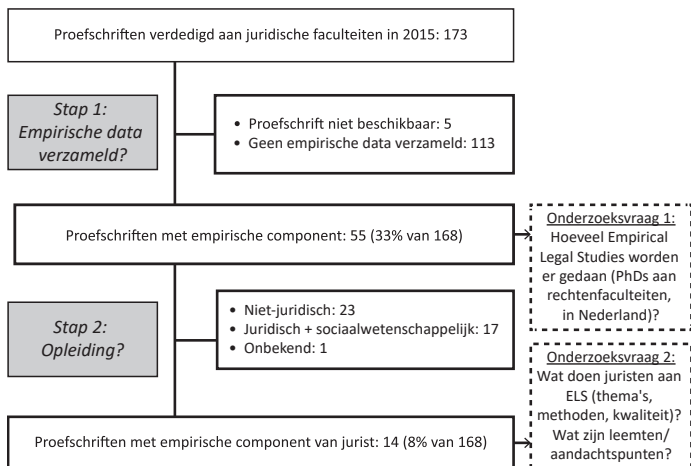
Van de 55 proefschriften met een empirische component is 31% geschreven door wetenschappers met zowel een juridische als een andere maatschappelijke of gedragswetenschappelijke opleiding en 42% door wetenschappers zonder juridische opleiding.<sup>11</sup> Van één promovendus was de opleiding onbekend. 14 empirische proefschriften (8%) zijn geschreven door promovendi met enkel een juridische oplei-

10 De aantallen tellen niet op tot 55 omdat promovendi vaak meerdere typen methoden toepasten. Niet alleen een combinatie van kwalitatief en kwantitatief, er waren bijvoorbeeld twaalf proefschriften die meerdere kwalitatieve methoden toepasten (bijvoorbeeld een combinatie van zowel interviewen als observatieonderzoek) en vier promovendi die meerdere typen kwantitatieve studies deden. Van twee proefschriften was de methode onbekend omdat alleen een abstract beschikbaar was en in het abstract de methode niet werd benoemd.

11 De niet-juridische promovendi waren vooral sociale wetenschappers. Eén promovendus had Taal- en cultuurstudies gestudeerd en één promovendus Europese studies.



**Figuur 1**      **Overzicht van Empirical Legal Studies, met onderscheid naar opleiding**



ding. Een overzicht van empirische proefschriften op de juridische faculteiten is afgebeeld in figuur 1.

### *Thematiek ELS-proefschriften door juristen*

De thematiek van de veertien ELS-proefschriften geschreven door promovendi met uitsluitend een juridische opleiding (zie Appendix 1) was heel gevarieerd, namelijk over contraterrorismebeleid, voedselveiligheid, mensenrechten, investeringsfondsen, mediation, rechterlijke beslissingen, antiwitwaspraktijken, energiestandaarden, het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken, co-ouderschap en ouderschapsplan, bestuurlijke boetes en rechtsfictie in het belastingrecht. Acht van de veertien onderzoeken hadden betrekking op andere landen dan Nederland, zoals landen in West-Afrika, Oost-Europa, Zuid-Europa, Zuid-Amerika en China.

*Verantwoording methoden door juristen*

De meeste juridische promovendi besteedden meerdere hoofdstukken aan het beschrijven van het design en de resultaten. Enkele verantwoordden hun methode in een korte paragraaf in het introductiehoofdstuk. Acht van de veertien juristen kozen één of meer kwalitatieve methoden, drie gebruikten één of meer kwantitatieve methoden, en drie hadden een combinatie van kwalitatieve en kwantitatieve methoden. Eén promovendus had zelfs vier verschillende methoden van dataverzameling toegepast: expertmeetings, interviews, een enquête en dossieronderzoek.

Wat in de verantwoordingen het meest opviel, was dat in vijf van de veertien proefschriften expliciet werd vermeld dat de interviews alleen waren gebruikt om meer (achtergrond)informatie te krijgen over het onderwerp. In vier van die vijf proefschriften werd expliciet vermeld dat het geen empirisch onderzoek betrof, terwijl de onderzoeksvragen effectiviteitsvragen waren die heel geschikt zijn om empirisch te beantwoorden. In een van de proefschriften werd bijvoorbeeld de vraag gesteld in welk land een bepaald beleid het meest effectief was. Deze vraag werd beantwoord aan de hand van theoretische kernvereisten van effectiviteit. Het zou van toegevoegde waarde zijn geweest als was onderzocht of deze kernvereisten in de praktijk ook als effectief werden ervaren, dan wel feitelijk effectief waren. Een aantal van deze vijf promovendi stelde daarbij dat het doel van de interviews was om te toetsen of wat in de theorie werd geobserveerd ook voldoende strookte met de praktijk. Of de theorie daadwerkelijk strookte met de praktijk bleef echter onbekend, want de interviewresultaten werden in het proefschrift niet gerapporteerd of geëvalueerd.

In bijna alle empirische proefschriften van juridische promovendi waren de respondenten professionals in de (rechts)praktijk, dat wil zeggen rechters en advocaten, maar ook deskundigen, zoals diplomaten, autoriteiten, toezichthouders, wetenschappers, ministeriemedewerkers, gedragsdeskundigen of artsen, soms aangevuld met rechtzoekenden. In één proefschrift waren de respondenten belastingbetalers en in twee gevallen werden dossiers/trusts onderzocht. Voor een sociaal wetenschapper is het echter wel opvallend dat de respondenten *uitsluitend* professionals waren: alsof het effect van psychotherapie zou worden gemeten door alleen de therapeut te interviewen en niet (ook) de patiënt. Opvallend was dat twee promovendi duidelijk aanga-

ven géén rechtzoekenden als respondent in het onderzoek te hebben betrokken, terwijl een van die proefschriften juist ging over de participatie van de rechtzoekende. Rechtzoekenden waren niet betrokken vanwege ‘twijfel of zij [rechtzoekenden; NE] in staat en bereid zouden zijn om op een voor het onderzoek bruikbare wijze te reflecteren’ of ‘omdat daarvoor de noodzakelijke sociaalwetenschappelijke kennis en kunde ontbreken’.

Juridische promovendi maakten hun onderzoeksmethoden niet altijd inzichtelijk.<sup>12</sup> Met name in het geval van kwalitatief onderzoek was het soms onduidelijk waarom ze mensen uit bepaalde organisaties/landen interviewden (de interesse voor bepaalde landen leek gerelateerd aan de herkomst van de promovendus), of waarom ze andere organisaties/landen juist *niet* interviewden, terwijl die wel in de onderzoeksvraag waren vermeld. Ook werd niet verantwoord of het aantal respondenten voldoende was, waardoor het voor de lezer moeilijk is in te schatten in hoeverre de resultaten generaliseerbaar zijn. Waarom werden er bijvoorbeeld tien interviews in Nederland gehouden en maar vier in Spanje? Het zou goed zijn om te weten of er ‘datasaturatie’ heeft plaatsgevonden, dat wil zeggen dat er in de meest recente interviews geen nieuwe relevante informatie werd vermeld door de respondenten.

Er werd in het geval van interviews niet altijd vermeld hoe de respondenten waren geworven (bijvoorbeeld via een advertentie, op straat of via het eigen netwerk), terwijl de manier van werven bias (vertekening van de werkelijkheid) kan opleveren. Soms werd weinig informatie gegeven over de aan de respondenten gestelde vragen of er werden verschillende vragen gesteld aan verschillende typen respondenten (de eiser werd bijvoorbeeld gevraagd of hij tevreden was over de procedure, maar de gedaagde werd dat niet gevraagd). Onderzoekers die interviewresultaten rapporteerden, maakten vaak niet duidelijk hoe de interviews geanalyseerd waren, waardoor het voor de lezer lastig is om de betrouwbaarheid van de rapportage te beoordelen.

De verantwoording van de kwantitatieve onderzoeken door juristen was over het algemeen uitgebreider en meer gestructureerd dan die van de kwalitatieve onderzoeken. De kwantitatieve rapportage bestond veelal uit beschrijvende statistiek (aantallen en percentages). Een enkeling deed statistische analyses.

12 NB: *Niet* onderzocht is of sociale wetenschappers hun onderzoeksmethoden ook *wel* inzichtelijk maakten.

### **Het huidige ELS-onderwijsaanbod in Nederland**

Hoe is het gesteld met het huidige onderwijs in empirisch-juridische vaardigheden aan de tien Nederlandse rechtenfaculteiten? Dit was de centrale vraag van een verkennend onderzoek uitgevoerd in het kader van het Empirical Legal Studies initiative (ELSi), een samenwerkingsverband van empirisch-juridisch georiënteerde wetenschappelijk medewerkers aan Nederlandse rechtenfaculteiten.

Van in totaal 37 vakken is informatie gevonden of aangeleverd door respondenten. Bij elk van deze vakken zouden methoden van empirisch-juridisch onderzoek (ELR) moeten worden gedoceerd. Het valt ten eerste op dat sommige faculteiten meerdere vakken aanbieden, terwijl andere de studenten minder keuze bieden. Wel is het zo dat vrijwel alle faculteiten ten minste één ELR-basisblok aanbieden. Verschillende universiteiten bieden zelfs meerdere basisblokken aan, die vaak verspreid zijn over verschillende niveaus (bijvoorbeeld op bachelor- en masterniveau).

De ELR-vakken kunnen grofweg worden verdeeld in twee categorieën. Enerzijds zijn er vakken waarbinnen ELR verbonden wordt aan een specifieke invalshoek of thema (bijvoorbeeld evaluatieonderzoek). Een dergelijk thema wordt gebruikt om de deelnemers te onderrichten in het opzetten en uitvoeren van empirisch-juridisch onderzoek. Daartegenover staan vakken die juist zeer breed toepasbaar zijn en niet direct gekoppeld zijn aan een specifiek thema, een specifieke invalshoek of thema (bijvoorbeeld een vak als 'Art of doing research').

Tevens valt op dat lang niet alle vakken die door de respondenten als 'empirisch' waren aangemerkt ook daadwerkelijk een duidelijk empirische of methodologische component bevatten. Hoewel binnen dergelijke vakken wel over 'methoden' wordt gesproken, zijn deze specifiek voor het onderliggende thema en niet altijd empirisch.

Het huidige ELR-aanbod is verdeeld tussen vakken die in de bachelor- en de masterfase vallen. Ook zijn er enkele vakken die specifiek voor promovendi ontwikkeld zijn. Het merendeel van de vakken bevindt zich in de bachelor- of masterfase (70% van de vakken). De meer diepgaande of specialistische vakken bevinden zich vaak binnen specialistische (research)masteropleidingen. Er is vrij weinig aanbod dat zich specifiek op promovendi richt (8%). Daarnaast zijn er enkele vakken die zowel voor (honours- of research)masterstudenten als voor promovendi openstaan (11%).

Ten aanzien van de diepgang van de vakken valt ook een onderverdeling te maken. Als eerste zijn er vakken die begrip of kennis van ELR gebruiken om andere perspectieven voor een specifiek onderwerp of thema toe te lichten. Het empirische gehalte is hier relatief beperkt. Ten tweede zijn er vakken die deelnemers juist een brede inleiding geven in het veld van ELR. Binnen dergelijke vakken wordt met regelmaat de gehele onderzoekscyclus doorlopen. Hierbij staat het ontwikkelen van een onderzoeksvoorstel soms centraal. De derde groep van vakken gaat nader in op een specifieke methode of groep van methoden.

Ongeveer de helft van de gevonden vakken zijn te betitelen als een basis- of inleidend blok. Wat opvalt, is dat het aantal verdiepende vakken, waar deelnemers verder kunnen bouwen met de reeds opgedane kennis en dieper kunnen ingaan op een bepaalde methode, niet bijzonder groot is. Ook blijkt dat er maar weinig vakken (zes) zijn waarbij de deelnemers ook daadwerkelijk praktijkonderzoek moeten uitvoeren.

Een laatste aandachtspunt betreft de vraag of er binnen de verschillende vakken nog concrete aandacht uitgaat naar specifieke methoden van onderzoek. Zoals al eerder besproken, is een aanzienlijk deel van het ELR-aanbod inleidend, wat met zich meebrengt dat dergelijke vakken ook een algemeen overzicht van de (kwantitatieve en kwalitatieve) methoden van onderzoek behandelen. Er zijn slechts enkele vakken die zich toespitsen op specifieke empirische methoden van onderzoek.

Al met al bestaat er in Nederland een redelijk aantal vakken waarbij ELR aanbod komt. Bij een uitbreiding van het aanbod, met name voor promovendi, valt in de toekomst wellicht winst te behalen: door samen te werken via ELSi kunnen Nederlandse rechtenfaculteiten hun onderwijsaanbod beter onderling afstemmen én, via deze weg, zich toespitsen op specifiek empirisch-juridische methoden.

H.B.M. Leeuw

*Bastiaan Leeuw (LLM, CRim) is als PhD-onderzoeker en empirisch methodoloog verbonden aan de afdeling Strafrecht en Criminologie van de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Maastricht. Van het hier kort weergegeven verkennend onderzoek is op 14 november 2016 een uitgebreide rapportage gepresenteerd tijdens de tweede Elsi-bijeenkomst.*

## Discussie

In deze systematische review is onderzocht hoeveel promovendi die in 2015 aan een juridische faculteit zijn gepromoveerd empirische data hebben verzameld. Op het eerste gezicht zijn dat er behoorlijk wat: in 33% van de proefschriften aan juridische faculteiten werden empirische data verzameld. Ter vergelijking: Van Dijck e.a., die een enigszins vergelijkbaar onderzoek deden naar juridische proefschriften van 2005, vonden dat in 19% van deze proefschriften empirische data werden verzameld (Van Dijck e.a. 2010).<sup>13</sup> Deze 33% (proefschriften die als ELS zijn aangeduid) is mogelijk een vertekend en te positief percentage. Sommige juristen verzamelden namelijk wel empirische data, maar rapporteerden er niet als zodanig over, en zeiden zelf dat het geen empirisch onderzoek was. Van andere proefschriften was het twijfelachtig in hoeverre de promovendi, ondanks dat ze formeel aan de juridische faculteit zijn gepromoveerd, een koppeling maakten naar het recht (in hoeverre is bijvoorbeeld een onderzoek naar inkomensongelijkheid in welvarende landen gerelateerd aan het recht?). Hoewel het totale percentage (33%) ELS-proefschriften behoorlijk is, is het aantal ELS-studies uitgevoerd door promovendi met uitsluitend een juridische opleiding juist klein. Van het totaal aantal proefschriften dat is bekeken (n=168), bleken slechts veertien juristen empirische data te hebben verzameld (8%). Van deze veertien juristen waren er vijf die interviews hielden en daar niet over rapporteerden, terwijl de onderzoeksvragen effectiviteitsvragen waren en geschikt om empirisch te onderzoeken.

Gezien het kleine aantal juristen dat ELS doet en gezien het belang van ELS voor de juridische wetenschap (empirie verbetert de kwaliteit en zeggingskracht van rechtswetenschappelijk onderzoek), kan worden geconcludeerd dat een ELS-stimuleringsactie onder juristen zeker nuttig is. Zo'n stimuleringsactie zou zich met name kunnen/moeten richten op de opleiding voor juridisch onderzoekers, maar eigenlijk ook op juridische studenten in het algemeen. Een voor de hand liggende verklaring voor het feit dat juristen weinig ELS doen, is namelijk dat er maar weinig aandacht is voor empirisch onderzoek in het juridische

<sup>13</sup> Van Dijck e.a. baseerden zich op een proefschriftoverzicht van het *NJB*, maar dat tijdschrift publiceert niet alle proefschriften. In contact met het *NJB* bleek dat naar schatting tussen de 40 en 50% van de proefschriften niet wordt gepubliceerd omdat ze bijvoorbeeld minder interessant zijn voor het Nederlandse recht of omdat de promovendus geen samenvatting instuurt.

onderwijs. Uit recent onderzoek bleek dat de meeste Nederlandse rechtenfaculteiten tegenwoordig wel een basisblok aanbieden waarin empirische methoden aan bod komen, maar het aanbod van verdieping en praktische toepassing van ELS-vakken (dat wil zeggen het doen van veldonderzoek, observaties en het afnemen van interviews) is schaars (Leeuw, in voorbereiding, zie kader). Door in het onderwijs meer aandacht te besteden aan empirische vaardigheden zou de interesse van juristen in empirische vragen kunnen groeien en zouden zij meer empirisch onderzoek gaan verrichten. Het zou daarom goed zijn als universiteiten een praktisch ELS-vak aanbieden. De meeste vakken worden traditiegetrouw nog puur positiefrechtelijk ingestoken. Om fundamenteeler een empirische *denkwijze* te creëren, zouden studenten niet slechts in één methodenvak, maar vooral *binnen* reguliere civiel-, bestuurs- en strafrechtvakken op meerdere momenten kennis moeten maken met empirische vraagstelling en onderzoek. Meer empirie in het onderwijs zal ertoe kunnen leiden dat meer juristen interesse krijgen in empirische vragen en meer empirisch onderzoek durven te doen.

Daarnaast zal meer empirie in het juridische onderwijs mogelijk ook resulteren in beter gekozen en beter onderbouwde methoden van onderzoek. Dat heeft als voordeel dat onderzoeksvoorstellen bij externe subsidiegevers kansrijker worden. Juristen vissen namelijk bij deze externe subsidierondes nogal eens achter het net omdat een niet-juridische reviewer vindt dat de onderzoeksmethode niet duidelijk onderbouwd wordt (Stolker 2002). Juristen die ELS toepassen, kunnen wellicht ook makkelijker voldoen aan het originaliteitscriterium dan klassiek juridische onderzoekers (Bell 2016). Beter onderbouwde methoden zullen resulteren in grotere betrouwbaarheid en validiteit van het juridische onderzoek, en zullen daarom ook het imago van de rechtswetenschap ten goede kunnen komen, aangezien deze wordt bekritiseerd omdat ze te weinig falsificeerbaar en controleerbaar is (Stolker 2002).

Meer empirie in het onderwijs dient niet alleen de toekomstige onderzoeker, maar ook de praktijkjurist. Rechters en advocaten komen vaak in aanraking met empirisch onderzoek en dan is het belangrijk dat onderzoek te kunnen beoordelen op kwaliteit, zodat men niet blindvaart op de bevindingen van een deskundige. Kennis over de effecten van rechtspleging, in plaats van intuïtie (hoe men denkt of 'voelt' dat het gaat), moet richtinggevend worden (Van der Laan e.a. 2013). Er

wordt gezegd dat empirie van juristen een bredere jurist maakt, en daardoor beter en aantrekkelijker voor werkgevers (Akkermans 2012; Bell 2016). Dat een breder opgeleide jurist aantrekkelijk is, wordt ook onderschreven door de bestuursvoorzitters van de vijf grote Nederlandse advocatenkantoren, die in 2014 in *NRC Handelsblad* stelden dat basiskennis van psychologie, sociologie, politicologie en economie essentieel is om een goede jurist te worden (Snoep e.a. 2014). In Amerika lijkt de empirische wetenschap beter te zijn ingeburgerd in het juridische onderwijs en onderzoek (LoPucki 2015). Een belangrijk obstakel dat meer empirie in het onderwijs in Nederland in de weg kan staan, is echter het Convenant inzake civiel effect. Ondanks de grotere aandacht voor empirie en multidisciplinariteit worden universiteiten door het convenant sterk gestuurd richting positiefrechtelijke vakken in de juridische opleiding, waardoor er minder ruimte is voor meta-juridische en vaardigheden vakken (Holvast 2016).

Tot slot: dit artikel is getiteld 'Empirisch-juridisch onderzoek – werkelijkheid of toekomstmuziek?' Het antwoord op deze vraag luidt, heel diplomatiek: 'beide'. Uit de systematische review is gebleken dat ELS tot op zekere hoogte al werkelijkheid is: een behoorlijk percentage van de jongste generatie onderzoekers aan juridische faculteiten verzamelt empirische data over een juridisch onderwerp. Uit de literatuur besproken in dit artikel blijkt dat ELS ook toekomstmuziek is. ELS is innovatief, is aantrekkelijk voor het oplossen van hedendaagse multidisciplinaire complexe problemen, kan leiden tot betere methodologische onderbouwing, en is daardoor kansrijk voor (externe) onderzoeksfinanciering.

Gezien het aantal initiatieven beschreven in de inleiding van dit artikel lijkt in ieder geval de eerste horde genomen: juristen hebben interesse in het doen van empirisch-juridisch onderzoek. Onderwijs en onderzoeksfinanciering kunnen een belangrijke voedingsbodem zijn voor de benodigde duurzaamheid, zodat ELS geen tijdelijke hype, maar een inspirerende traditie wordt.



## Literatuur

### Akkermans 2012

A.J. Akkermans, 'Enkele praktijkervaringen met empirisch juridisch onderzoek op het snijvlak van gezondheid en recht', in: W.H. van Boom, I. Giesen & M. Smit (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 83-108.

### Antokolskaia 2013

M.V. Antokolskaia, 'Van politiek gestuurde wetgeving naar evidence-based wetgeving', *Gedrag en Privaatrecht* 2013, p. 173-207.

### Antokolskaia 2016

M.V. Antokolskaia, 'Opkomst van Empirical Legal Studies: een vloek, een zegen, of allebei?', *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2016, te verschijnen.

### Bell 2016

F. Bell, 'Empirical research in law', *Griffith Law Review* 2016, p. 1-21.

### Van Boom 2013

W.H. van Boom, 'Empirisch privaatrecht. Enige beschouwingen over de rol van empirisch onderzoek in de hedendaagse privaatrechtswetenschap', *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2013, afl. 1, p. 7-84.

### Van Boom & Van Gestel 2015

W.H. van Boom & R. van Gestel, 'Rechtwetenschappelijk onderzoek – uitkomsten van een landelijke enquête (Legal research – Results of a national survey)', *Nederlands Juristenblad* (20) 2015, p. 1336-1347.

### Van Dijck 2011

G. van Dijck, 'Empirical Legal Studies (ELS)', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* (142) 2011, p. 1105-1112.

### Van Dijck & Hagens, in voorbereiding

G. van Dijck & J. Hagens, *Empirical Legal Research: Basics and principles*, in voorbereiding.

### Van Dijck e.a. 2010

G. van Dijck, S. van Gulijk & M. Prinsen, 'Wat doen juridische onderzoekers?', *Recht der Werkelijkheid* 2010, p. 44-64.

### Genn e.a. 2006

H.G. Genn, S. Wheeler & M. Partington, *Law in the real world. Improving our understanding of how law works: Final report and recommendations*, Londen: Nuffield Foundation 2006.

### Van Gestel & Van Dijck 2011

R. van Gestel & G. van Dijck, 'Better regulation through experimental legislation', *European Public Law* (17) 2011, p. 539-553.

**Giesen 2015**

I. Giesen, 'The use and incorporation of extralegal insights in legal reasoning', *Utrecht Law Review* (11) 2015, p. 1-18.

**Hol 2010**

A. Hol, 'Rechtspraak van het voetstuk?', in: N. Doornbos, N. Huls & W. van Rossum (red.), *Rechtspraak van buiten*, Deventer: Kluwer 2010.

**Holvast 2016**

N. Holvast, 'De toekomst van de rechtenopleiding in het licht van het convenant inzake civiel effect', *Recht der Werkelijkheid* (37) 2016, p. 3-5.

**Huver e.a. 2007**

R.M.E. Huver, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans & N.A. Elbers, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht – Deel I Terreinverkenning*. Den Haag: WODC 2007.

**Van der Laan e.a. 2013**

P. van der Laan, M. Smit & B.C. Welsch, 'Rechters, ga experimenteren! Over het belang van evalueren en experimenteren voor een effectieve (straf)rechtspleging', *Rechtstreeks* (4) 2013, p. 15-36.

**Leeuw 2015**

F.L. Leeuw, 'Empirical legal research. The gap between facts and values and legal academic training', *Utrecht Law Review* (11) 2015, p. 19-33.

**Leeuw, in voorbereiding**

H.B.M. Leeuw, 'Een verkenning van het huidige Empirical Legal Studies onderwijsaanbod in Nederland', in voorbereiding.

**LoPucki 2015**

L.M. LoPucki, 'Disciplinary legal empiricism', *SSRN 2607129*, 2015 (te verschijnen in: *Maryland Law Review* (76) 2017).

**Smits 2014**

J.M. Smits, 'Law and interdisciplinarity: On the inevitable normativity of legal studies', *Critical Analysis of Law* (1) 2014, p. 75-86.

**Snoep e.a. 2014**

M. Snoep, A. Croiset van Uchelen, J. Rijlaarsdam, M. Ulrici & B.B. Visser, 'Opleiding jurist moet breder', *NRC Handelsblad* 17 maart 2014.

**Stolker 2002**

C. Stolker, 'Ja geleerd zijn jullie wel', *Nederlands Juristenblad* 2002, p. 766-778.

**Stolker 2015**

C. Stolker, *Rethinking the law school. Education, research, outreach and governance*, Cambridge: Cambridge University Press 2015.

**Tijssen 2009**

H. Tijssen, *De juridische dissertatie onder de loep* (diss.Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

**Vranken 2014**

J. Vranken, 'Wij weten wel wat wij doen', *Nederlands Juristenblad* (1271) 2014, p. 1728-1737.

**Appendix 1 – Overzicht ELS-proefschriften door juristen in 2015**

<b>Auteur</b>	<b>Titel proefschrift</b>
Ali, N.T.	Dynamism and the erosion of procedural safeguards in international governance of terrorism
Broek, M. van den	Preventing money laundering. A legal study on the effectiveness of supervision in the European Union
Dusarduijn, S.M.H.	De rechtsfictie in de inkomstenbelasting. De fiscale kleur van het alsof
Hoenkamp, R.A.	Safeguarding EU policy aims and requirements in smart grid standardization
Kindji Gaspard, K.	The access of Benin shrimps to the EU food market. Does WTO law matter?
Lans, M. van der	Het verplichte ouderschapsplan: regeling en werking
Li, J.	Alternative investment fund industry in China: Essays on the positioning and developments under the overarching governmental influence
Li, Y.	In the name of mediation: An empirical inquiry into the Chinese court mediation practices
Mein, A.G.	De boete uit balans. Het gebruik van de bestuurlijke boete in de praktijk van het financieel toezicht
Nikolina, N.	Divided parents, shared children. Legal aspects of (residential) co-parenting in England, the Netherlands and Belgium
Niu, Z.	The law of damages in Chinese contract law. A comparative study of damages calculation in Chinese law, English law and the CISG, with empirical results from Chinese practice
Smits, V.M.	Participatie van het kind bij het ouderschapsplan
Sosa, L.P.A.	At the centre or the margins? A review of intersectionality in the human rights framework on violence against women
Wilken, A.	Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Verslag van een juridisch handelingsonderzoek

# Toepassing van rechts-socio- logisch en rechtspsychologisch onderzoek in de rechtspraktijk

*M. Malsch, L. ten Hove en H. Elffers\**

De rechtspraktijk kan baat hebben bij empirisch onderzoek. Als uit empirisch onderzoek blijkt dat een bepaalde wet niet werkt zoals werd verwacht en eventueel negatieve bijeffecten heeft, kan aanpassing plaatsvinden. Als bepaalde vormen van geschiloplossing betere effecten hebben op het onderliggende conflict dan andere, is het benutten van deze kennis in de praktijk van belang. Als bepaalde sancties goed blijken te werken, kan de rechter daar rekening mee houden. Dit artikel gaat in op zowel het belang van empirisch onderzoek als de feitelijke toepassing ervan in de rechtspraktijk, waarbij de nadruk ligt op het laatste. Onder 'toepassing in de praktijk' verstaan de auteurs dat empirische bevindingen leiden tot een verandering in de (rechts)praktijk: een rechterlijke procedure wordt aangepast, een wet wordt ingetrokken of gewijzigd, slachtoffers doen vaker aangifte omdat ze dankzij onderzoek weten dat de politie haar werk tegenwoordig beter doet. In dit artikel wordt onderscheid gemaakt tussen directe en indirecte toepassing van kennis uit empirisch onderzoek. Een *directe* toepassing van onderzoeksbevindingen heeft concreet aanwijsbare consequenties in de rechtspraktijk. Dat is bijvoorbeeld het geval bij toepassing van empirische kennis in rechtszaken: de beslissingen in de zaak worden op deze kennis gebaseerd en zijn dus anders dan als de empirische bevindingen niet zouden worden toegepast. *Indirecte* toepassing verwijst naar een gebruik van kennis waarbij deze meer als achtergrond fungeert: professionals in de praktijk begrijpen hun handelen beter en kunnen dat in de toekomst gericht inzetten. Een vorm van

\* Mr. dr. Marijke Malsch is senior onderzoeker bij het Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving (NSCR) te Amsterdam. Leonie ten Hove MSc heeft als stagiaire bij het Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving (NSCR) te Amsterdam meegewerkt aan het in dit artikel beschreven onderzoek. Prof. dr. Henk Elffers is senior onderzoeker bij het Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving (NSCR) te Amsterdam en emeritus hoogleraar aan de Vrije Universiteit aldaar.

indirecte toepassing van resultaten van empirisch onderzoek is die ten behoeve van diverse vormen van onderwijs, cursussen en dergelijke. In dat geval krijgt het empirisch onderzoek een plaats in de inhoud van de lesstof en wordt het aldus toegepast, zij het dat niet duidelijk is of als gevolg daarvan ook de praktijk verandert. Het onderscheid tussen directe en indirecte toepassing van empirisch onderzoek is niet altijd volkomen helder; er is enige overlap. In het artikel komen beide vormen aan de orde.

Over toepassing van kennis uit de sociologie is een proefschrift verschenen van Snel (1996). Hij constateerde dat sociologische theorievorming uiteindelijk ten doel zou moeten hebben de inrichting van de samenleving te optimaliseren. Snel stelde zich de vraag of die pretentie waargemaakt wordt. Zijn studie naar het gebruik van sociologie als interventiewetenschap, toegepast op Nederlandse ontwikkelingsgebieden tussen 1940 en 1960 en op de zorgsector in Nederland tussen 1950 en 1970, laat zien dat die pretentie niet of nauwelijks geleid heeft tot een sterke praktijkbetrokkenheid van sociologen, maar wel tot een betrokkenheid bij het ontwerpen van beleid. Hij concludeert dat van het beeld dat de wetenschap spreekt en de praktijk luistert weinig overblijft (Snel 1996, p. 147). Snels studie kan worden gezien als een waarschuwing dat de verwachtingen over het aanwenden van rechtspsychologische en rechtssociologische kennis in de juridische praktijk niet te hoog gesteld moeten worden. Omdat zowel wetenschap als (rechts)praktijk aan verandering onderhevig is, en beide bepaalde pretenties hebben over nut en daadwerkelijk gebruik, is het goed om na te gaan wat op dit moment de stand van zaken is van toepassing van empirische kennis in de praktijk. Een andere reden om dit te doen is de opkomst van activiteiten op het gebied van *Empirical Legal Studies*.<sup>1</sup>

De twee disciplines waar deze bijdrage zich op richt zijn de rechtssociologie en de rechtspsychologie. Beide disciplines genereren kennis die relevant kan zijn voor de rechtspraktijk. Dat laatste geldt overigens ook voor andere disciplines, zoals de criminologie, de psychologie, de economie en andere (sociale) wetenschappen. Er is echter voor gekozen om in eerste instantie als invalshoeken de rechtspsychologie en de rechtssociologie te nemen.

1 Zie hierover ook de andere bijdragen in dit nummer van *Jv*. In het verleden zijn eerder uitvoerige discussies gevoerd over het onderscheid tussen fundamenteel en toegepast onderzoek. Vanwege de omvang van die discussie wordt deze hier niet herhaald.

De vraag die deze bijdrage tracht te beantwoorden is: *Hoe en in welke mate wordt empirische kennis uit de rechtspsychologie en de rechtssociologie toegepast in de rechtspraktijk?* Deelvragen die aan de orde komen zijn: Waar doen rechtssociologen en rechtspsychologen onderzoek naar? Worden resultaten van empirisch onderzoek, als ze daar geschikt voor zijn, ook daadwerkelijk gebruikt in de rechtspraktijk? Door welke actoren in de rechtspraktijk wordt welk type onderzoek gebruikt, en is er daarbij een verschil tussen rechtssociologen en rechtspsychologen? Is de toepassing direct of indirect? Waarom wordt bepaalde kennis niet toegepast?

Hieronder wordt eerst nagegaan wat de onderwerpen van onderzoek zijn binnen de twee disciplines en wat hun relevantie is voor de praktijk. Vervolgens wordt een onderzoek besproken naar de ervaringen van wetenschappers met daadwerkelijke toepassing in de praktijk van kennis uit de rechtspsychologie en de rechtssociologie. Het gaat hier om een onderzoek onder de leden van de European Association of Psychology and Law (EAPL) en onder de leden van de Vereniging voor Sociaalwetenschappelijke bestudering van het Recht (VSR). Daarbij is gebruik gemaakt van een vragenlijst en van face-to-face-interviews.<sup>2</sup> Het artikel besluit met conclusies en aanbevelingen. Daarna wordt nog kort aandacht besteed aan de beperkingen van het onderzoek.

### **De focus van de rechtssociologie en de rechtspsychologie**

De rechtssociologie en de rechtspsychologie hebben beide ‘het rechtssysteem’ in brede zin als onderwerp van studie. De *rechtssociologie* doet veel onderzoek naar de totstandkoming van wet- en regelgeving en de naleving ervan in de praktijk. Niet-formele vormen van regelgeving en handhaving worden regelmatig bestudeerd. Ook de maatschappelijke groeperingen of segmenten die hun eigen normen- of regelsysteem hebben, worden onder de loep genomen. De actoren binnen het rechtssysteem, hun taakuitoefening en taakpercepties zijn eveneens onderwerp van onderzoek, naast de percepties van burgers over die actoren.

De rechtssociologie hanteert vaak theorieën of theoretische concepten als achtergrond voor onderzoek. Theorieën die vaak terug te vinden

<sup>2</sup> Dit artikel is gebaseerd op de resultaten van het stageonderzoek en de daarover geschreven masterscriptie van Leonie ten Hove (Ten Hove 2016).

zijn in rechtssociologische publicaties zijn onder meer die van Sally Falk-Moore over 'semiautonome sociale velden' (SASV; Falk-Moore 1973): maatschappelijke velden die hun eigen regelgeving en methoden van handhaving hebben. Ook bekend binnen de rechtssociologie is de theorie van Braithwaite over *reintegrative shaming*, en de theorie van procedurele rechtvaardigheid van Tyler en Lind (1992).<sup>3</sup> Er zijn diverse rechtssociologische publicaties over de tegenstelling tussen *repeat players* en *one-shotters*. De sociale werking van het recht van Griffith wordt eveneens vaak aangehaald (Griffith 1996). De rechtssociologie hanteert vaak een brede, contextgebonden benadering, die enigszins beschouwend en beschrijvend van aard is. Strikt theorie toetsend is het onderzoek meestal niet, maar wel wordt de theorievorming verrijkt (Malsch 2015).

Rechtssociologen doen ook met enige regelmaat opdrachtonderzoek, bijvoorbeeld naar de effectiviteit van bepaalde wet- of regelgeving. In die situatie ligt toepassing van hun kennis meer voor de hand dan bij onderzoek dat niet in opdracht plaatsvindt, of bij onderzoek dat meer op de theorievorming is gericht.

Het *rechtspsychologische* onderzoek richt zich meestal op bepaalde menselijke functies (oordelen, voorspellen, geheugen, visuele en auditiële waarneming) en onderzoekt hoe die in de rechtspraktijk worden gebruikt. Het gaat dan om vragen als: Hoe werkt het geheugen van getuigen, hoe komen rechters tot hun beslissing en hoe beïnvloeden bepaalde omstandigheden de waarneming? Daarmee heeft het rechtspsychologische onderzoek een sterkere focus dan het rechtssociologische. Het richt zich vaak direct op de taakuitoefening van de procesdeelnemers. Theorievorming lijkt in deze discipline een wat minder prominente rol te spelen dan in de rechtssociologie. De gehanteerde theorieën hebben vaak de vorm van concrete variabelen die met elkaar samenhangen, en waarvan de onderlinge relatie kan worden getoetst. Denk aan: hoe donkerder het buiten is, hoe slechter een object op afstand kan worden waargenomen, of jonge kinderen zijn vatbaarder voor suggestie dan volwassenen (Van Koppen & Malsch 2008).

De rechtspsychologie richt zich veelal op de bewijsfase en op de wijze waarop professionele procesdeelnemers oordelen, zowel over het

3 Hoewel de theorie van procedurele rechtvaardigheid vooral psychologisch van aard is, wordt deze regelmatig aangehaald in rechtssociologische studies, zie onder meer Hertog & Weyers 2011, hoofdstuk 3, 5, 7, 11-13, 16, 17, 23)

bewijs als over de sanctie. Belangrijke onderwerpen binnen de rechtspsychologie zijn: de betrouwbaarheid van getuigenverklaringen, verhoortechnieken, het geheugen, diverse vormen van daderprofilering, de kwaliteit van het proces-verbaal, leugendetectie, tunnelvisie, de geursorteerproef, rapportages door deskundigen en gerechtelijke dwalingen.

Het rechtspsychologische onderzoek is vaak van direct belang voor de opsporingspraktijk, de verslaglegging daarover en de beslissingen die juristen nemen, denk aan onderzoek over de betrouwbaarheid van getuigenverklaringen. Net als bij de rechtssociologie besteedt de literatuur weinig aandacht aan de daadwerkelijke toepassing van rechtspsychologische kennis in de rechtspraktijk. Er zijn echter enkele algemeen bekende voorbeelden van toepassing: kennis over daderprofilering wordt in de praktijk toegepast, evenals kennis over het verhoren van (kwetsbare) getuigen en verdachten, over het geheugen en over herkenningmethoden. Over hoe goed en effectief die toepassing is en of het ook tot verbetering van de rechtspraktijk heeft geleid, valt echter op basis van de literatuur weinig in zijn algemeenheid te zeggen.

### **Onderzoeksopzet**

Alle 395 deelnemers aan de conferentie in 2015 van de EAPL, de Europese organisatie waar veel rechtspsychologen lid van zijn, is via e-mail verzocht een elektronische vragenlijst in te vullen. Na het sturen van een reminder hebben 90 respondenten de vragenlijst ingevuld, van wie 50 volledig en 40 niet volledig.<sup>4</sup> Van de 50 respondenten die de vragenlijst volledig invulden en die in de analyse zijn meegenomen, zijn er 33 (66%) vrouw en 17 (34%) man. De leeftijd van de respondenten loopt van 23 tot 74 jaar, met een gemiddelde leeftijd van 39 jaar. De leden van de VSR hebben eveneens de vragenlijst via e-mail ontvangen. De Nederlandse en Vlaamse VSR hebben ten doel een bijdrage te leveren aan de beoefening van de sociaalwetenschappelijke studie van het recht. De leden van de VSR kunnen veelal als rechtssocioloog worden beschouwd, al is niet van alle leden bekend of zij

4 Naast onderzoekers bevinden zich onder de leden van de EAPL ook professionals uit de rechtspraktijk, die meestal geen onderzoek doen. Het is niet bekend welke leden *niet* als onderzoeker werkzaam zijn, en daardoor kan de daadwerkelijke respons niet worden bepaald.



ook wetenschappelijk onderzoek doen. Binnen de VSR is de vragenlijst verspreid onder alle 127 leden. Na het sturen van een reminder hebben 59 respondenten de vragenlijst ingevuld, van wie 41 volledig en 18 niet volledig. De 41 respondenten die de vragenlijst volledig hebben ingevuld, zijn meegenomen in de analyse.<sup>5</sup> Van deze 41 respondenten zijn er 18 (44%) vrouw en 19 (46%) man. Vier respondenten hebben de vraag naar het geslacht niet ingevuld. De leeftijd van de respondenten loopt van 26 tot 75 jaar, met een gemiddelde leeftijd van 50 jaar.

De vragenlijst, die anoniem werd ingevuld, bevatte vragen als naar welke onderwerpen de respondenten onderzoek doen, of de kennis die zij produceren naar hun mening van belang is voor de rechtspraak, of toepassing daadwerkelijk plaatsvindt, en de redenen waarom dat niet het geval zou zijn. In de vragenlijst zijn, om deze niet te lang te maken, de begrippen 'toepassing' en 'indirect'/'direct' niet verder geproblematiseerd en uitgelegd. De onderzoekers hebben zelf tijdens de analyse en presentatie van de antwoorden het onderscheid aangebracht tussen directe en indirecte toepassing van resultaten van empirisch onderzoek.

Daarnaast zijn zes face-to-face-interviews afgenomen: drie aan ervaren rechtspsychologen en drie aan ervaren rechtssociologen, allen uit Nederland. De interviews zijn afgenomen aan de hand van een topiclijst, en zij duurden een à twee uur. Vijf interviews zijn door twee interviewers afgenomen, en een interview door een interviewer. De interviews beoogden een verdieping en een verfijning van de onderwerpen uit de vragenlijst te geven. De belangrijkste bevindingen van de vragenlijst en interviews worden hieronder weergegeven.

## Resultaten

### *Vragenlijst*

Aan de respondenten is gevraagd naar welke onderwerpen zij onderzoek doen. De onderwerpen die bij de *rechtspsychologen* in aflopende frequentie voorkomen, zijn:

- leugendetectie;
- geheugen van verdachten en getuigen;

5 Het in de vorige noot gestelde geldt eveneens voor de leden van de VSR.

- verhoortechnieken;
- betrouwbaarheid getuigenverklaringen;
- dader- en geografische profilering;
- risicotaxatie;
- jurybesluitvorming;
- rechterlijke beslissingen;
- rehabilitatie.

De meest genoemde onderwerpen bij de *rechtssociologen* zijn:

- effectiviteit van wetgeving;
- ervaringen en percepties van burgers over het recht;
- zelfregulering;
- mediation;
- rol van het slachtoffer;
- besluitvorming door rechters;
- stereotypen bij rechters.

### *Actoren*

Van de rechtspsychologen stellen er twee (4%) dat hun onderzoek niet direct relevant is voor de rechtspraktijk en bij de sociologen zijn dat er eveneens twee (5%). Verreweg de meeste respondenten vinden hun onderzoek derhalve direct van belang voor de rechtspraktijk.

De actoren voor wie het onderzoek dat wordt verricht volgens de respondenten het meest *direct* van belang is, verschillen tussen rechtssociologie en rechtspsychologie (zie tabel 1). Het rechtssociologische onderzoek wordt voor de politiek, voor ambtenaren en voor advocaten significant vaker van direct belang gevonden dan het rechtspsychologische onderzoek. Bij de politie, het Openbaar Ministerie en getuigen is dat andersom: voor die groepen wordt het rechtspsychologische onderzoek significant vaker direct van belang gevonden.

### *Indirect belang*

Onderzoek kan ook *indirect* van belang zijn voor de rechtspraktijk. Van de rechtspsychologen vindt 90% zijn of haar onderzoek indirect van belang voor de rechtspraktijk, en bij de rechtsociologen is dat 85%. Indirecte toepassingen zijn bijvoorbeeld: in de opleiding en bijscholing van professionals in de rechtspraktijk of in de opleidingen aan

**Tabel 1 Actoren voor wie het eigen onderzoek *direct* van belang wordt gevonden**

Van belang voor:	Rechtspsychologisch onderzoek		Rechtssociologisch onderzoek	
Rechters	29	(16%)	24	(15%)
Juridische instanties	21	(12%)	21	(13%)
De politiek	11	(6%)	28	(18%)**
Advocaten	16	(9%)	28	(18%)*
Politie	24	(14%)	6	(4%)**
Ambtenaren	8	(5%)	21	(13%)**
Openbaar Ministerie	19	(11%)	6	(4%)*
Deskundigen	15	(8%)	9	(6%)
Verdachten	12	(7%)	5	(3%)
Getuigen	12	(7%)	2	(1%)*

Per regel zijn de verschillen tussen het aangegeven belang van het rechtspsychologische en dat van het rechtssociologische onderzoek getoetst: \* $p < 0,05$ , \*\* $p < 0,01$ .

universiteiten. Diverse onderzoekers stellen dat het onderzoek van belang kan zijn voor de opleiding van de professionele procesdeelnemers. 'Inzicht in mijn gegevens kunnen rechters, ambtenaren en andere actoren helpen beter te functioneren, onder meer doordat zij zich dan beter kunnen verplaatsen in justitiabelen', zegt een onderzoeker. Een onderzoeker vanuit de rechtssociologie die zich richt op mediation, effectiviteit van wetgeving en ervaringen en percepties van burgers van het recht, stelt: 'Onderzoek en wetenschap leveren over het algemeen noties, inzichten, begrip op die zeer relevant zijn voor de rechtspraak. Veelal gaat het niet om concrete waar of niet-waar kennis.' Een onderzoeker benadrukt dat kennis van feiten van belang is: 'Kennis van de feiten verschaft wetgever en Tweede Kamer informatie over gevolgen van wetgeving; leerde de rechters en advocaten dat hun beeld van de gevolgen verre van juist was.' Ook andere onderzoekers benadrukken het belang van kennis van de feiten voor, met name, rechters.

Een rechtssocioloog vindt het 'goed als men op de hoogte is van de voorwaarden om *law in the books* ook effectief te laten zijn'. Het laatste argument wordt ook door andere respondenten verwoord. Een rechtspsycholoog stelt dat zijn onderzoek kan zorgen voor een

‘gezonde tegenspraak bij het beleid’. Een andere onderzoeker schrijft dat kennis over effectieve verhoormethoden ‘rechters en juryleden kan helpen om de kwaliteit van getuigenverklaringen vast te stellen’. Hoewel het moeilijk is om het ‘indirecte belang’ van empirisch onderzoek voor de rechtspraak kwantitatief te duiden, gaat het hier waarschijnlijk om een belangrijke categorie. Onderzoek genereert inzichten in hoe het recht in de praktijk wordt toegepast en hoe dit mogelijk beter kan.

### *Toepassing*

Ook de feitelijke toepassing van empirische bevindingen kan direct of indirect zijn. Aan de respondenten is gevraagd in welke vormen toepassing van hun kennis plaatsvindt. Onderzoek kan meespelen in een concrete rechtszaak en dat kan worden beschouwd als een directe vorm van toepassing. Dat gebeurt vaker met rechtspsychologisch onderzoek dan in de rechtssociologie (elfmaal genoemd versus eenmaal). Onderzoek naar identificatie van ooggetuigen en onderzoek naar juryinstructies hebben invloed gehad op rechterlijke beslissingen, zo melden enkele respondenten. De onderwerpen waarover rechtspsychologen worden geraadpleegd door rechters, officieren van justitie en advocaten zijn daarnaast: voorspellingen van recidive en de mate van suggestibiliteit van kinderen en volwassenen. Soms komen tijdens een zitting resultaten van onderzoek expliciet ter sprake, zo melden enkele respondenten. Dat is het geval bij, onder meer, verhoortechnieken van verstandelijk beperkte verdachten en methoden om de herinneringen van getuigen te stimuleren.

Soms worden wetten of procedures aangepast naar aanleiding van onderzoek. Veertien rechtspsychologen en negen rechtssociologen melden een wijziging als gevolg van hun onderzoeksbevindingen. Een mediationprocedure wordt genoemd en een procedure voor verhoor van de verdachte. Een wet ter bescherming van klokkenluiders is gewijzigd, evenals een milieuwet. Ook dit kan als een directe vorm van toepassing van kennis worden beschouwd.

Het grootste deel van de respondenten meldt echter dat er geen wijzigingen van wetten of procedures hebben plaatsgevonden, of dat zij niet weten of dat het geval is, of dat hun onderzoek nog niet zover is gevorderd dat ze al resultaten hebben. Ongeveer driekwart van beide

groepen professionals heeft ervaren dat onderzoek (nog) niet wordt toegepast.

Er worden diverse redenen genoemd voor het niet-gebruiken van empirische bevindingen door de rechtspraak of beleid, terwijl dat wél mogelijk en/of wenselijk zou zijn. De meest genoemde redenen zijn dat dit ligt aan de rechtspraak of aan de politiek.

#### *Redenen voor niet-toepassing: rechtspraak*

Over de *rechtspraak* wordt onder meer gezegd:

'Because it is in the nature of lawyers and judges not wanting to admit they don't know something.'

'Rechterlijke macht is een tamelijk eigenwijs bolwerk dat ervan overtuigd is dat ze het goed doet. Dat is dus onderdeel van het probleem.'

'Ik denk dat de verschillende professionals vooral vanuit eigen perspectief kijken en door overbelasting ook niet de tijd hebben zich ergens anders in te verdiepen.'

'Law experts have no interest or they do not understand a value of research results.'

'Especially judges should attend more training and have time for the study of literature.'

'Because broader application of video recordings of police interrogations is time-consuming, expensive and possibly embarrassing.'

#### *Redenen voor niet-toepassing: politiek*

Uitspraken waarbij de verantwoordelijkheid bij de *politiek* wordt gelegd, zijn:

'In mijn geval de "doofheid" van een minister die z'n beleid wilde doorzetten.'

'Er is afnemende interesse van politiek en beleid in de resultaten van relevant wetenschappelijk onderzoek.'

'The authorities do not evaluate correctly problems in practice.'

'Onbekendheid, politieke, beleidsmatige of financiële wenselijkheid, strijdigheid met eigen belangen.'

### *Redenen voor niet-toepassing: onderzoekers én praktijk*

Sommige onderzoekers leggen de verantwoordelijkheid bij zowel de onderzoekers als de praktijk:

'I think there is too much focus in my discipline on publishing in peer reviewed journals specific to psychology rather than the legal system. As well, I think there is too little collaboration/communication between psychologists and legal personnel.'

Samenvattend lijkt uit de vragenlijsten te komen dat empirisch onderzoek niet op grote schaal wordt toegepast in rechtspraktijk of beleid. De oorzaken daarvan worden grotendeels bij de rechtspraktijk en het beleid gelegd.

### *Interviews*

Face-to-face-interviews zijn afgenomen aan drie rechtspsychologen en drie rechtssociologen, waarbij dezelfde onderwerpen ter sprake zijn gekomen als die van de vragenlijst. Hieronder worden de interviews samengevat weergegeven.

### *Onderwerpen van onderzoek*

Rechtssocioloog 1 (Rs1) heeft vaak opdrachtonderzoek gedaan, onder andere naar de Wet schuldsanering natuurlijke personen (Wsnp), de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en naar het tuchtrecht van diverse beroepsgroepen. Rechtssocioloog 2 (Rs2) heeft onderzoek gedaan naar de Ongevallenwet 1901 in verband met de vraag naar schuld en risicoaansprakelijkheid. Ook heeft hij gepubliceerd over smartengeld en mengt hij zich in het debat over de controverse tussen vrije wil en determinisme. Rechtssocioloog 3 (Rs3) heeft onderzoek gedaan naar onder meer de civiele rechtspraktijk, te weten de civiele kamer van de Hoge Raad, korte gedingen en 'de civiele rechter in een omringend

netwerk van advocaten en procespartijen'.<sup>6</sup> Ook deed hij onderzoek naar benoemingsprocedures, niet alleen voor de Hoge Raad, maar ook voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en andere hoogste rechters.

Rechtspsycholoog 1 (Rp1) doet onderzoek naar tal van onderwerpen die met bewijs te maken hebben, zoals de herkenningprocedure, de geursorteerproef, de betrouwbaarheid van getuigenverklaringen en scenario-denken. Rechtspsycholoog 2 (Rp2) doet onderzoek naar geografische daderprofilering. In het kader van het project 'Gerede Twijfel' onderzoekt hij concrete strafzaken. Tevens is hij betrokken bij onderzoek naar het gebruik van forensische technieken. Rechtspsycholoog 3 (Rp3) heeft veel onderzoek gedaan naar leugendetectie en naar de tunnelvisie.

### *Belang voor de rechtspraak*

Alle geïnterviewden op één na vinden hun onderzoeksresultaten van belang voor de rechtspraak, zowel direct als indirect. Rs2 vindt, als enige, zijn onderzoek niet van direct belang voor de rechtspraak, maar wel indirect. Hij doet vooral onderzoek vanuit een theoretische invalshoek en houdt zich niet sterk bezig met de toepassing van de resultaten van zijn onderzoek. Maar hij stelt wel dat hij door juristen wordt gelezen. Hij signaleert een toenemende gevoeligheid onder juristen voor empirisch onderzoek. Er groeit een besef dat wetten niet zómaar werken, zegt hij.

### *Toepassing*

Twee rechtspsychologen treden regelmatig op als deskundige in rechtszaken, en de derde treedt op als deskundige in de opsporingsfase. Dit vormt een duidelijke en directe toepassing van hun onderzoek in de praktijk. Geen van de rechtssociologen zegt een dergelijke rol te spelen. Rechtssociologen lijken echter iets vaker opdrachtonderzoek te doen. Op deze punten lijkt er een duidelijk verschil te zijn tussen de twee disciplines, hetgeen overeenkomt met de bevindingen uit het vragenlijstonderzoek.

6 Rs3 is van huis uit politicoloog.

Alle rechtspsychologen noemen hun betrokkenheid bij opleidingen, bijvoorbeeld aan de Politieacademie of de Stichting Studiecentrum Rechtspleging (SSR), een universiteit of een hogeschool, als indirecte vorm van toepassing van hun onderzoek. De rechtssociologen noemen minder vaak een soortelijke betrokkenheid bij de opleiding van juridische professionals dan de rechtspsychologen. Alle geïnterviewden doceren hun vak aan de universiteit.

### *Oorzaken van niet-toepassing*

De geïnterviewden noemen een aantal voorbeelden van toepassing van hun onderzoeksresultaten in de rechtspraktijk. Er valt echter ook onvrede te beluisteren over de mate waarin toepassing plaatsvindt. Rs1 meldt dat er pas iets werd gedaan met zijn onderzoek naar de Wsnp nadat daar Kamervragen over werden gesteld. Zonder dat zou er misschien niets met het onderzoek zijn gedaan. Bij de Awb heeft een wetswijziging plaatsgevonden op basis van de onderzoeksbevindingen. Rs1 noemt ook het onderzoek van Freek Bruinsma, waaruit bleek dat standaardarresten van de Hoge Raad soms op onjuiste feiten zouden zijn gebaseerd. Niemand lag daar indertijd wakker van. Later kwamen de gerechtelijke dwalingen aan het licht. Toen zijn de regels voor herziening van afgedane strafzaken aangepast. Dat is gebeurd dankzij het onderzoek van de rechtspsychologen, zegt Rs1. Hij voegt eraan toe dat er bij opdrachtonderzoek al belangstelling vanuit de overheid of een andere instantie is voor dat onderwerp en dan is er een grote kans dat de empirische kennis uit die onderzoeken wordt toegepast. Bij *'freischwebend'* onderzoek is dat natuurlijk minder het geval.

Rs1 wijt het niet-toepassen van onderzoeksresultaten die zich daar wél voor lenen aan zowel de rechtspraktijk als de onderzoekers. Rechters zouden 'beleidsresistent' zijn: 'Ze zijn ontzettend bang dat er ergens wordt ingegrepen of dat er iets verandert.' Onderzoekers op hun beurt zijn niet genoeg bezig met het onder de aandacht brengen van onderzoeksresultaten. Geïnterviewde noemt dit 'misplaatste arrogantie'. Hij vraagt zich af: 'Zijn ze überhaupt geïnteresseerd in het politieke proces?' Rs2 legt de verantwoordelijkheid vooral bij de rechtspraktijk. Hij stelt dat veel kennis wordt genegeerd. Hij ziet echter ook een positieve ontwikkeling: juristen hebben steeds meer maatschappelijke inte-



resse. Ze zijn ook meer geïnteresseerd geraakt in een empirische benadering die verder kijkt dan het positieve recht.

Rs3 vond in zijn onderzoek dat een aantal bekende civielrechtelijke standaardarresten 'feitelijk gezien op drijfzand berustten'. 'Het is voor het algemene vertrouwen in de rechtspraak maar goed dat zo weinig mensen tot de Hoge Raad doorprocederen', stelt hij. 'Dat een aantal standaardarresten feitelijk gezien op drijfzand berustten schoot particuliere procespartijen in het verkeerde keelgat.' Sommige raadsheren vonden 'dat ze er niet voor de feiten zaten'. De boodschap die Rs3 had voor de raadsheren was: 'Wees je ervan bewust dat de rest van de wereld niet snapt wat de Hoge Raad doet.' Hij vermoedt dat de impact van zijn onderzoek beperkt is geweest, en dat heeft te maken met het gebrek aan gevoeligheid voor de sociale wetenschappen bij sommige rechters en raadsheren. Gevraagd naar de mogelijke toepassing van zijn onderzoeksbevindingen zegt hij: 'Je zou er bij de selectie van raadsheren rekening mee kunnen houden of ze gevoelig zijn voor de feiten.' Rs3 constateerde uit zijn onderzoek dat er verschillen zijn in de kortgedingrechtspraak tussen de arrondissementen. Dat is volgens hem informatie waar de advocatuur baat bij kan hebben, maar 'de meeste advocaten gaan hier schouderophalend aan voorbij'.

Rp1 legt de verantwoordelijkheid voor het niet-toepassen van onderzoeksresultaten geheel bij de rechtspraak. Actoren in de praktijk lezen niet, ze luisteren niet en als ze wel luisteren, brengen ze de informatie vaak verkeerd over omdat ze die niet begrijpen. Over de herkenningprocedure zegt hij: 'We weten precies hoe je het goed moet doen, maar in de praktijk gebeurt het eigenlijk altijd slecht.' De ratio achter de herkenningprocedure wordt niet goed uitgelegd. En rechters vinden het geen punt dat de procedure niet goed wordt toegepast.

Rp1 en Rp3 noemen beiden het stopzetten van het gebruik van anatomisch correcte poppen nadat onderzoek had aangetoond dat dit averechtse effecten had, als duidelijk effect van het rechtspsychologische onderzoek.<sup>7</sup> Ook het instellen van de Landelijke Expertisegroep Bijzondere Zedenzaken (LEBZ) is het resultaat van het rechtspsychologische onderzoek. Aan de Politieacademie wordt nu het scenario-denken onderwezen, en dat is het gevolg van de foutieve veroordeling in de Schiedammer Parkmoordzaak en het onderzoek daarnaar, stelt Rp1. Maar de manier waarop dit wordt onderwezen, is niet goed vol-

7 Dit onderzoek is niet noodzakelijkerwijze van de geïnterviewden zelf.

gens Rp1: 'Scenario-denken wordt onderwezen door mensen die echt geen idee hebben waar ze het over hebben.' Volgens geïnterviewde zien rechercheurs scenario-denken als een ritueel dat moet worden uitgevoerd, maar begrijpen ze verder niet waarom het zo moet gaan. Hij noemt ook de verbeterplannen naar aanleiding van de Schiedammer Parkmoord. Hij zegt daarover: 'Uit dat verbeterplan wordt een aantal elementen toegepast, maar niemand maakt zich er druk over of het daadwerkelijk wordt uitgevoerd. Uiteindelijk verbetert er niets en zakt het terug naar de situatie zoals het voor het verbeterplan was.' De gerechtshoven zijn kritischer op het bewijs dan de rechtbanken, zij laten ook meer onderzoek doen, signaleert Rp1. Maar door de huidige reorganisatie van de politie zou er tegenwoordig geen tijd meer zijn om aan tegenspraak te doen.

Rp3 heeft een Nederlandstalig boek geschreven over 'tunnelvisie'. Dat boek werd uitgedeeld bij cursussen van de SSR. Men vond het daar interessant, meldt Rp3, maar vervolgens werd er niets mee gedaan. Hem wordt nu steeds minder vaak gevraagd om iets te vertellen over tunnelvisie: 'Na zo'n tien jaar weten ze het wel.' Over toepassing van onderzoeksresultaten meldt hij dat de politie vaak geen publicaties leest. Als onderzoeker moet je je bevindingen niet opdringen aan rechters, anders trekken ze zich terug. Omgekeerd krijgt hij zelf, als hij een schriftelijk rapport heeft geschreven ten behoeve van een zaak, meestal niet het vonnis en ook geen andere feedback. Hij hoort er niets meer over nadat hij het heeft opgestuurd. Hij vraagt daar zelf ook niet om.

## **Conclusies**

Een totaalbeeld van het gebruik van empirische kennis uit de rechts-sociologie en de rechtspsychologie binnen de rechtspraktijk valt niet te geven op basis van het besproken onderzoek, maar het geeft wel belangrijke indicaties hiervoor. Er worden concrete toepassingen van onderzoek genoemd, en er worden ook enkele effecten gemeld, maar over het geheel genomen lijkt de toepassing van empirische kennis in de rechtspraktijk bescheiden. De respondenten en de geïnterviewden noemen vooral onwil en desinteresse bij de professionals uit de rechtspraktijk en de politiek als redenen hiervoor. Er is onvrede over het gebrek aan toepassing.

Toepassing van empirische kennis kan in verschillende vormen plaatsvinden: bij aanpassing van wetsvoorstellen of procedures, door als deskundige op te treden in rechtszaken, als procesdeelnemers of beleidsmakers resultaten van onderzoek in hun beslissingen gebruiken, en bij het ontwerpen van nieuwe wetgeving of het nemen van beslissingen in individuele zaken. In die situatie is de toepassing direct en is het effect meteen te zien (mits de professionals verantwoording afleggen van hun beslissingsproces). Empirische kennis kan ook op een indirectere manier een rol spelen, als achtergrond, of in het onderwijs, of om discussie of tegenspraak te genereren. Dan hoeft het gebruik van die kennis niet altijd expliciet te worden vermeld, maar speelt deze wel een rol. Het is moeilijk om de tweede, indirectere, vormen van toepassing vast te stellen en te kwantificeren. Waarschijnlijk vormen de indirectere vormen een belangrijke manier van toepassing, naast de directe, maar ze zijn veel minder goed aanwijsbaar. Het benaderen van juridische professionals en beleidsmakers zou meer licht kunnen werpen op hoe onderzoek direct of indirect wordt toegepast en wat redenen zijn om dit wel of juist níét te doen.

Of procesdeelnemers voldoende gebruik maken van de empirische kennis en of inderdaad een leerproces optreedt, is niet duidelijk. Zeker de rechtspsychologen twijfelen daaraan, zoals blijkt uit de antwoorden op de vragenlijst en uit de interviews. Er worden vraagtekens geplaatst bij het leerproces naar aanleiding van de gerechtelijke dwalingen. Feedback over en weer tussen de juristen en de andere disciplines lijkt niet altijd goed te verlopen of is afwezig. Nader onderzoek zou op zijn plaats zijn naar de vraag of onjuiste rechterlijke beslissingen en andere vormen van niet-adequaat beleid of besluitvorming, bijvoorbeeld bij wetgeving, wellicht kunnen worden voorkomen door een betere toepassing van kennis uit de rechtspsychologie, de rechtssociologie of andere relevante disciplines. Ook is het van belang om meer kennis te verkrijgen over hoe toepassing van belangrijke empirische kennis kan worden bevorderd, en op welke wijze dat het beste kan gebeuren.

### **Beperkingen van het onderzoek**

Er zijn verschillende beperkingen aan het onderzoek. Ten eerste is uitsluitend onderzoek gedaan onder wetenschappers en stonden hun percepties en ervaringen met het gebruik van de kennis die zij produ-

ceren centraal. Geen onderzoek is gedaan onder de praktijkmensen en de beleidsmakers zelf naar (niet-)toepassing en de redenen hiervoor. Aanvulling met onderzoek onder professionals in de praktijk is gewenst om ook dat perspectief een plaats te geven.

De leden van de EAPL en de VSR vormen slechts een deel van alle rechtspsychologen en rechtssociologen. Van deze leden heeft niet iedereen meegedaan aan het onderzoek. Bovendien is de EAPL een Europese vereniging en de VSR een Nederlandse/Vlaamse, en deze verschillende kenmerken kunnen de vergelijkbaarheid beïnvloeden. Niet alle leden van de EAPL en de VSR kunnen als rechtspsycholoog of rechtssocioloog worden beschouwd.

Het aantal geïnterviewden is beperkt (N=6). Noch de steekproef voor de vragenlijst, noch die voor de interviews is waarschijnlijk representatief voor alle rechtspsychologen en alle rechtssociologen. Wel is het totaal aantal respondenten bij de vragenlijst redelijk omvangrijk (N=91), waardoor met enige voorzichtigheid uitspraken kunnen worden gedaan over onder meer de verschillen tussen rechtssociologen en rechtspsychologen, nu beide groepen dezelfde vragen kregen voorgelegd.

De ingevulde vragenlijsten en de interviews geven een beeld van de toepassing van resultaten uit empirisch onderzoek uit de rechtssociologie en de rechtspsychologie in de rechtspraktijk. Er is aandacht besteed aan de verschillende vormen van toepassing, verschillen tussen rechtspsychologie en rechtssociologie zijn aangestipt, en de meningen van de respondenten zijn weergegeven. Aangezien voor zover bekend naar de feitelijke toepassing van empirische kennis in de rechtspraktijk nog niet eerder systematisch onderzoek is gedaan, zijn de bevindingen vernieuwend.

Toekomstig onderzoek zou kunnen ingaan op casus waarbij niet-gebruik van empirische kennis tot onjuiste beslissingen of niet-effectieve regulering heeft geleid. Daarnaast verdient de toepassing van resultaten van onderzoek uit andere disciplines expliciete aandacht, evenals uitbreiding van het onderzoek naar professionals die in de praktijk werkzaam zijn. Een nadere conceptuele uitwerking van het begrip 'toepassing in de praktijk' is daarvoor op haar plaats.

## Literatuur

### Falk-Moore 1973

S. Falk-Moore, 'Law and social change: The semi-autonomous social field as an appropriate subject of study', *Law & Society Review* 1973, afl. 7, p. 719-746.

### Griffith 1996

J. Griffith, *De sociale werking van het recht*, Nijmegen: Ars Aequi 1996.

### Hertogh & Weyers 2011

M. Hertogh & H. Weyers, *Recht van onderop. Antwoorden uit de rechtssociologie*, Nijmegen: Ars Aequi 2011 (hoofdstuk 3, 5, 7, 11-13, 16, 17, 23).

### Ten Hove 2016

L. ten Hove, *Worden onderzoekers gehoord? De toepassing van empirische kennis uit onderzoek binnen de rechtspraktijk* (ongepubliceerde masterscriptie), Vrije Universiteit/NSCR 2016.

### Huls 2009

N. Huls, *Actie en reactie. Een inleiding in de rechtssociologie*. Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2009.

### Van Koppen & Malsch 2008

P.J. van Koppen & M. Malsch, *Het praktische nut van de rechtspsychologie*, Deventer: Kluwer 2008.

### Van Koppen e.a. 2010

P.J. van Koppen, H. Merckelbach, M. Jelicic & J.W. de Keijser, *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010.

### Lind & Tyler 1988

E.A. Lind & T.R. Tyler, *The social psychology of procedural justice*, New York: Plenum 1988.

### Malsch 2014

M. Malsch, 'Wat heeft de rechtspsychologie opgeleverd?', *Fiat Justitia* 25 mei 2014.

### Malsch 2015

M. Malsch, 'De rechtssociologie en de rechtspsychologie: twee aparte werelden of van hetzelfde laken een pak?', in: R. Baas, T. Havinga, M. Laemers & H. den Tonkelaar (red.), *Rechtspleging en rechtsbescherming*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 333-340.

### Rassin 2015

E. Rassin, *De diagnostische waarde van bewijs*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

### Schwitters 2008

R.J.S. Schwitters, *Recht en samenleving in verandering. Een inleiding in de rechtssociologie*, Deventer: Kluwer 2008.

### Snel 1996

E. Snel, *De vertaling van wetenschap. Nederlandse sociologie in de praktijk*, Utrecht: SWP 1996.

**Tyler & Lind 1992**

T.R. Tyler & E. A. Lind, A relational model of authority in groups, *Advances in Experimental Social Psychology*, vol. 25 1992, p. 115-192.

# Hoe de bezwaarprocedure bij de overheid kan profiteren van inzichten uit empirisch onderzoek

*A.T. Marseille\**

De bestuursrechtelijke bezwaarprocedure is in Nederland waarschijnlijk de meest gebruikte formele geschilbeslechtingprocedure. Wie het niet eens is met een overheidsbesluit en het er niet bij wil laten zitten, moet eerst bezwaar maken bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen. Pas als dat op zijn bezwaar heeft beslist, is hij welkom bij de bestuursrechter. Gemeenten behandelen honderdduizenden bezwaren per jaar, overheidsorganisaties als de Belastingdienst, het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) en de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) nog veel meer. Alles bij elkaar worden door de overheid naar schatting jaarlijks ruim 2 miljoen bezwaren afgehandeld.<sup>1</sup>

De procedure ter afdoening van al die bezwaren is te vinden in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De wet stelt wel een aantal randvoorwaarden (zo moet de heroverweging van het bestreden besluit onbevangen gebeuren en moet de bezwaarmaker de gelegenheid krijgen zijn bezwaren mondeling toe te lichten), maar binnen die kaders hebben de bezwaarbehandelaars van de overheid een grote mate van vrijheid bij de inrichting van de procedure.

Vrijheid betekent per definitie dat er keuzes moeten worden gemaakt. Twee keuzes zijn in het bijzonder van belang. De ene betreft de vraag in hoeverre bij de voorbereiding van het besluit op het bezwaar een onafhankelijke adviescommissie wordt betrokken. De andere betreft de mate waarin voorafgaand aan – en daardoor mogelijk in plaats van – de formele procedure wordt geprobeerd door informeel overleg een oplossing te vinden voor het probleem dat aanleiding was voor het maken van bezwaar.

\* Prof. mr. dr. Bert Marseille is als hoogleraar bestuurskunde verbonden aan de vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen.

1 In veel documenten wordt het getal 2,6 miljoen genoemd, zie bijv. het document <http://prettigcontactmetdeoverheid.nl/nieuws/facts-figures-van-de-informele-aanpak>.

Elk bestuursorgaan waar bezwaarschriften binnenkomen, moet kiezen op welke manier het de besluitvorming organiseert ter afdoening van die bezwaren. Hoe kan het een zo verantwoord mogelijke keuze maken? In dit artikel inventariseer ik wat uit empirisch onderzoek naar de bezwaarprocedure bekend is over keuzes die bestuursorganen maken en de effecten daarvan op de kwaliteit van de bezwaarbehandeling.

Het artikel is als volgt opgebouwd. Allereerst beschrijf ik kort de doelen die de wetgever voor ogen stonden bij de regeling van de bezwaarprocedure en de wijze waarop de procedure is georganiseerd. Vervolgens ga ik in op de twee belangrijkste keuzes die bestuursorganen moeten maken bij de inrichting van de procedure ter afhandeling van bezwaren. Daarna behandel ik het empirisch onderzoek naar het functioneren van de bezwaarprocedure, waarbij ik met name stilsta bij de vraag hoeveel houvast dit bestuursorganen kan bieden bij de keuzes die zij moeten maken over de inrichting van de procedure. Ik sluit af met een korte conclusie.

## **De bezwaarprocedure**

Tot aan de inwerkingtreding van de Awb in 1994 was geen sprake van een algemene verplichting om een bezwaarprocedure te doorlopen als voorwaarde voor toegang tot de bestuursrechter. Dat veranderde met het van kracht worden van de Awb. De bedenkers van de Awb hadden voor het behandelen van bezwaren een eenvoudige, laagdrempelige procedure voor ogen. Het belangrijkste doel daarvan was: het oplossen van conflicten tussen overheid en burgers (Marseille e.a. 2011, p. 12-13).

De bezwaarprocedure wilde men aan zo weinig mogelijk regels binden. De regels die werden opgesteld, waren vooral bedoeld als waarborg voor de burger. Om te garanderen dat het bestuursorgaan serieus naar het bezwaar zou kijken, werd het horen van de bezwaarmaker verplicht gesteld. Om de nadelen te ondervangen van het feit dat het bestuur in bezwaar optreedt als rechter in eigen zaak, werd bepaald dat het horen van de bezwaarmaker moet gebeuren door iemand die niet bij de voorbereiding van het besluit was betrokken.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Wordt de bezwaarmaker door meerdere personen gehoord, dan moet dat voor de meerderheid van de hoorders gelden; zie art. 7:5 Awb.



Conflictoplossing mocht dan het centrale doel van de bezwaarprocedure zijn, het was niet het enige doel. Uit de memorie van toelichting bij de Awb blijkt dat de wetgever er daarnaast van uitgaat dat de bezwaarprocedure leereffecten kan hebben voor de overheid, dat het de toeloop op de bestuursrechter binnen de perken kan houden en dat als na bezwaar toch beroep op de rechter volgt, deze een meer uitgekristalliseerd geschil krijgt voorgelegd dat hij gemakkelijker kan beslechten dan wanneer de bezwaarprocedure niet was gevolgd (Daalder e.a. 1994, p. 279).

De procedure begint met het indienen van een bezwaarschrift. Dat moet gebeuren binnen zes weken nadat het besluit is genomen waar het bezwaar zich tegen richt. De bezwaarmaker krijgt vervolgens de gelegenheid de stukken in te zien waar het bestuursorgaan zich bij het nemen van het besluit op heeft gebaseerd en wordt uitgenodigd voor een hoorzitting. Het horen kan gebeuren door het bestuursorgaan zelf,<sup>3</sup> door één of meer ambtenaren of door een commissie die deels of geheel bestaat uit personen die niet werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan dat het bestreden besluit heeft genomen. Van het horen wordt een verslag gemaakt. Gebeurt het horen door een onafhankelijke commissie, dan brengt deze ook advies uit aan het bestuursorgaan over het op het bezwaar te nemen besluit. Uiteindelijk neemt het bestuursorgaan een beslissing op het bezwaar. Afhankelijk van hoe het de procedure heeft georganiseerd, heeft het bestuur daarvoor zes tot twaalf weken de tijd.<sup>4</sup>

### **Keuzes bij de inrichting van de procedure**

Behalve dat de weinige regels die de bezwaarprocedure kent veel keuzevrijheid aan het bestuur laten en veel mogelijkheden bieden voor het maken van uitzonderingen, kunnen bestuursorganen de procedure aanvullen met elementen waarvan ze verwachten dat die ten goede komen aan een efficiënte bezwaarafhandeling. De consequentie daarvan is dat in de praktijk een grote variatie bestaat in de wijze

3 Is het bestreden besluit bijvoorbeeld genomen door de burgemeester, dan is deze degene die de bezwaarmaker hoort.

4 Gerekend vanaf het moment dat de termijn om bezwaar te maken is verstreken; zie art. 7:10 Awb.

waarop de bezwaarprocedure wordt georganiseerd (Schwartz 2010, p. 54 e.v., 97 e.v.).

De variatie betreft met name twee aspecten van de bezwaarprocedure. Het *eerste* is het al dan niet betrekken van onafhankelijke (dat wil zeggen, niet onder de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan werkzame) personen bij het horen van de bezwaarmaker en het adviseren over diens bezwaar, het *tweede* is het bieden van de mogelijkheid van informeel overleg met de bezwaarmaker, met als doel te voorkomen dat de formele procedure moet worden gevolgd.

Voor wat het eerste punt betreft bestaat er geen consensus over de vraag welke wijze van bezwaarbehandeling de voorkeur verdient (Aalders e.a. 2001, p. 120 e.v.; Winter 2003). Voordeel van de betrokkenheid van een onafhankelijke hoor- en adviescommissie is dat die kan worden samengesteld uit deskundige juristen, wat ten goede kan komen aan de kwaliteit van de heroverweging. Daarnaast kan het een onbevangen beoordeling van het in bezwaar bestreden besluit bevorderen. Een nadeel van het inschakelen van een onafhankelijke commissie kan zijn dat de bemoeienis van een commissie van drie juristen met een bezwaarzaak tot onnodige juridisering leidt en tevens de kans verkleint dat een praktische oplossing wordt gevonden voor het probleem dat aanleiding was voor het bezwaar (Allewijn 2015; Brenninkmeijer & Marseille 2011).

In de praktijk lijkt de keuze tussen het al dan niet inschakelen van een externe commissie vooral door traditie en pragmatisme te worden bepaald. Overheidsorganisaties die grote hoeveelheden relatief gelijksoortige bezwaren moeten afhandelen, houden de bezwaarbehandeling binnen de organisatie zelf, overheden – zoals veel gemeenten – waar relatief minder maar uiteenlopendere bezwaren binnenkomen, kiezen voor het inschakelen van een externe commissie.

Dat neemt niet weg dat het inschakelen van onafhankelijke derden aan populariteit heeft ingeboet. Dat heeft te maken met de opkomst van – en dan zijn we aanbeland bij het tweede aspect van de bezwaarprocedure waar variatie zichtbaar is – de ‘informele aanpak’ van bezwaarzaken. In reactie op de als juridiserend ervaren werkwijze van veel externe adviescommissies ontstond bij een aantal bestuursorganen de behoefte ‘terug naar de bron’ te gaan en bij de inrichting van de procedure het bereiken van een oplossing voor het conflict tussen overheid en burger centraal te stellen (BZK 2013). De informele aanpak houdt in dat zo snel mogelijk na binnenkomst van een

bezwaar telefonisch contact wordt opgenomen met de bezwaarmaker om met hem te overleggen hoe zijn bezwaar het beste kan worden behandeld. Dat kan resulteren in een gesprek tussen de bezwaarmaker en één of meer ambtenaren om te kijken hoe het geschil uit de wereld kan worden geholpen. In het telefoongesprek kan ook worden afgesproken dat het bezwaar op een formele hoorzitting wordt behandeld. Ten slotte kan het telefoongesprek leiden tot het intrekken van het bezwaar, omdat het blijkt te berusten op een misverstand over de inhoud van het besluit of omdat de bezwaarmaker concludeert dat het doorzetten van het bezwaar hem niets kan opleveren.

Een bestuursorgaan dat de keuzes die het bij de inrichting van de bezwaarprocedure moet maken (kortweg: meer in- of extern, meer formeel of informeel?) onbevangen beziet, zal geïnteresseerd zijn in hoe andere bestuursorganen de bezwaarprocedure hebben ingericht en zal zich afvragen wat er bekend is over de effectiviteit van de verschillende varianten, bezien tegen de achtergrond van de doelstellingen van de bezwaarprocedure. Wat voor relevante onderzoeksbevindingen zijn er voor zo'n bestuursorgaan voorhanden over wat gebruikelijk is en wat werkt?

## Onderzoek

In de discussie over de meest wenselijke inrichting van de bezwaarprocedure neemt het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) een voortrekkersrol in. In het kader van het door het ministerie acht jaar geleden gestarte project 'Prettig contact met de overheid' zijn tal van voorlichtingsactiviteiten georganiseerd, handleidingen geschreven en onderzoeken verricht ter bevordering van een meer effectieve en oplossingsgerichte bezwaarbehandeling. De handleiding 'Professioneel behandelen van bezwaarschriften' beschrijft als *best practice* een bezwaarprocedure waarin informeel overleg tussen de bezwaarmaker en (ambtenaren van) het bestuursorgaan centraal staat en de rol van de onafhankelijke bezwaaradviescommissie is gemarginaliseerd.

Dat neemt niet weg dat met name gemeenten bij de behandeling van bezwaren nog massaal onafhankelijke bezwaaradviescommissies inschakelen. Schwartz (2010, p. 56) vond dat meer dan 90% van de gemeenten bij het behandelen van bezwaren gebruik maakt van een

onafhankelijke bezwaaradviescommissie. Een recente inventarisatie, verricht in het kader van een promotieonderzoek aan de Rijksuniversiteit Groningen, laat zien dat de onafhankelijke bezwaaradviescommissie met name bij gemeenten nog onverminderd populair is (Wever, in voorbereiding). Weliswaar blijkt uit informatie die op gemeentelijke websites over de behandeling van bezwaren is te vinden dat veel bestuursorganen elementen van de informele aanpak in hun bezwaarprocedure hebben geïncorporeerd, maar uit gesprekken met gemeentebtenaren die betrokken zijn bij het behandelen van bezwaren blijkt dat de implementatie zich niet overal in een even vergevorderd stadium bevindt. Opvallend is daarnaast dat er niet alleen gemeenten zijn waar de rol van de klassieke bezwaaradviescommissie is teruggedrongen ten faveure van de ambtelijke behandeling van bezwaren,<sup>5</sup> maar ook gemeenten die overwegen over te stappen van een (voornamelijk) interne afdoening van bezwaarschriften naar het behandelen van bezwaren met inschakeling van een onafhankelijke adviescommissie.<sup>6</sup>

Bestuursorganen die zich bij het maken van een keuze tussen 'formeel en informeel' en tussen 'in- en extern' willen aansluiten bij een trend, staan dan ook voor een niet zo gemakkelijke keuze. Er zijn verschillende trends, die elk in een nogal andere richting wijzen.

Voor de vraag wat de consequenties zijn van een meer in- of externe en een meer formele of informele behandeling van bezwaren voor de effectiviteit van de bezwaarprocedure zijn twee onderzoeken uit respectievelijk 2010 en 2011 van belang. In het kader van het project 'Prettig contact met de overheid' hebben vijftien bestuursorganen hun bezwaarbehandeling op informele leest geschoeid (Van der Velden e.a. 2010, p. 61). Tevens hebben ze hun werkwijze op tal van aspecten geëvalueerd. De resultaten van die evaluaties zijn bijeengebracht in een door BZK gepubliceerd onderzoeksrapport onder de titel *Prettig contact met de overheid 2*, hierna aangeduid als: *Prettig contact* (Van der Velden e.a. 2010). Ongeveer tegelijkertijd heeft de Universiteit van Tilburg onderzoek gedaan naar ervaringen van burgers met de bezwaarprocedure. Het onderzoek, dat is gepubliceerd onder de titel *Ervaringen met bezwaar* (De Waard e.a. 2011), is gebaseerd op telefonische en face-to-face-interviews met burgers die bezwaar hebben

5 Als voorbeeld: Groningen. Zie <https://gemeente.groningen.nl/actueel/regelingenbank/verordening-behandeling-van-bezwaarschriften-2015>.

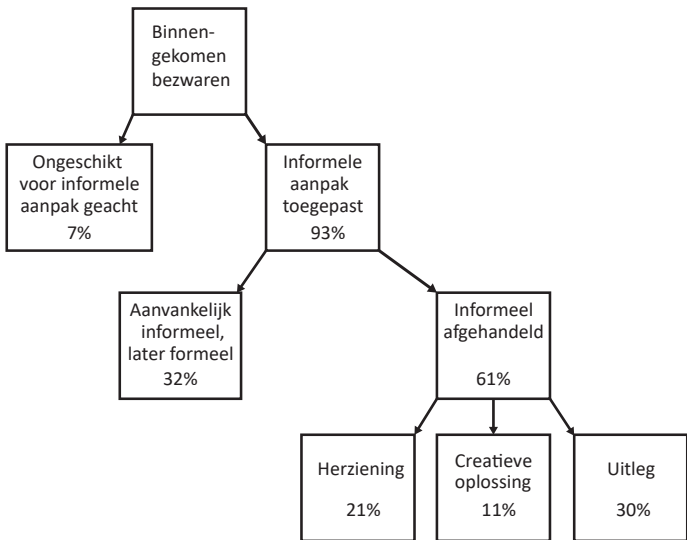
6 Als voorbeeld: Amersfoort. Zie <https://amersfoort.notubiz.nl/document/2734888/1>.

gemaakt tegen besluiten bij verschillende bestuursorganen (onder meer gemeenten, het UWV en de Sociale Verzekeringsbank). Welke informatie bieden de bevindingen van de beide onderzoeken voor bestuursorganen die een verantwoorde keuze willen maken over de inrichting van de bezwaarprocedure?

### Prettig contact

Dit onderzoek geeft een goed beeld van het verloop en de uitkomst van bezwaarbehandeling met toepassing van de informele aanpak. Figuur 1 laat dat zien (Van der Velden e.a. 2010, p. 73).

**Figuur 1 Verloop informele aanpak**

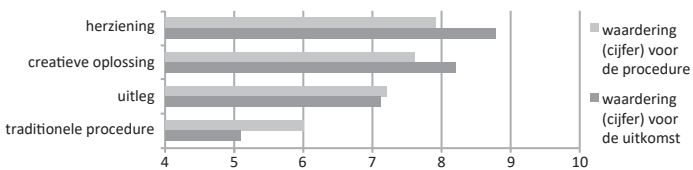


Allereerst wordt voor elk bezwaar dat bij het bestuursorgaan binnenkomt, gekeken of het geschikt is voor de informele aanpak. Zo niet, dan wordt een reguliere hoorzitting georganiseerd, waarna het bestuursorgaan een beslissing neemt op het bezwaar. Dat gebeurde in 7% van de gevallen. In de overige 93% werd ingezet op een informele behandeling van de zaak. Als die succes heeft, zijn drie uitkomsten mogelijk. De eerste is dat blijkt dat het oorspronkelijke besluit onjuist

is en herzien moet worden. Denkbaar is ook dat blijkt dat het besluit juist is en dat de bezwaarmaker dat na uitleg accepteert. Een derde mogelijke uitkomst is dat het besluit weliswaar ongewijzigd blijft, maar dat bezwaarmaker en bestuursorgaan afspraken maken om het probleem dat aanleiding was voor het indienen van bezwaar – voor zover mogelijk – op te lossen. In alle drie de gevallen kan worden gesproken van overeenstemming<sup>7</sup> en resulteert de informele aanpak in de intrekking van het bezwaar. In twee derde van de bezwaren die starten met de informele aanpak wordt een van deze drie uitkomsten bereikt. In een derde van de zaken waar de informele aanpak wordt toegepast, wordt vroeger of later overgestapt op de traditionele behandeling.

Bezwaarmakers van wie het bezwaar is behandeld met toepassing van de informele aanpak waarderen de procedure met het cijfer 7,2 (Van der Velden e.a. 2010, p. 66).<sup>8</sup> Wordt gekeken naar de verschillende uitkomsten, dan is een duidelijk verschil in waardering te zien, zo blijkt uit figuur 2.

**Figuur 2** Waardering voor procedure/uitkomst, vergeleken tussen vier verschillende uitkomsten



Of nu wordt gekeken naar de waardering voor de procedure of voor die van de uitkomst, voor beide geldt dat de waardering het hoogste is als de informele aanpak leidt tot herziening van het besluit en het laagst als de informele aanpak niets oplevert en het bezwaar uiteindelijk met toepassing van de traditionele procedure wordt afgehandeld (Van der Velden e.a. 2010, p. 132). In de drie bovenste rijen van figuur

7 De overeenstemming betreft hetzij dat het besluit onjuist is en gewijzigd moet worden, hetzij dat het besluit juist is en kan blijven zoals het is, hetzij dat het besluit blijft zoals het is maar afspraken worden gemaakt ter beëindiging van het geschil tussen bestuursorgaan en burger.

8 Het betreft zowel de gevallen waar de informele aanpak van het begin tot het eind is gevolgd als de gevallen waarin op een bepaald moment is overgestapt op de traditionele wijze van behandeling. De vraag die werd gesteld, is: 'Welk rapportcijfer wilt u toekennen aan de behandeling van uw zaak?' (Van der Velden e.a. 2010, p. 177).

2 is te zien dat de waardering voor de informele aanpak duidelijk hoger is dan die voor de traditionele procedure. Dat kan ermee te maken hebben dat bezwaarmakers een informele wijze van behandeling meer waarderen dan een traditionele, maar van belang is ook dat de overgrote meerderheid van de zaken die uiteindelijk worden afgehandeld in de traditionele procedure, daar is terechtgekomen omdat de informele aanpak geen succes had. Het verbaast dan niet dat de waardering voor de procedure relatief laag is. Voor deze groep bezwaarmakers geldt immers dat het verloop van de procedure niet is wat men ervan had verwacht, nu de informele aanpak geen succes was.

Voor de waardering van de uitkomst geldt iets soortgelijks. De waardering voor de drie verschillende mogelijke uitkomsten van de informele aanpak ligt relatief dicht bij elkaar (tussen 7,2 en 8,8), de waardering van de uitkomst van de traditioneel afgehandelde bezwaren blijft duidelijk achter (5,1) (Van der Velden e.a. 2010, p. 132). De verklaring daarvoor kan – tenminste deels – worden gezocht in het feit dat als het bezwaar is afgehandeld in de traditionele procedure, de uitkomst negatief is voor de bezwaarmaker.<sup>9</sup> Dat is weliswaar ook het geval bij de categorie ‘uitleg’, maar het verschil is dat het bij die categorie gaat om zaken waarvan de bezwaarmaker accepteert dat zijn bezwaar niet tot een gewijzigd besluit leidt en bij de categorie ‘traditionele procedure’ juist niet. Het feit dat de zaak uiteindelijk in de ‘traditionele’ procedure is afgehandeld, heeft als reden dat de informele behandeling er niet toe heeft geleid dat de bezwaarmaker accepteerde dat het besluit niet werd gewijzigd.

In *Prettig contact* wordt de waardering voor de informele aanpak meermalen vergeleken met de waardering voor de bezwaarprocedure zoals die naar voren komt uit een tezelfdertijd gehouden Nipoenquête. Daarin werd een willekeurige groep Nederlanders gevraagd met welk cijfer zij verschillende soorten contact met de overheid waardeerden. De bezwaarprocedure scoorde daarin laag: een 4,8 (Van der Velden e.a. 2010, p. 66). De 7,2 die blijkens *Prettig contact* aan de informele aanpak wordt toegekend, is aanzienlijk hoger, maar het valt wel op dat de onderzoekers de vergelijking met de uitkomst van de Nipo-

9 In theorie kan het met het bezwaar nog alle kanten op, als wordt besloten de informele aanpak te verlaten en het bezwaar traditioneel af te handelen, maar in de praktijk is het uitblijven van overeenstemming in de informele aanpak een indicatie dat het bezwaar niet gegrond is.

enquête zonder enige terughoudendheid maken – ‘Dit rapportcijfer staat in schril contrast met de landelijke waardering van de burger voor de reguliere bezwaarprocedure (gemiddeld een 4,8) en levert een stijging op van 40%’ (Van der Velden e.a. 2010, p. 9, zie voorts p. 66) – zonder dat duidelijk wordt gemaakt welke vraag precies in de Nipo-enquête is gesteld en zonder dat iets wordt gezegd over het verschil in context van de beide onderzoeken. Dat neemt niet weg dat de waardering voor de informele aanpak wel duidelijk hoger is dan de waardering voor de bezwaarprocedure zoals die blijkt uit het hierna te behandelen Tilburgse onderzoek.

Ondanks de grote hoeveelheid informatie die in *Prettig contact* is verzameld, blijft een aantal vragen onbeantwoord. Zo bevat het onderzoek geen informatie over hoe bezwaarmakers de onafhankelijkheid, onbevangenheid en neutraliteit beoordelen van de ambtenaren die de spil van de informele aanpak vormen. Evenmin is bekend hoe vaak beroep wordt ingesteld bij de rechtbank als de traditionele afhandeling van het bezwaar niet tot een voor de bezwaarmaker gunstig resultaat leidt.

Een interessante analyse van de bevindingen van *Prettig contact* is te vinden in een studie van Herweijer en Lunsing (2011). Zij concluderen dat de informele aanpak voor veel bezwaarzaken kan gelden als meest effectieve invulling van de bezwaarprocedure, maar niet voor alle bezwaren. Herweijer en Lunsing onderscheiden vijf verschillende redenen voor het maken van bezwaar. Bezwaar kan voortkomen uit een informatiebehoefte, het kan de reactie zijn op een administratieve fout, het kan een bejegeningsskwestie betreffen, de reactie op onvoldoende maatwerk of een principieel geschil. In de eerste vier gevallen kan de informele aanpak tot goede resultaten leiden, in het laatste geval heeft de traditionele procedure de beste papieren (Herweijer & Lunsing 2011, p. 19 e.v.). Opgemerkt zij dat niet steeds duidelijk is in welke van de vijf categorieën het conflict tussen overheid en burger valt. De redenen ‘administratieve fout’, ‘informatiebehoefte’ en ‘principieel geschil’ liggen in elkaars verlengde: als iemand niet begrijpt waarom hem € 100 in plaats van € 200 is toegekend, kan sprake zijn van informatiebehoefte (als terecht € 100 is toegekend), maar ook van een administratieve fout (als € 200 had moeten worden toegekend). Echter, blijven bezwaarmaker en bestuursorgaan het oneens over het juiste bedrag, dan is sprake van een principieel geschil. Het is dan ook niet altijd mogelijk om vooraf van een bezwaarzaak vast te stellen wat



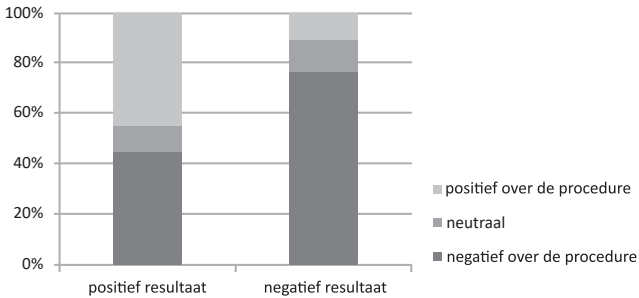
de aard van het geschil is en of een informele aanpak van meerwaarde is of juist niet.

### **Ervaringen met bezwaar**

In *Ervaringen met bezwaar* zijn bezwaarmakers geïnterviewd die een bezwaarprocedure bij uiteenlopende bestuursorganen hadden doorlopen. Van geen van die procedures kan worden gezegd dat daarin de informele aanpak is toegepast, maar in een aantal gevallen was wel sprake van elementen van die aanpak. In het onderzoek zijn zowel bezwaarmakers geïnterviewd die waren gehoord door één of meer ambtenaren als bezwaarmakers die door een onafhankelijke commissie waren gehoord.

Van de respondenten had een op de zes telefonisch contact gehad met het bestuursorgaan, tussen het moment van instellen van bezwaar en de hoorzitting. Bezwaarmakers met wie telefonisch contact was opgenomen, waren positiever over de procedure als geheel dan bezwaarmakers die niet waren gebeld (De Waard e.a. 2011, p. 97). Een dergelijk verschil deed zich niet voor tussen bezwaarmakers die wel en geen hoorzitting hadden meegemaakt. Een van de opmerkelijkste bevindingen van *Ervaringen met bezwaar* is dat bezwaarmakers wier zaak op een hoorzitting is behandeld en die daar ook aanwezig waren, negatiever zijn over de procedure als geheel dan bezwaarmakers die niet bij een hoorzitting zijn geweest (De Waard e.a. 2011, p. 95). Ook opmerkelijk is dat veel bezwaarmakers een onjuist beeld hebben van wie hen eigenlijk heeft gehoord – als ze daar al een idee over hebben. Illustratief zijn opmerkingen van bezwaarmakers met een zaak bij de Sociale Verzekeringsbank. Die dachten dat ze door een onafhankelijke commissie waren gehoord, terwijl het horen daar altijd ambtelijk gebeurt (De Waard e.a. 2011, p. 76).

Maakt het voor de waardering van de hoorzitting uit of het horen plaatsvindt door één of meer ambtenaren, dan wel door een onafhankelijke commissie? *Ervaringen met bezwaar* geeft geen antwoord op die vraag. Uit het onderzoek blijkt wel dat bezwaarmakers een groot belang hechten aan de neutraliteit van degenen door wie ze worden gehoord en tevens dat hun oordeel daarover tamelijk negatief is. Bezwaarmakers is gevraagd of ze vonden dat ze tijdens de hoorzitting met respect waren bejegend, of ze hun standpunt voldoende naar

**Figuur 3** Verband tussen uitkomst en waardering procedure

voren hadden kunnen brengen (aangeduid als: *voice*) en hoe ze dachten over de betrouwbaarheid en neutraliteit van de personen door wie ze waren gehoord. Op de aspecten betrouwbaarheid en *voice* scoren de hoorders relatief hoog, op het aspect respect een stuk lager. Het meest negatief zijn de bezwaarmakers over het aspect neutraliteit. 60% van de respondenten zegt te twijfelen aan de neutraliteit van de hoorders (De Waard e.a. 2011, p. 73).

In figuur 3 is te zien dat de waardering voor de procedure als geheel niet erg hoog is en hoe die zich verhoudt tot de uitkomst van de procedure.

Net als in *Prettig contact* is sprake van een verband tussen de uitkomst van en de waardering voor de procedure (is de uitkomst positief, dan zijn bezwaarmakers positiever over de procedure), maar opvallend is dat ook de groep bezwaarmakers voor wie de uitkomst van de procedure gunstig is, vaak ontevreden is over de procedure (De Waard e.a. 2011, p. 86).

Welke factoren van de bezwaarbehandeling zijn van invloed op de waardering van de procedure als geheel? Ook hier is weer te zien dat van de vier aspecten die aan de hoorzitting kunnen worden onderscheiden, met name het aspect neutraliteit van invloed is op het oordeel over de procedure als geheel (De Waard e.a. 2011, p. 96). Dat zou reden kunnen zijn te veronderstellen dat bezwaarmakers die zijn gehoord door een onafhankelijke commissie tevredener zijn dan bezwaarmakers die ambtelijk zijn gehoord; immers, aan een onafhan-

kelijke commissie kan een grotere mate van neutraliteit worden toegedicht dan aan ambtenaren die werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan. Uit *Ervaringen met bezwaar* blijkt echter niet dat er op dit punt een verschil is tussen bezwaarmakers die door een externe commissie of door één of meer ambtenaren zijn gehoord (De Waard e.a. 2011, p. 123).<sup>10</sup> Het belang van neutraliteit, in combinatie met het gegeven dat bezwaarmakers vaak geen idee hebben van de context waarin het horen plaatsvindt, laat wel zien hoe belangrijk het is dat degene die hoort, de betrokkenen duidelijke informatie verschaft. Die informatie zou zowel de hoedanigheid van de commissie moeten betreffen als ook de betekenis van wat de bezwaarmaker tijdens het horen te berde brengt – en wat de commissie daarvan vindt – voor het vervolg van de besluitvorming.

Van belang is ten slotte dat bezwaarmakers te spreken zijn over elementen van de procedure met een informeel karakter (zoals telefonisch contact aan het begin van de procedure) en dat de vraag of ze het op prijs hadden gesteld om voorafgaand aan de procedure met de betrokken ambtenaar te overleggen om te proberen het probleem op te lossen, in vier op de tien gevallen volmondig positief wordt beantwoord (De Waard e.a. 2011, p. 127). Die wens van bezwaarmakers garandeert uiteraard niet dat zij tevredener zouden zijn over de bezwaarprocedure als het contact er wel was geweest, maar laat wel zien dat men de waarde van informeel overleg onderkent, en wellicht ook dat men sceptisch is over de mogelijkheid dat een traditionele procedure tot een bevredigende oplossing leidt van het probleem dat aanleiding was voor het maken van bezwaar.

Net zomin als in *Prettig contact* bevat *Ervaringen met bezwaar* informatie over de reactie op de beslissing op het bezwaar. Hoe vaak wordt beroep ingesteld bij de rechtbank tegen de beslissing op bezwaar? Wat zijn de redenen om wel of juist niet in beroep te komen? Het onderzoek biedt daarover geen informatie.

10 Het valt op dat tabel 9.2, waarvan je als lezer hoopt dat die daarover informatie bevat, minder duidelijkheid biedt dan wellicht had gekund. Uit die tabel valt niet op te maken of degenen die bezwaar hebben gemaakt tegen een besluit waarvoor geldt dat in de daartegen openstaande bezwaarprocedure ambtelijk wordt gehoord en die de procedure hebben verloren, ontevredener zijn dan degenen die bezwaar hebben gemaakt tegen een besluit waarvoor geldt dat in de daartegen openstaande bezwaarprocedure extern wordt gehoord en die de procedure hebben verloren, en evenmin of er op dat punt ook een verschil is tussen de winnaars in beide soorten procedures.

## Conclusie

Voor de inrichting van de bezwaarprocedure lijkt te gelden: zoveel hoofden, zoveel zinnen. Traditie, pragmatisme en beleid spelen alle drie een rol bij het verklaren waarom welk bestuursorgaan voor welke categorie bezwaarzaken welke wijze van behandeling kiest. Kunnen inzichten uit empirisch onderzoek naar de praktijk van bezwaarbehandeling bestuursorganen helpen bij hun keuze voor een bepaalde inrichting van die procedure? Twee onderzoeken die enkele jaren geleden zijn verricht naar ervaringen van bezwaarmakers geven allerm minst een sluitend antwoord op die vraag. Er blijkt wel uit waar bezwaarmakers behoefte aan hebben: in het bijzonder aan informatie, overleg en neutraliteit. Maar op basis van de beide onderzoeken is geen eenduidig antwoord te geven op de vraag welke accenten bestuursorganen zouden moeten leggen bij de inrichting van hun bezwaarprocedure. Een aanzet voor een antwoord kan zijn dat aan de eerste twee behoeften (informatie, overleg) kan worden voldaan door bij de start van de procedure te bellen met de bezwaarmaker om te horen wat diens probleem is en om ook in het vervolg van de procedure het probleem van de bezwaarmaker centraal te stellen. Dat pleit voor een inrichting van de bezwaarprocedure langs de lijnen van de informele aanpak. Dat roept wel de vraag op hoe het zit met de derde behoefte (neutraliteit). Geldt niet: hoe 'externer', hoe neutraler? Een mogelijke reactie op die schijnbaar retorische vraag luidt: informatie. Als de ambtenaar die bij de informele aanpak de regie heeft erin slaagt duidelijk te maken dat hij geen bemoeienis heeft gehad met de totstandkoming van het bestreden besluit en geen belang heeft bij een bepaalde uitkomst van de bezwaarprocedure, zou al veel gewonnen kunnen zijn. Maar is dat voldoende? Kan een transparante ambtenaar op tegen een oplossingsgerichte externe bezwaaradviescommissie?

Om op vragen als deze een antwoord te vinden, zou toekomstig onderzoek zich moeten richten op het verband tussen verschillende aspecten van de inrichting van de bezwaarprocedure en de waardering van betrokkenen voor de procedure en de uitkomst. Onderzoek zou moeten worden gedaan bij meerdere bestuursorganen die vergelijkbare bezwaren op uiteenlopende wijze behandelen. Het zou moeten bestaan uit het in kaart brengen van zowel de formele inrichting en het feitelijke functioneren van die verschillende bezwaarprocedures als ook de waardering van betrokkenen voor het verloop en de uit-

komst van de procedure. Onderzoek naar de gang van zaken op civiele zittingen (Van der Linden 2010) en naar de Nieuwe zaaksbehandeling in het bestuursrecht (Marseille e.a. 2015) kan als inspiratie dienen. Zo kan meer inzicht worden verkregen in de effectiviteit van bezwaarbehandeling en kunnen bestuursorganen beter geïnformeerd kiezen hoe ze de vrijheid die de Awb hun biedt bij de inrichting van de bezwaarprocedure zo goed mogelijk kunnen benutten.

## Literatuur

### **Aalders e.a. 2001**

M.V.C. Aalders e.a., *De burger en de Awb: ervaringen van repeat players met Awb-procedures*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.

### **Allewijn 2015**

D. Allewijn, 'De bezwaaradviescommissie: ombouwen of afschaffen?', *Tijdschrift voor Criminologie* 2015, afl. 2, p. 14-18.

### **Brenninkmeijer & Marseille 2011**

A.F.M. Brenninkmeijer & A.T. Marseille, 'Meer succes met de informele aanpak van bezwaarschriften', *Nederlands Juristenblad* 2011/1586, p. 2010-2016.

### **BZK 2013**

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK), *Professioneel behandelen van bezwaren. Handleiding voor het oplossingsgericht behandelen van bezwaarschriften*, Den Haag, 2013, <http://prettigcontactmetdeoverheid.net/bibliotheek/549>.

### **Daalder e.a. 1994**

E.J. Daalder, G.R.J. de Groot & J.M.E. van Breughel, *De parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht. Eerste tranche*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1994.

### **Herweijer & Lunsing 2011**

M. Herweijer & J.L. Lunsing, *Hoe beleven burgers de bezwaarprocedure*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2011.

### **Van der Linden 2010**

J. van der Linden, *De civiele zitting centraal: informeren, afstemmen en schikken* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2010.

### **Marseille e.a. 2011**

A.T. Marseille, H.D. Tolsma & K.J. de Graaf, *Prettig contact met de overheid 3. Handreiking informele aanpak*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2011.

**Marseille e.a. 2015**

A.T. Marseille, B.W.N. de Waard, A. Tollenaar, P. Laskewitz & C. Boxum, *De praktijk van de Nieuwe zaaksbehandeling bij de bestuursrechter*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2015, <http://prettigcontactmetdeoverheid.net/bibliotheek/1011>.

**Schwartz 2010**

A. Schwartz, *De adviescommissie in bezwaar. Inrichting van de bezwaarprocedure bij gemeenten* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

**Van der Velden e.a. 2010**

L. van der Velden, C.C.J.M. Koetsenruijter & M.C. Euwema, *Prettig contact met de overheid 2. Eindrapportage pionierstraject mediationvaardigheden, resultaten, analyses & aanbevelingen*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2010, <http://prettigcontactmetdeoverheid.net/bibliotheek/376>.

**De Waard e.a. 2011**

B.W.N. de Waard e.a., *Ervaringen met bezwaar. Onderzoek naar de ervaringen van burgers met de bezwaarschriftprocedure uit de Algemene wet bestuursrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

**Wever, in voorbereiding**

M. Wever, *Bezwaarbehandeling door overheidsorganen: vooral vernieuwing op papier?*, in voorbereiding.

**Winter 2003**

H.B. Winter, *De Awb-bezwaarprocedure. Een praktische handleiding*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2003.

# Experimenteren met informeren

*W.H. van Boom\**

Op tal van plaatsen in het (consumenten)recht wordt het informatie-paradigma centraal gesteld. Menig beleidstheorie is gegrond op het uitgangspunt dat het verstrekken van voldoende informatie over relevante aspecten van een te maken keuze de keuzemaker afdoende informeert en in staat stelt om vervolgens een weloverwogen keuze te maken die aansluit bij zijn preferenties. En daarom zijn bijvoorbeeld geldschieters die consumentenkrediet verlenen volgens vaste sjablonen verplicht kerninformatie over renteberekening te verstrekken, opdat de consument de informatie leest, verwerkt, aanbiedingen kan vergelijken en vervolgens beredeneerd zal beslissen.

Hoewel het model van de beslissende mens, dat hierin besloten ligt, in verschillende opzichten onjuist kan zijn (bijv. omdat de keuzemaker de keuze op andere gronden pleegt te nemen dan op grond van verwerkte informatie, omdat er te weinig tijd is, de informatie te complex is, en ga zo maar door), is het niettemin het dominante model in het consumentenrecht. Dat is tot op zekere hoogte begrijpelijk, omdat er zich tot op heden geen volwaardige alternatieve modellen hebben aangediend waar men algemeen beleid op kan bouwen. Als in het geval van consumentenkrediet echter blijkt dat de gegeven informatie niet wordt gebruikt door bepaalde consumenten omdat deze te moeilijk of te langdradig is, of op het verkeerde moment wordt aangeboden, dan kan dat aanleiding zijn voor een aanpassing of verfijning van de beleidstheorie (Van Boom e.a. 2007; Garcia Porras & Van Boom 2012; vgl. Veerman e.a. 2013).

Misschien is dan namelijk het 'over de schutting gooien' van zo veel mogelijk informatie niet effectief, maar moet, afhankelijk van de context van de informatieverstrekking, worden gelet op de context van de informatieoverdracht (Tiemeijer 2011; Van Raaij 2013). Die kan eisen stellen aan de hoeveelheid en volgorde van informatie, het tijdstip van aanbieden, de wijze van aanbieden, de bewoordingen, structuur,

\* Prof. mr. dr. Willem van Boom is hoogleraar civiel recht te Leiden. De auteur bedankt Alex-Geert Castermans en Iris van Ooijen voor hun commentaren.

visualisering, het lettertype, en zo verder (Van Boom 2014; Van Boom e.a. 2015a). Dat zijn nogal wat factoren om rekening mee te houden als men wettelijke verplichtingen tot informatieoverdracht wil inzetten als beleidsinstrument. Sommigen hebben daarom het geloof in dit soort wetsbepalingen helemaal verloren (Ben-Shahar & Schneider 2014).

Ik ben daar persoonlijk nog niet aan toe, en beleidsmakers volgens mij ook niet. Onderzoek naar de wijze van informatieverstrekking zal nog wel even relevant blijven. Maar duidelijk is ook dat beleidsmakers bij het opstellen van regels die strekken tot informatieoverdracht aan een keuzemaker in een bepaalde context, rekening moeten houden met de bovenbedoelde verfijning en aanpassing van het model van de beslissende mens. En in zekere zin gebeurt dat al. Een voorbeeld vinden we bij het 'gebukte mannetje' in de Financiële Bijsluiter. Deze werd in 2001 geïntroduceerd om de manier waarop informatie over financiële diensten werd verstrekt, te standaardiseren. De bedoeling was dat de consument op relatief eenvoudige en 'kort en bondige' wijze inzicht zou krijgen in de belangrijkste kenmerken van financiële producten. In 2004 volgde een eerste evaluatie, waarbij werd geconstateerd dat consumenten het document te ingewikkeld vonden. De nieuwe regels die op deze evaluatie volgden, werden specifiek, bijvoorbeeld op het punt van visuele elementen en maximumomvang. Ook werd een pictogram verplicht gesteld, dat een eenvoudige weergave van het risico van het betreffende product moest weergeven ('oude versie'). Later werd, mede naar aanleiding van onderzoek onder consumenten, dit pictogram aangepast teneinde de begrijpelijkheid te verbeteren (zie 'nieuwe versie').



**Figuur 1** Oude en nieuwe versie van pictogram financiële bijsluiter



Dat er in het beleid rondom informatieverplichtingen al verfijning en aanpassing plaatsvindt, wil uiteraard niet zeggen dat het altijd goed of grondig gebeurt. Dat is ook niet eenvoudig, want onderdeel van de beleidstheorie is noodzakelijkerwijs het cognitieve proces van de keuzemaker: die wordt geacht de gegeven informatie in zijn beslissingsproces te betrekken. Of de uiteindelijke handeling wel of niet anders wordt verricht als gevolg van de introductie of wijziging van de informatieoverdracht, valt in de echte wereld zelden goed te onderzoeken en is bovendien niet altijd de relevante vraag. Het gaat er vaak niet zozeer om dat de resulterende handeling *anders* wordt verricht, maar dat het beslissingsproces *beter geïnformeerd* plaatsvindt. De handeling die daarop volgt, kan heel goed constant blijven. Dus hoe onderzoekt men of een informatiedocument of -pictogram zijn doel bereikt? Als een tekst alleen maar informatie wil geven om een keuzeproces geïnformeerd te laten plaatsvinden, kan men dan volstaan met onderzoek naar begripelijkheid van het document? Of moet men misschien ook onderzoeken wat voor soort informatie keuzemakers gemiddeld genomen relevant vinden bij het keuzeproces, om daarop dan aan te sluiten? Moet men onderzoeken of consumenten de tekst in de praktijk wel lezen? Wil men eventuele neveneffecten ook onderzoeken? En zo zijn er allerlei keuzes in onderzoeksvragen die vóór het ontwerpen van het onderzoek moeten worden gemaakt, en die bijvoorbeeld afhangen van hoe duidelijk het werkelijke beleidsdoel van de verplichte informatieoverdracht is geformuleerd. Vervolgens is de vraag *hoe* men de betreffende vragen onderzoekt: vraaggelassen met de ‘gemiddelde consument’ of panels, een enquête, een experiment, of een combinatie?

Dit zijn moeilijke vragen, die moeilijk te onderzoeken zijn op een beleidsgerichte wijze. Studies in een zuiver experimentele proefomgeving (bijv. psychologische 'lab'-studies waarbij respondenten vragen beantwoorden, gestileerde beslissingen moeten nemen, enz.) zijn er genoeg, maar die scores zelden goed op externe validiteit en dus op beleidsrelevantie. Bijvoorbeeld: zou men het effect willen onderzoeken van vereenvoudiging van tekstniveau in informatieoverdracht, dan is het in een zuiver experimentele opzet gebruikelijk om respondenten aan kleinere hoeveelheden tekst bloot te stellen, zodat cognitieve uitputting wordt voorkomen. Ook komt het voor dat de verschillen in kwaliteit van de tekst worden uitvergroot: 'enorm moeilijk' tegenover 'enorm makkelijk'. Het moge duidelijk zijn dat als men onder die omstandigheden 'in het laboratorium' een effect vindt van de vereenvoudiging van tekstniveau op de gerapporteerde begripelijkheid, de waarde van die bevinding in een beleidscontext minimaal is. In de echte wereld worden teksten niet zomaar van 'enorm moeilijk' omgezet in 'enorm makkelijk', bijvoorbeeld omdat de tekst dan te lang wordt of te weinig precies. Dus wat heeft een beleidsmaker aan de kennis dat vereenvoudiging van tekstniveau leidt tot beter begrip bij de lezer, als hij niet weet of dat effect in werkelijkheid ook zal optreden (en hoe groot het zal zijn) wanneer hij een *lange* tekst *iets* eenvoudiger maakt? De beleidsmaker zal zelf dan alsnog moeten onderzoeken wat er in de echte wereld overblijft van de effecten die in 'het lab' werden gevonden.

Het is tegen deze achtergrond dat ik, samen met verschillende anderen, een aantal onderzoeksprojecten over informatiedocumenten heb ondernomen die juist probeerden die externe validiteit niet te verwaarlozen. Zo onderzocht ik, samen met anderen, de invloed van vereenvoudiging van de tekst van verzekeringsvoorwaarden op de inschatting door de verzekeringnemer van zijn juridische positie tegenover de verzekeraar (Van Boom e.a. 2016a). Ook deed ik onderzoek naar vereenvoudiging van tekst in hypotheekvoorwaarden; daaruit volgde dat opleidingsniveau en ervaring met hypotheekleningen misschien wel beslissender zijn dan de mate van begripelijkheid van de tekst voor de interpretatie van die tekst (Van Boom 2014). Momenteel onderzoek ik onder andere de effecten van verplichte waarschuwingen bij online aankopen op aankoopgedrag (Van Boom e.a. te verschijnen).

Ik verricht dit soort onderzoek als academicus omdat ik het een verrijkende aanvulling op 'puur juridisch' werk vind, en omdat ik zodoende denk te kunnen bijdragen aan een academische beweging in de richting van een Nederlandse 'Empirical Legal Studies'. Maar tegelijk ben ik de eerste die zal wijzen op de beperkingen van dit soort onderzoek: de uitkomsten geven aan beleidsmakers zelden pasklare antwoorden op de vragen die hen bezighouden. Dat bedoel ik niet als verontschuldiging, maar wel als *caveat*. Om iets van de beperkingen en de worsteling bij dit type onderzoek te laten zien, bespreek ik hierna de resultaten van onderzoek naar de zogeheten 'standaardmededeling' in de Common European Sales Law (CESL). De resultaten van dat onderzoek heb ik nooit gepubliceerd omdat de resultaten goeddeels niet significant waren en ik ze daarom niet interessant genoeg vond, maar ik kom daar nu van terug. In de conclusie zal ik aangeven waarom publicatie mijns inziens bij nader inzien toch wenselijk is.

## De blue button

### *CESL onderzocht*

In 2011 lanceerde de Europese Commissie een geruchtmakend voorstel voor een verordening inzake het gemeenschappelijke kooprecht (GK), de Common European Sales Law (CESL). De kern van de CESL was dat consumenten de mogelijkheid zouden krijgen om bij het aangaan van een transactie te kiezen voor een set regels van Europese oorsprong in plaats van hun nationale regels van consumentenkoop. De CESL zou dus een 'opt-in' rechtsstelsel zijn, naast het recht van de lidstaten. Het centrale idee van dit juridische raamwerk – dat overigens nooit in werking is getreden – was kort gezegd dat als de consument bij het aangaan van een (online) transactie informatie zou krijgen over het beschermingsniveau van dit 'optionele instrument', deze verleid zou kunnen worden om voor dat beschermingsniveau te kiezen. Op die manier zouden consumenten, dat was althans het idee, van hun nationale recht wegstappen en juist in de richting van de EU-regeling stappen. De Europese Commissie stelde voor om ondernemers te verplichten om een 'standaardmededeling' te laten tonen aan consumenten, zodat zij identieke informatie zouden krijgen alvorens hun keuze voor of tegen de CESL te maken.

De Commissie stond dus voor de opgave een standaardmededeling te ontwikkelen met enige informatie die consumenten in staat zou stellen een keuze te maken voor of tegen de 'blue button'. En vanuit het perspectief van de Commissie natuurlijk het liefst vóór. Opmerkelijk genoeg stond in de voorgestelde standaardmededeling (COM(2011)635 final) alleen maar informatie over de bescherming die de CESL bood. Enige informatie over het beschermingsniveau van het nationale recht dat de consument eventueel zou opgeven, ontbrak in de standaardmededeling. De mededeling kon dus onmogelijk een *volledig* geïnformeerde keuze faciliteren.

Hoe dat ook zij, de Commissie wenste te weten hoe men de mededeling zo begrijpelijk mogelijk kon maken. Daarom werd aan een consortium gevraagd om onderzoek te doen naar begrijpelijkheid en overtuigingskracht van de standaardmededeling. Ik was zijdelings betrokken bij dat onderzoek. In 2013 werd het eindrapport opgeleverd (Gallup e.a. 2013). Het onderzoek bestond uit verschillende fasen; eerst werd een literatuurstudie verricht, waar kennis over begrijpelijkheid en overtuigingskracht bij informatieoverdracht bijeen werd gebracht. Op grond daarvan werden verschillende enquêtes gehouden en werden gecontroleerde experimenten uitgevoerd om verschillende varianten van de standaardmededeling te testen. Deze methode van gefaseerd onderzoek wordt vaker gehanteerd in dit soort beleidsonderzoek (IFF Research & YouGov 2009; London Economics & Ipsos 2015). Een deel van het onderzoek ging over 'de meest effectieve presentatie en passende inhoud' van de standaardmededeling. Er werd geëxperimenteerd met een gesimuleerd online aankoopproces. De onderzoekers constateerden onder andere dat de door de Commissie voorgestelde standaardmededeling goed werd ontvangen door de respondenten, dat een overtuigende meerderheid de mededeling informatief en bruikbaar vond en ook nog eens duidelijk geschreven en eenvoudig te begrijpen. De onderzoekers concludeerden ook dat het gebruik van vetgedrukte letters om belangrijke informatie te benadrukken, ertoe leidde dat de ervaren aantrekkelijkheid van het document toenam. Het onderzoek mondde uit in een voorstel voor een 'aangepaste standaardmededeling', die alle gunstig uitwerkende elementen uit het onderzoek combineerde.

*Rotterdamse rechtenstudenten*

In het verlengde van bovengenoemd onderzoek besloot ik een klein onderzoek te verrichten onder mijn studenten naar deze ‘aangepaste standaardmededeling’: zou vereenvoudiging van de documentstructuur van de standaardmededeling werkelijk positief uitwerken op de ervaren duidelijkheid en begrijpelijkheid (kortweg: ‘ervaren duidelijkheid’), de ervaren informativiteit en bruikbaarheid (‘ervaren informativiteit’) en op de vaardigheid om kennisvragen over het document correct te beantwoorden? Mijn studie (Van Boom 2016a, 2016b) was dus een versimpelde replicatie van een deel van het bovengenoemde onderzoek: zou ik ongeveer dezelfde uitkomsten vinden?

Door middel van enquêtesoftware werden respondenten aselekt aan een van twee versies van de standaardmededeling blootgesteld. Respondenten waren Rotterdamse masterstudenten rechtsgeleerdheid (november 2013; n=78, 78% vrouw) (Van Boom 2016a). De ‘moeilijke versie’ van de standaardmededeling was letterlijk de versie uit het Commissievoorstel (COM(2011)635 final). De respondenten kregen ofwel die versie te zien, ofwel een bewerkte versie. In die ‘eenvoudige versie’ was de volgorde van de informatie niet anders, maar de documentkenmerken waren aantrekkelijker gemaakt. Ik baseerde deze ‘eenvoudige versie’ op de bovengenoemde ‘aangepaste standaardmededeling’ (Gallup e.a. 2013) en dus op gangbare inzichten over documentvereenvoudiging (Van Boom e.a. 2016a). In tabel 1 is kort aangegeven waar de (subtiele) verschillen in gelegen waren.

**Tabel 1** Eigenschappen van de twee tekstversies

	Moeilijke versie	Eenvoudige versie
Aantal woorden	654	614
Gemiddelde woordlengte	5,44	5,18
Flesch-Douma-score*	45,24	57,82
Structuurkenmerken	geen gebruik	gebruik van <ul style="list-style-type: none"> <li>- puntsgewijze lijstjes</li> <li>- tussenkopjes</li> <li>- vetgedrukte woorden (belangrijke woorden)</li> <li>- witregels</li> </ul>

\*De Flesch-Douma Reading Ease-schaal (FDRE-schaal) geeft een score aan een tekst tussen 0 en 120, berekend op basis van een weging van het aantal woorden in een zin en het aantal lettergrepen per woord. Hoe langer de zinnen, en hoe meer lettergrepen per woord, hoe lager de score. Zie verder Van Boom e.a. 2016a.

Ik merk op dat deze opzet geen zuiver wetenschappelijke maar een toegepaste opzet veronderstelt: doordat de respondenten aselekt aan een van twee condities (eenvoudig versus moeilijk document) werden toegewezen, kan men eventuele verschillen in uitkomsten weliswaar toeschrijven aan de conditie, maar heel precies is die kennis niet. In de twee documentversies werd weliswaar de inhoud constant gehouden, maar voor het overige werd van alles gevarieerd (woordkeuze, zinsbouw, documentstructuur). Van een eventueel verschil tussen de twee groepen kan men dus niet zeggen wat de *separate* invloed van factoren als woordlengte of het gebruik van kopjes is. Dat is ook niet per se nodig als men de experimentele opzet voor praktische doeleinden gebruikt en baseert op vooronderzoek, zoals een literatuurreview die juist de aspecten van woordkeuze, zinsbouw en documentstructuur als de meest veelbelovende heeft aangewezen. En dat was hier het geval.

Respondenten werd uitgelegd wat de CESL is (was) en daarna werd gevraagd de standaardmededeling rustig door te lezen. Vervolgens vulden de respondenten drie onderdelen in: (1) een deel waarbij steeds delen van de tekst werden getoond met de vraag hoe duidelijk en begrijpelijk (kortweg: 'ervaren duidelijkheid') respectievelijk informatief en bruikbaar ('ervaren informativiteit') de tekst werd gevonden; (2) een deel waarbij kennisvragen over de tekst werden gesteld; en (3) een deel waarbij algemene oordelen werden gevraagd.

In deel 1 werd de standaardmededeling in zeven tekstdelen opgeknipt en die werden steeds voorgelegd met de vraag om op een zevenpuntschaal aan te geven hoe duidelijk en begrijpelijk de tekst werd gevonden. Als we deze 'ervaren duidelijkheid' van de zeven tekstdelen bij elkaar optellen, dan blijkt er een marginaal significant verschil te worden gevonden tussen de eenvoudige ( $M=4.97$ ,  $SD=0.66$ ) en de moeilijke tekstversie ( $M=4.63$ ,  $SD=0.86$ ),  $t(76)=1.91$ ,  $p=0.06$ . Op slechts twee van de zeven tekstdelen kon een echt overtuigend verschil in waardering worden gevonden. Zo werd een stuk tekst over mogelijke remedies van de consument bij wanprestatie gemiddeld als iets duidelijker en begrijpelijker beoordeeld (zie tabel 2). Wellicht is het gebruik van puntsgewijze opsomming en witregels daar de oorzaak van, zoals het onderzoek van Gallup e.a. suggereerde. Een vergelijkbaar verschil vonden we namelijk bij een ander tekstdeel, waar in de eenvoudige variant ook met puntsgewijze lijstjes werd gewerkt.

Bij de zeven tekstdelen werd ook steeds gevraagd naar de 'ervaren informativiteit'. Als we de oordelen over de zeven tekstdelen bij elkaar nemen, dan blijkt er geen verschil tussen de eenvoudige en de moeilijke tekstversie te worden ervaren. Als we echter in deel 3 aan het eind van de vragenlijst nogmaals vragen stellen over de algemene indruk van de standaardmededeling, volgt een iets andere uitkomst. In deel 3 stonden twaalf stellingen over duidelijkheid van de tekst, de inhoud en de presentatie van de standaardmededeling. De stelling 'De standaardmededeling bevat onnodige informatie' (1=geheel oneens, 7=geheel eens) werd door de lezers van de eenvoudige versie ( $M=2.86$ ,  $SD=0.87$ ) in mindere mate onderschreven dan door de lezers van de moeilijke versie ( $M=3.40$ ,  $SD=0.87$ );  $t(76)=-2.68$ ,  $p<0.01$ . De stelling 'De standaardmededeling is aantrekkelijk opgemaakt en trekt de aandacht' werd door de lezers van de eenvoudige versie ( $M=3.73$ ,  $SD=1.24$ ) meer onderschreven dan door de lezers van de moeilijke versie ( $M=3.10$ ,  $SD=0.84$ );  $t(64.53)=2.63$ ,  $p=0.01$ . Of veel waarde moet worden gehecht aan deze verschillen, is echter de vraag. De tien andere stellingen over inhoud en vorm (waaronder stellingen over logische volgorde en eenvoud) werden namelijk *niet* anders beoordeeld. In deel 2 werd getoetst of de respondenten acht kennisvragen over de standaardmededeling goed konden beantwoorden. De gedachte was dat als hier verschil tussen de twee groepen zou worden gevonden, dit niet aan de inhoud van de tekst (die was immers gelijk), maar aan de

**Tabel 2** Duidelijkheid en begrijpelijkheid van twee tekstversies

Moeilijk	Eenvoudig
(M=4.15, SD=1.29)	(M=4.89, SD=1.00), $t(73.27)=2.84$ , $p<0.01$
<p>Wanneer een handelaar een verbonden dienst niet zoals in de overeenkomst was afgesproken heeft verricht, heeft u soortgelijke rechten. De handelaar heeft in beginsel echter het recht om nadat u hem uw klacht heeft meegedeeld, eerst te proberen de kwestie op te lossen. Slechts wanneer de handelaar ook dan in gebreke blijft, heeft u de keuze tussen 1) opnieuw de handelaar verzoeken de verbonden dienst te verlenen, 2) de prijs niet betalen voordat de verbonden dienst naar behoren is verricht, 3) een prijsvermindering vragen of 4) schadevergoeding vorderen. 5) U kunt de overeenkomst ook annuleren en uw geld terugkrijgen, tenzij de nalatigheid bij de verbonden dienstverlening erg gering is. Termijn voor het geldend maken van uw rechten wanneer goederen gebrekkig zijn of niet worden geleverd als overeengekomen is: u kunt uw rechten gedurende twee jaar geldend maken nadat u zich ervan bewust geworden bent of had moeten zijn dat de handelaar heeft nagelaten iets te doen waarover in de overeenkomst een afspraak is gemaakt. Wanneer zulke problemen pas in een laat stadium duidelijk worden, kunt u op zijn laatst een dergelijke vordering naar voren brengen 10 jaar na het moment waarop de handelaar de goederen of de digitale inhoud moest leveren of de verbonden dienst moest verrichten.</p>	<p>Wanneer een handelaar een verbonden dienst heeft beloofd (bijvoorbeeld installeren), heeft u soortgelijke rechten. Allereerst moet u de handelaar op de hoogte stellen van uw klacht. Hij moet de kans krijgen om het werk te herstellen. Alleen als hij daarin faalt, heeft u de keuze tussen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- opnieuw de handelaar verzoeken de verbonden dienst uit te voeren</li> <li>- de prijs niet betalen voordat de verbonden dienst naar behoren is verricht</li> <li>- een prijsvermindering vragen of schadevergoeding vorderen.</li> <li>- U kunt de overeenkomst ook annuleren en uw geld terugkrijgen, tenzij het gebrek in de dienstverlening erg klein is.</li> </ul> <p><b>Termijn voor het geldend maken van uw rechten wanneer goederen gebrekkig zijn of niet worden geleverd zoals beloofd:</b> U heeft <b>twee jaar de tijd</b> om te claimen nadat u wist of kon weten dat de handelaar zijn beloften niet is nagekomen. Wanneer zulke problemen pas in een laat stadium duidelijk worden, kunt u claimen uiterlijk 10 jaar na het moment waarop de handelaar de goederen of de digitale inhoud moest leveren of de verbonden dienst moest verrichten.</p>

mate van eenvoud van presentatie en structuur van de tekst toegeschreven zou moeten worden. De meeste vragen konden letterlijk in de tekst van de standaardmededeling worden teruggevonden; sommige vragen vergden een logische toepassing van de tekst. Verschillen in beantwoording waren er niet of nauwelijks; de respondenten konden de kennisvragen over het algemeen correct beantwoorden. Op de vraag of de respondenten meer vergelijkende informatie zouden willen hebben alvorens te moeten kiezen voor of tegen de 'blue button' gaf de meerderheid van de respondenten overigens aan dat zij



vóór het nemen van de contracteerbeslissing graag informatie zouden willen hebben over het verschil tussen Nederlands recht en de CESL ten aanzien van de onderwerpen die worden genoemd in de standaardmededeling.

### *CESL en het volk*

Rechtenstudenten zijn natuurlijk niet een ideale populatie om de werking van een informatiedocument te onderzoeken; men kan er niet zeker van zijn dat de resultaten bij personen met een andere opleiding of ander opleidingsniveau hetzelfde zullen zijn. Daarom heb ik de studie ook laten verrichten bij een grotere groep mensen ( $n=800$ , 46,5% vrouw) (Zie Van Boom 2016b). Deze groep vormde bovendien een betere afspiegeling van de bevolking: 43% had een lager opleidingsniveau dan hbo/wo. Het onderzoek werd in oktober 2013 uitgevoerd door een extern Nederlands onderzoeksbureau (I&O Research) en had dezelfde opzet als de studentenstudie. De respondenten werden aselect toegewezen aan een van twee versies van de standaardmededeling. Net als bij de studenten werd in deel 1 gevraagd naar ervaren duidelijkheid en ervaren informativiteit van de tekstdelen, in deel 2 naar kennis die uit de tekst gehaald moest worden en in deel 3 naar algemene oordelen over de tekst.

In deel 1 van de vragenlijst legden we ook nu weer de tekstdelen van de standaardmededeling voor. Het bleek dat het moeilijke en eenvoudige tekstdeel dat hierboven in tabel 2 werd getoond, ook bij 'het gewone volk' een verschil in ervaren duidelijkheid teweegbracht. De moeilijke versie ( $M=4.40$ ,  $SD=1.26$ ) van dat tekstdeel werd minder begrijpelijk geacht dan de eenvoudige ( $M=4.69$ ,  $SD=1.14$ ),  $t(777.92)=-3.35$ ,  $p<0.01$ . Dat beeld kwam ook naar voren bij sommige andere tekstdelen: was bij de rechtenstudenten slechts sprake van verschil in ervaren duidelijkheid bij *twee* van de zeven tekstdelen, bij 'het gewone volk' bleek er significant verschil te bestaan wat betreft ervaren duidelijkheid in *vier* van de zeven tekstdelen.

Dat is echter geen reden om aan te nemen dat dit experiment robuust bewijs is dat de eenvoudige versie als duidelijker wordt ervaren. Bij sommige tekstdelen wordt verschil ervaren, maar bij de tekst als geheel zien we dat niet direct. Hetzelfde gebeurt bij de vragen over de 'ervaren informativiteit'. Als we even later in deel 3 nog een keer vragen naar de algemene indruk van de standaardmededeling, dan ant-

woorden de groepen vervolgens licht verschillend op vragen over de *ervaren informativiteit* (bij ‘moeilijk’  $M=4.22$ ,  $SD=0.79$ , bij ‘eenvoudig’  $M=4.36$ ,  $SD=0.68$ ,  $t(792.94)=2.60$ ,  $p<0.01$ ). Erg overtuigend is dit verschil echter niet (hoewel ik niet uitsluit dat met verfijndere statistische toetsing de data tot, zoals dat heet, een overtuigender ‘bekentenis gedwongen kunnen worden’).<sup>1</sup> Op *duidelijkheid en aantrekkelijkheid presentatie* is de algehele indruk niet verschillend. Het *totaaloordeel* over de documenten is bij het eenvoudige document marginaal significant positiever, maar bij 800 respondenten hecht ik daar niet veel waarde aan. Ook de kennisvragen in deel 2 werden gemiddeld genomen op dezelfde wijze beantwoord, zodat de tekstversies ook daar geen verschillen bleken uit te lokken. Ook een tekst die als moeilijk, formeel, ambtelijk en juristentaal wordt ervaren, kan de daarin besloten liggende informatie overbrengen ...

Ten slotte werd nog onderzocht of het opleidingsniveau invloed had. Er kon geen in het oog springend verschil tussen laagopgeleiden en hoogopgeleiden worden gevonden wat betreft de ervaren duidelijkheid en informativiteit van de tekstdelen. Wel waren de hoogopgeleiden gemiddeld net iets kritischer dan laagopgeleiden over de aantrekkelijkheid van de presentatie en de algehele indruk van de teksten (bijv. ‘totaaloordeel positief’:  $M=4.15$ ,  $SD=0.78$  voor hoogopgeleiden tegenover  $M=4.28$ ,  $SD=0.69$  voor laagopgeleiden,  $t(771.29)=2.65$ ,  $p<0.01$ ).

De standaardmededeling (beide versies) riep bij de respondenten overigens veel vragen op. Dat is begrijpelijk, want de mededeling geeft geen enkele informatie over het nationale recht waar men afstand van doet als men voor de CESL kiest. In de commentaarboxen die de respondenten mochten invullen, viel te lezen dat het taalgebruik als onnodig formeel, ambtelijk en ‘zwaar juridisch’ werd ervaren, maar belangrijker: sommigen vroegen zich openlijk af hoe zij een weloverwogen keuze konden maken als niet duidelijk werd gemaakt waar ze nu eigenlijk afstand van deden. Dat resoneert ook in de antwoorden op de vraag ‘Zou u “vergelijkende informatie” willen hebben, dat wil zeggen: zou u willen weten wat de verschillen zijn tussen het nationale Nederlandse kooprecht en het GK voordat u beslist over instemming met toepassing van het GK op uw contract?’ Van de respondenten

1 Mijn analyses hier zijn ronduit grofmazig (want t-toetsing). Ik sluit niet uit dat met fijnmaziger analyse hier en daar nog wel effecten kunnen worden gevonden op bijv. opleidingsniveau.

geeft 68,1% aan in meer of mindere mate nadere informatie te willen hebben, en de resterende 31,9% stelt geen prijs op meer informatie of geeft toe deze niet te zullen lezen. Verschillen tussen hoog- en laagopgeleiden zijn er wel, maar ze zijn niet schokkend groot (bij laagopgeleiden stelt 37,3% geen prijs op nadere informatie, bij hoogopgeleiden is dat 27,7%). Saillant detail is dat in mijn eigen onderzoek, anders dan kennelijk door Gallup e.a. werd gevonden, lang niet in alle opzichten sprake was van een overtuigende meerderheid die de mededeling duidelijk, begrijpelijk, informatief en bruikbaar vond. Het algehele kwaliteitsoordeel over de documenten kwam bij 50% van mijn respondenten niet hoger dan ongeveer 4,3 op een schaal tussen 1 en 7.

## Conclusies

Welke conclusies kunnen worden getrokken uit het voorgaande? Allereerst, maar dat is een open deur, moet worden gewezen op de beperkingen van empirisch onderzoek naar effecten en effectiviteit van informatieoverdracht. Het onderzoek dat ik verrichtte naar de CESL is bijvoorbeeld geen onderzoek naar voorkeuren; ik testte niet welke tekstversie tot meer of minder aanvaarding van de CESL zou leiden. Ik deed geen onderzoek naar gebleken of gestelde voorkeur (economen zouden spreken van 'revealed' respectievelijk 'stated preference') van consumenten, maar hooguit verzamelde ik oprechte ervaringen van lezers van de CESL-standaardmededeling. Die beperking is geen diskwalificatie, maar wel een *caveat*. In een echte online transactie kunnen kleine veranderingen van details of omgevingsfactoren het beeld veranderen.

Een volgende methodologische kwestie is die van rapportage. Door verschillende vragen te stellen en de vragen individueel te rapporteren kan een ander beeld ontstaan dan wanneer men verschillende vragen die hetzelfde construct meten bij elkaar neemt en rapporteert. Hetzelfde geldt als men antwoorden op een oplopende schaal zou converteren naar een *ja/nee*-variabele. Effecten kunnen dan verdwijnen of verschijnen. De neiging bestaat om te focussen op de gevallen waar wél een effect is gevonden, zoals bijvoorbeeld in het tekstdeel in tabel 2. Maar die neiging is verkeerd als men daardoor vergeet dat voor veel andere delen van de tekst dat effect niet werd gevonden. In de bovengenoemde experimenten die ik uitvoerde naar de standaardmedede-

ling bij de CESL is van alles gevonden, maar ook van alles *niet* gevonden. Beleidsconclusies uitsluitend baseren op wat *wel* is gevonden, is dan dus hachelijk.

Wetenschappers zullen mij kunnen verwijten dat mijn onderzoeksontwerp verre van 'clean' was. Als men in een 'laboratoriumsetting' het bestaan van verband tussen de moeilijkheidsgraad van een tekst en ervaren begrijpelijkheid enzovoort wil onderzoeken, dan zijn er ongetwijfeld scherpere ontwerpen denkbaar waarbij men de moeilijkheidsgraden manipuleert om ze verder uiteen te laten lopen. Maar dat is nu juist mijn punt: in de echte online wereld gaat het er ook niet zo aan toe. De opzet zoals ik die heb gekozen, is ongetwijfeld zwak op interne validiteit, maar heeft sterkere kaarten dan 'clean' onderzoek wat betreft externe validiteit. En ik durf nu wel de stelling aan dat de eenvoudige versie van de standaardmededeling bij de CESL weinig zoden aan de dijk zet, zelfs als deze gelezen zou worden.

Dat brengt mij op een ander punt. Dat mijn experiment nauwelijks verschillen heeft aangetoond, is naar mijn mening waardevolle informatie voor beleidsmakers. Ervan uitgaande dat het experiment redelijk ontworpen is, geen betrouwbaarheidsgebreken heeft en goed scoort in termen van externe validiteit, is ook de uitkomst dat er géén effecten werden gevonden, waardevol (Van Boom e.a. 2015b). Dan weet men namelijk dat weinig te verwachten valt van het betreffende beleidsalternatief (in de context van het uitgevoerde experiment). Om bij het CESL-voorbeeld te blijven: men kan natuurlijk willen streven naar verbetering van de standaardmededeling, maar men kan geen wonderen verwachten van de verbetering van de documentstructuur, het aanbrengen van opsommingen en vetgedrukte woorden. Zinnolle kennis, dunkt mij. Toch wordt die niet vanzelf gegenereerd. In veel sociaalwetenschappelijke disciplines zou mijn onderzoek niet worden gepubliceerd: niet alleen omdat het onderzoek geen enkele theoretische kennisvermeerdering oplevert, hooguit slechts toegepaste wetenschap is, maar ook omdat er niet of nauwelijks effecten zijn gevonden, en de wél gevonden effecten lang niet altijd eenvoudig zijn te plaatsen. Daar waar een 'cult of significance' heerst (vrij naar Ziliak & McCloskey 2008), kan beleidsrelevante non-significantie ondergewaardeerd raken. Dat lijkt me onwenselijk.

## Literatuur

### **Ben-Shahar & Schneider 2014**

O. Ben-Shahar & C.E. Schneider, *More than you wanted to know: The failure of mandated disclosure*, Princeton: Princeton University Press 2014.

### **Van Boom 2014**

W.H. van Boom, 'Begrijpelijke hypotheekvoorwaarden en consumentengedrag', in: T.M. Berkhout & A.A. van Velten (red.), *Perspectieven voor vastgoedfinanciering* (Congresbundel Stichting Fundatie Bachiene), Amsterdam: Stichting Fundatie Bachiene 2014, p. 45-80.

### **Van Boom 2016a**

W.H. van Boom, *Common European Sales Law (CESL) Standardmededeling project 1*, Dataset gedeponneerd bij DANS, 2016, <http://dx.doi.org/10.17026/dans-zmn-rgxv>.

### **Van Boom 2016b**

W.H. van Boom, *Common European Sales Law (CESL) Standardmededeling project 2*, Dataset gedeponneerd bij DANS, 2016, <http://dx.doi.org/10.17026/dans-zgh-hsch>.

### **Van Boom e.a. 2007**

W.H. van Boom, C.J.M. van Doorn, S.B. Pape, B. Sujecki & M.L. Tuil, 'Informatie en financiële dienstverlening aan consumenten', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* 2007, p. 75-82.

### **Van Boom e.a. 2015a**

W.H. van Boom, P. Desmet & M.R. van Dam, 'Eenvoudige tekst, eenvoudige claim? Over de invloed van tekstniveau in algemene verzekeringsvoorwaarden op verwachtingen en gedrag van consumenten', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* 2015, p. 200-207.

### **Van Boom e.a. 2015b**

W.H. van Boom, P.T.M. Desmet & C.P. Reinders Folmer (red.), 'Experimenteren met privaatrecht', in: W.H. van Boom e.a. (red.), *Privaatrecht in het laboratorium – verslag van acht rechtspsychologische experimenten*, Den Haag: Boom juridisch 2015, p. 13-28.

### **Van Boom e.a. 2016a**

W.H. van Boom, P. Desmet & M. van Dam, "If it's easy to read, it's easy to claim" – The effect of the readability of insurance contracts on consumer expectations and conflict behaviour', *Journal of Consumer Policy* 2016, p. 187-197.

**Van Boom e.a.**, te verschijnen  
W.H. van Boom, J.-P. van der  
Rest, K. van den Bos & M. Deches-  
ne, 'Buyers beware: Online pri-  
cing in operation! How the fram-  
ing of mandated behavioral pri-  
cing disclosure influences inten-  
tion to purchase' (manuscript  
onder tijdschriftredactie).

**Gallup e.a. 2013**

Gallup Europe, RAND Europe,  
Decision Technology & Gallup  
Institute for Advanced Behavioural  
Studies, *Testing of a standardi-  
sed information notice for consu-  
mers on the Common European  
Sales Law (Report for the EC D-G  
Justice; final report)*, Brussel,  
2013.

**Garcia Porras & Van Boom 2012**

C.I. Garcia Porras & W.H. van  
Boom, 'Information disclosure in  
the EU Consumer Credit Direc-  
tive: Opportunities and limitati-  
ons', in: J. Devenney & M. Kenny  
(red.), *Consumer credit, debt and  
investment in Europe*, Cam-  
bridge: Cambridge University  
Press 2012, p. 21-55.

**IFF Research & YouGov 2009**

IFF Research & YouGov, *UCITS  
disclosure testing research report*,  
2009.

**London Economics & Ipsos 2015**

London Economics & Ipsos, *Con-  
sumer testing study of the possible  
new format and content for retail  
disclosures of packaged retail and  
insurance-based investment pro-  
ducts – Final report (Study for the  
European Commission)*, Londen,  
2015.

**Van Raaij 2013**

W.F. van Raaij, 'Het beeld van de  
consument in het privaatrecht  
empirisch getoetst', in: W.H. van  
Boom e.a. (red.), *Capita civilolo-  
gie. Handboek empirie en pri-  
vaatrecht*, Den Haag: Boom Juri-  
discische uitgevers 2013, p. 27-40.

**Tiemeijer 2011**

W.L. Tiemeijer, *Hoe mensen keu-  
zes maken. De psychologie van  
het beslissen*, Amsterdam:  
Amsterdam University Press/  
WRR 2011.

**Veerman e.a. 2013**

G.J. Veerman m.m.v. R.J. Mulder  
& E.S.M. Meijsing, *Een empathi-  
sche wetgever*, Den Haag: Sdu  
Uitgevers 2013.

**Ziliak & McCloskey 2008**

S. Ziliak & D. McCloskey, *The cult  
of statistical significance: How the  
standard error costs us jobs, jus-  
tice, and lives*, Ann Arbor, MI:  
University of Michigan Press  
2008.

## Summaries

*Justitiële verkenningen* (Judicial explorations) is published six times a year by the Research and Documentation Centre of the Dutch Ministry of Security and Justice in cooperation with Boom juridisch. Each issue focuses on a central theme related to judicial policy. The section Summaries contains abstracts of the internationally most relevant articles of each issue. The central theme of this issue (no. 6, 2016) is *Empirical Legal Studies*.

### **American Legal Realism and Empirical Legal Studies**

*F.L. Leeuw*

The American Legal Realism movement, which originated in the beginning of the twentieth century and was active until the Fifties, can be seen as one of the founders of current Empirical Legal Studies because of the importance it attached to social scientific knowledge on behavior of – for instance – judges and others involved in the judiciary. The author sketches several characteristics of Legal Realism at that time. Exploring their range of thought he also examines whether Legal Realism's studies can be seen as a research program. The recent emergence of New Legal Realism in the US and elsewhere leads to the question what characterizes this (re)new(al) movement. Finally it is argued that American Legal Realism especially contributed to scientific progress by posing new questions, changing focus and by stressing the importance of empirical evidence.

### **Towards a success formula for empirical legal research**

*G. van Dijck*

How to make empirical legal research successful? This article seeks to find an answer. It does so by building on experiences in the US with empirical legal research. Three themes are identified that should be considered when thinking about advancing empirical legal research in the Netherlands, and possibly in other countries. First, empirical legal research should address topics that the legal community can relate to and that are considered relevant. Second, empirical legal research should educate the legal community about the possibilities and pitfalls of empirical legal research in addition to conducting empirical legal research. Third, legal scholars should be educated in conducting

empirical legal research. The combination of these three elements is likely to determine empirical legal research's success.

### **Empirical research by PhD law students – something for the future or reality?**

*N.A. Elbers*

Empirical Legal Studies (ELS) are studies investigating the law in the real world, using empirical methods. Internationally, ELS is on the rise. However, not much is known about what is being done around ELS in the Netherlands. This article describes the results of a systematic review, investigating how many PhD researchers who defended their thesis at a Dutch law faculty in 2015 have collected empirical data, what topic they investigated, which method they used and what background they have. The findings are that 33% of the PhD theses could be labelled as ELS. The majority of ELS were conducted by researchers who have a social science degree. Some of the (only few) lawyers collecting empirical data did not aim to conduct ELS, even though their research questions were very empirical. It is concluded that more empirical education and research funding are needed to stimulate lawyers to conduct more ELS.

### **Applying research findings from sociology of law and legal psychology in legal practice**

*M. Malsch, L. ten Hove and H. Elffers*

Findings of empirical research may have direct or indirect relevance to legal practice and policy. This article investigates the relevance of findings from both research in sociology of law and legal psychology and law for legal practice and policy. It then discusses an empirical study in the Netherlands among scholars from these two disciplines into actual use in practice of empirical findings. A distinction is made between direct and indirect application of empirical findings. Both a survey and face-to-face interviews have been conducted. Findings suggest that, although the criminal justice system and policymakers do apply empirical knowledge to a certain degree, the actual use of empirical results seems defective.



## **Using insights from empirical research to improve the administrative objection procedure**

*A.T. Marseille*

In the Netherlands, someone who disagrees with an administrative order is only allowed to seek redress with the administrative courts after he has lodged an objection with the administrative authority responsible for the order. Administrative authorities have much freedom with respect to the organization of their objection procedure. Their freedom concerns two aspects of handling objections. Firstly, they can choose between setting up an independent external advisory committee or using only their own personnel in preparing their decision. Secondly, they can choose to model their objection procedure after the procedure before the administrative courts or to opt for a more consensual, as opposed to a more conflictual, style of dispute resolution. This article focuses on the question to what extent results of recent research can help administrative authorities in making a choice between these options. While the available research does not provide specific and finite answers as to which way the procedure should be organized, it does show that it is important that the procedure is characterized by information, consultation and neutrality.

## **Experimenting with information for consumers**

*W.H. van Boom*

In the regulation of private law relationships, the concept of informed choice-making is an important point of departure for policymakers. As a result, professionals and traders are often under a legal duty to offer certain information to the public in order to inform, persuade or warn against dangers. Policymakers and academics alike tend to refer to findings from purely experimental studies to underpin the effects and overall effectiveness of such information duties. This contribution argues that such studies have limited value as a basis for policymaking. Moreover, it is argued here that policymakers may in fact benefit from practice-oriented research which lacks significant findings.

