

Rechtsempirisch onderzoek in het privaatrechtelijk domein *enkele observaties*

W.H. van Boom *

[Verschenen als: W.H. van Boom, 'Rechtsempirisch onderzoek in het privaatrechtelijk domein - enkele observaties', in: E. Dirix (red.), *Interdisciplinariteit in het recht – 'Law and...'-bewegingen in het privaatrecht*, Antwerpen: Intersentia 2018, p. 77-92 (bijdrage aan bundel naar aanleiding van Iura Falconis studiedag "Law and" bewegingen in het privaatrecht" te Leuven d.d. 28 april 2017) – originele paginanummers staan in de tekst met [haken] weergegeven.

1 Van anekdote naar plaatsbepaling

[77] In zijn befaamde werk *Het Rooms-Hollands regt* (1664) schreef Simon van Leeuwen dat getrouwde vrouwen niet als handelingsonbekwaam beschouwd moesten worden en dat het andersluidende standpunt als achterhaald moest worden beschouwd.¹ Van Leeuwen stelde dat vrouwen lang niet zo zwak zijn als wel werd gesteld, en sterker nog: dat veel vrouwen verstandiger zijn dan mannen. Dit zou dan een argument zijn om getrouwde vrouwen bekwaam te achten. Een koppeling dus tussen feit en recht, zouden wij zeggen: een standpunt dat aan een empirische uitlating een normatieve stellingname koppelt. Het normatieve aspect is vertrouwd voor de jurist Van Leeuwen, maar hoe kwam hij aan zijn empirische onderbouwing dat vrouwen niet zwak waren en dat veel vrouwen verstandiger waren dan mannen?

Van Leeuwen baseert zich onder meer op het boek van zijn tijdgenoot, de medicus Johan van Beverwijck. Deze schreef namelijk het kloeke werk 'Van de wtnementheyt des vrouwelicken geslachts'.² [78] Van Beverwijck was een man van zijn tijd, tussen het oude en het nieuwe in. Enerzijds waarschuwde hij tegen kwakzalverij en oude vrouwen-kruidenkunde, maar tegelijk hield hij vol dat de stand van de planeten goede of minder goede uitwerking op ziekte had. Bovendien zette hij zijn geschriften luister bij met gedichten, geheel in de contemporaine stijl. Niet echt de empirie die we vandaag aan medici toeschrijven. Dat blijkt ook uit het boek over de uitnemendheid van de vrouw; het eerste deel is deels retorisch en deels empirisch. Hier weerlegt Van Beverwijck de opvatting dat de vrouw geen volwaardig mens is door onder meer haar rol bij de voortplanting te benadrukken en de nieuwste inzichten uit anatomische

* Hoogleraar civiel recht te Leiden. Deze bijdrage bouwt voort op eerdere publicaties; tekstdelen werden geput uit W.H. Van Boom, 'Experimenteren met informeren', *Justitiële Verkenningen* 2016, p. 95 e.v.; W.H. van Boom, 'Empirisch privaatrecht: enige beschouwingen over de rol van empirisch onderzoek in de hedendaagse privaatrechtswetenschap', *Tijdschrift voor Privaatrecht (TPR)* 2013, p. 7 e.v. (hierna: Van Boom 2013); 'Het belang van onderzoek waar niets uitkomt' (willemvanboom.blog, januari 2017). Ook werd dankbaar gebruik gemaakt van de inzichten die ik opdeed bij de begeleiding van de Leidse masterthesis 'Gedragwetenschappen in het consumentenbeleid: wens of werkelijkheid?' (J.E. Devilee; 2017).

¹ Simon van Leeuwen, *Rooms-Hollands regt* 1664, p. 24 (= Boek I, deel VI, rdnr 3-4). Overigens werden ongehuwde volwassen vrouwen in de stad Leiden al sinds de 16^e eeuw als handelingsbekwaam beschouwd, aldus A. Schmidt, *Overleven na de dood - Weduwen in Leiden in de Gouden Eeuw*, Amsterdam: Prometheus / Bert Bakker 2001, p. 64.

² Johan van Beverwijck (Beverovicus), *Van de wtnementheyt des vrouwelicken geslachts, verciert met kopere platen; ende verssen van Mr. Corn. Boy. Tot Dordrecht, voor Jasper Gorissz Boeckverkooper, wonende by de Wijnbrug in de Griffioen, Anno 1639.*

ontledingen met de lezer te delen.³ Het tweede deel van het boek is een compendium van uitnemende vrouwen. Meer dan 700 vrouwen uit de kunsten, literatuur en geschiedenis passeren de revue, allemaal even uitnemend. Er komt geen enkele vrouw aan bod waarvan men de uitnemendheid in twijfel zou willen trekken. Het boek heeft daarmee een klassieke opbouw: een centrale stelling die wordt bevestigd met zoveel mogelijk bewijzen van de juistheid van de stelling, gericht op bevestiging van de stelling dat vrouwen uitnemend zijn.⁴ De bronnen worden verzameld, gelezen en geïnterpreteerd met het doel om de ingenomen stelling te stofferen.⁵

Waarom besteed ik hier zoveel tijd aan een 17^e eeuwse medicus en hoe zijn werk werd geïncorporeerd in het werk van een 17^e eeuwse jurist? De reden hiervoor is dat de relatie tussen Van Beverwijck en Van Leeuwen als illustratie kan worden gezien van enkele van de dilemma's die ook vandaag de dag relevant zijn voor de verhouding tussen empirisch onderzoek en de beoefening van het privaatrecht. Wij zien bijvoorbeeld met onze 21^e-eeuwse bril dat het werk van Van Beverwijck een wonderlijk mengsel van empirische en feitenvrije retorische arbeid is. De tijdsgenoten van de auteur zagen dat vermoedelijk anders; in hun ogen was het werk van Van Beverwijck 'state of the art' empirie. Dat inzicht doet de vraag rijzen: kunnen we als jurist zeker weten dat wat de empiricus ons voorspiegelt, werkelijk naar de regelen der kunst tot stand is gekomen en ons een bruikbaar inzicht in de werkelijkheid geeft? Zijn wij al jurist in staat om de beperkingen van empirie goed in te schatten? En hoe gebruiken wij empirie eigenlijk: als een hulpmiddel in een retorisch-juridische stellingname, als een bescheiden inzicht [79] in een complexe maatschappij, of als iets anders? Gedragen we ons bij het gebruik van empirie als een kind in de snoepwinkel,⁶ of leggen we rekenschap af van de beperkingen van hetgeen de empirie ons leert? Zijn we kortom in staat om de transpositie van empirie naar de juridische context goed te verrichten? Het is dit type vragen dat de afgelopen jaren voor mijn gevoel steeds nadrukkelijker naar voren komt in het privaatrechtelijk domein, waar de kracht van empirie als het ware 'herontdekt' lijkt te worden door civilisten.⁷ Nu we vaker publicaties van civilisten zien (althans, ik meen een toename te zien) die een beroep doen op bevindingen uit empirische studies, en ook universiteitsbestuurders graag aandringen op 'meer interdisciplinariteit' binnen de rechtsgeleerdheid (wat dat ook moge betekenen), is het zaak om een *plaatsbepaling* uit te voeren: waar staan civilisten wat betreft rechtsempirie in het privaatrechtelijk domein? Ik kijk daarom in deze bijdrage wat het belang van rechtsempirie voor het privaatrecht is,

³ Van Beverwijck studeerde te Leiden en woonde met medestudent Nicolaes Tulp de anatomische lessen bij van professor Pauw. De 'anatomische les' die Tulp later zelf gaf, werd vereeuwigd door de jonge Rembrandt. Zie C.N. Moore, "Not by Nature but by Custom": Johan van Beverwijck's Van de wtneementheyt des vrouwelicken Geslachts', *The Sixteenth Century Journal* 1994, p. 637 nt. 15.

⁴ Moore 1994, p. 638-639, p. 642.

⁵ Moore 1994, p. 641. Heel voorzichtig betreft Van Beverwijck de stelling dat vrouwen niet door geboorte maar door gewoonte achtergesteld worden; een proto-feministisch standpunt wellicht, hoewel Van Beverwijck er geen uitgesponnen these van maakt.

⁶ De beeldspraak van de snoepwinkel is van T. Hartlief, 'De civilist en de civiloloog. Hoe vergaat het de civilist bij het beoefenen van deze nieuwe (?) tak van sport?', in: W.H. van Boom et al. (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, Den Haag: Bju 2012, p. 33 e.v.

⁷ Het zou onjuist zijn te stellen dat de belangstelling voor rechtsempirie in het privaatrecht nieuw is. Hooguit is deze belangstelling hernieuwd. Zie voor de ontwikkeling van de empirische belangstelling in de Nederlandse privaatrechtswetenschappen bijv. Van Boom 2013, p. 7 e.v. alsmede C.J.H. Jansen, *De wetenschappelijke beoefening van het burgerlijke recht tussen 1940 en 1992*, Deventer: Kluwer 2016, p. 132 e.v. Vgl. W.H. van Boom, I. Giesen en M. Smit, 'Civilologie en de vaart der privaatrechtelijke volkeren', in: W.H. van Boom et al. (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, Den Haag: Bju 2012, p. 199.

maar ook welke beperkingen en valkuilen er zoal zijn.⁸ De opbouw van mijn bijdrage is als volgt. In § 2 bespreek ik twee voorbeelden van de toegevoegde waarde die rechtsempirie voor het privaatrecht kan brengen, te weten toegevoegde waarde bij het ontleden van privaatrechtsbeleid en bij het verbeteren van juridische argumentatie. In § 3 komen enkele schaduwzijden aan de orde: van welke beperkingen en risico's moeten we ons bewust zijn als wij rechtsempirie betrekken in ons juridisch werk? In § 4 volgen enkele afsluitende woorden.

2 Het belang van rechtsempirie in het privaatrecht

2.1 Rechtsempirie om privaatrechtsbeleid te ontleden

Een uitgebreide omschrijving van rechtsempirie in het privaatrecht zal ik hier niet geven; het kan worden gezien als de verzameling van wetenschappen die in [80] onderlinge samenhang de kennis vergroten van de werking van het privaatrecht in de echte wereld. Daarbij betrekken we 'werking' dan zowel op de mate van doelbereiking, de houdbaarheid van de onderliggende argumentatie als op de maatschappelijke effecten van regels van privaatrecht.⁹ Op dit abstracte niveau zou van verschillende sociaalwetenschappelijke disciplines geleerd kunnen worden: van sociologie, economie, psychologie tot kruispuntwetenschappen zoals bestuurskunde en bedrijfskunde. De empirie die deze disciplines te bieden hebben, kan wat betreft doelbereiking van privaatrechtelijke regels bijvoorbeeld (1) bewijs leveren van het bestaan van een beleidsprobleem, (2) bewijs leveren van de relatieve voor- en nadelen van verschillende beleidsalternatieven (bijv. ten aanzien van de vraag wat het gevolg zal zijn van niet ingrijpen, van wel ingrijpen, hoe in te grijpen?), in het kader van een ex ante evaluatie en (3) bewijs leveren achteraf van de werking van de beleidsingreep (ex post evaluatie). Zoomt men verder in op specifieke vraagstukken, dan kan blijken dat sommige disciplines nauwer aansluiten bij de gestelde onderzoeksvragen dan andere. In de casus van de 'pre-ticked box', die ik hierna uitgebreid behandel, zien we bijvoorbeeld dat bepaalde vragen met economische data onderzocht kunnen worden en andere beter met experimenteel psychologisch onderzoek. We zien in die casus ook dat het moeilijk wordt om de mate van doelbereiking in kaart te brengen als het doel zelf niet zuiver geformuleerd wordt of als doelbereiking maar beperkt meetbaar is.

Laten we nader kijken naar die casus van de 'pre-ticked box'. Stel dat een beleidsmaker als probleem definieert dat consumenten bij online winkelen door onoplettendheid van hun kant te vaak ongewild instemmen met vooraf aangekruiste standaardopties ('pre-ticked boxes'). Het bewijs van 'te vaak ongewild' zou wellicht kunnen worden geleverd door economische marktstudies. Als er *ceteris paribus* tussen die gevallen waarin de consument de optie moest *aanklikken* en die gevallen waarin de consument de optie moest *uitklikken* een groot verschil bestaat in de frequentie van aankoop van de door de handelaar geboden opties, dan is de

⁸ Ik beperk mij tot privaatrechtsjuristen die gebruik maken van inzichten uit empirie in hun juridisch werk en niet zozeer de juristen die zelf, al dan niet met sociaalwetenschappers, rechtsempirisch onderzoek uitvoeren.

⁹ Vgl. de iets engere definitie van 'civilologie' die wordt gegeven door W.H. van Boom, I. Giesen en A.J. Verheij, 'Inleiding: een handboek voor de civiloloog-privatist', in: W.H. van Boom et al. (red.), *Capita Civilologie - Handboek empirie en privaatrecht*, BJu 2013, p. 1. Daar stonden centraal de gedragsassumpties waar het privaatrecht zich van bedient, de effecten die het privaatrecht heeft op gedrag van individuen en organisaties, en de betekenis die deze assumpties en effecten hebben voor privaatrechtelijke beleidsvorming, regelstelling en -toepassing.

conclusie gerechtvaardigd dat de wijze van presenteren van de keuze tot verschil in aankoopfrequentie leidt. Men heeft daarmee nog geen bewijs van de oorzaak: is het onoplettendheid van de consument die het verschil verklaart, of (ook) iets anders? Een antwoord op die vraag kan wellicht door marketingstudies of psychologische studies worden gegeven. Dergelijke, veelal experimentele studies kunnen behulpzaam zijn bij het ontdekken van het mechanisme achter het geconstateerde verschil. Zo kan blijken dat de proefpersonen die de optie moesten uitklikken, zich weliswaar bewust zijn van de aanwezigheid van het betreffende product [81] in hun ‘winkelmandje’ maar toch minder geneigd zijn om het product uit hun mandje te verwijderen. Denkbaar is dat met name de cognitieve processen van ‘endowment effect’, verliesaversie en ‘anchoring’ een rol spelen: het kost cognitieve inspanning om afstand te doen van datgene wat al in het winkelmandje ligt.¹⁰

De casus van de ‘pre-ticked box’ is niet denkbeeldig. Beleidsmakers hebben deze casus daadwerkelijk als een beleidsprobleem gedefinieerd. Althans, in art. 22 Richtlijn Consumentenrechten vinden we de privaatrechtelijke oplossing voor het gestelde probleem:

“Voordat de consument gebonden is door de overeenkomst of het aanbod, vraagt de handelaar de uitdrukkelijke toestemming van de consument voor elke extra betaling boven de vergoeding die is overeengekomen voor de contractuele hoofdverbintenis van de handelaar. Wanneer de handelaar niet de uitdrukkelijke toestemming van de consument heeft verkregen, maar deze toestemming heeft afgeleid door het gebruik van standaardopties die de consument moet afwijzen om extra betaling te vermijden, heeft de consument recht op terugbetaling van deze betaalde bedragen.”

Als we echter kijken naar het (kenbare) totstandkomingsproces van art. 22 Richtlijn Consumentenrechten, dan is de empirische onderbouwing van het beleidsprobleem summier. De Europese beleidsmakers begonnen met het verbod van ‘pre-ticked boxes’ in de luchtvaart,¹¹ en meenden kennelijk dat de daar gekozen oplossing een generieke toepassing verdiende. Een degelijke onderbouwing van (1) het beleidsprobleem (wat is het probleem? waarom is het een probleem? hoe groot is het probleem?) of (2) een inventarisatie van mogelijke beleidsalternatieven (moet de Europese wetgever ingrijpen? kan het probleem niet anders worden opgelost? wat is er bekend over de te verwachten voor- en nadelen van [82] de beleidsalternatieven?) ontbreken. In de beleidsstukken rondom de Richtlijn is met name

¹⁰ Zie van de primaire literatuur vooral C.W. Park, S.Y. Yun en D.J. MacInnis, ‘Choosing What I Want Versus Rejecting What I Do Not Want: An Application of Decision Framing to Product Option Choice Decisions’, *Journal of Marketing Research* 2000, p. 187 e.v. en E.J. Johnson, S. Bellman en G.L. Lohse, ‘Defaults, Framing and Privacy: Why Opting In-Opting Out’, *Marketing Letters* 2002, p. 5 e.v. Vgl. ook de secundaire literatuur die deze fenomenen veelal algemener beschrijven, zoals: OECD, *Consumer Policy Toolkit*, 2010, p. 46; W.L. Tiemeijer, *Hoe mensen keuzes maken - De psychologie van het beslissen* Amsterdam: AUP (WRR) 2011, p. 98; Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling, *De verleiding weerstaan. Grenzen aan de beïnvloeding van gedrag door de overheid*, Den Haag: RMO 2014, p. 52. Daarnaast is er literatuur over de gevolgen van het ontwerp van ‘opt-out’ vs. ‘opt-in’-systemen in meer algemene zin, zoals bij orgaandonatiesystemen, die consequent laat zien dat apathie van consumenten bij ‘opt-out’ tot weinig uitstappers en bij ‘opt-in’ tot weinig instappers leidt. Zie van die literatuur bijv. E.J. Johnson en D. Goldstein, ‘Do defaults save lives?’, *Science* 2003, p. 1338-1339; J.P. Kesan en R.C. Shah, ‘Setting software defaults: Perspectives from law, computer science and behavioral economics’, *Notre Dame L. Rev.* 82 (2006), p. 583 e.v.

¹¹ Art. 23 Luchtvaartverordening 1008/2008. Uit andere hoek was ook positieve ervaring opgedaan, namelijk de verplichting die aan Microsoft werd opgelegd in een mededingingszaak (COMP/39.530) om aan pc-gebruikers de mogelijkheid te bieden om in plaats van Internet Explorer een andere browser te installeren.

verwijzing te vinden naar anekdotische klachten over handelspraktijken van handelaren die de ‘pre-ticked box’ als een omzetverhogende truc inzetten.¹²

Hiermee is niet gezegd dat art. 22 van de Richtlijn onjuist of overbodig is, maar wel dat het totstandkomingsproces niet kenbaar een degelijke empirische onderbouwing van beleidsprobleem en –oplossing als fundament heeft. Vragen die in dat verband opkomen, maar niet kenbaar zijn gewogen in het totstandkomingsproces, zijn bijvoorbeeld:

- Als het probleem van de ‘pre-ticked box’ vooral is dat consumenten door onoplettendheid gebonden raken, zal het probleem dan niet vanzelf verdwijnen doordat consumenten leren van hun fouten? En zou dat niet goed zijn, dat consumenten op die wijze leren op te letten?
- Als het probleem vooral gezocht moet worden in een experimenteel-psychologisch bewezen fenomeen van ‘hechting’ aan hetgeen in het winkelmandje ligt, moeten we dan niet weten wat de context van het bewijs daarvan was? Hoe was in het experimenteel onderzoek bijv. de kostprijs van de optionele producten ten opzichte van het primaire product, en wat kan die additionele data ons vertellen over de grootte van het effect van het psychologische fenomeen in de praktijk?
- Zal het effect van de gekozen oplossing in bepaalde markten niet juist het omgekeerde kunnen zijn van wat wordt beoogd? Als handelaren niet langer aan prijspartitionering mogen doen door middel van een ‘pre-ticked box’, en zij de kans op voldoende vraag naar de betreffende optionele producten als laag inschatten, zullen zij dan niet overgaan tot consolidatie van het primaire product en het optionele product in één gecombineerd aanbod tegen één prijs?

Wat betreft doelbereiking van de beleidsinterventie ligt er ook een kennisprobleem: hoe weten we of het beleidsdoel dat met art. 22 Richtlijn nagestreefd wordt, uiteindelijk bereikt is of zal worden? Let wel: het beleidsdoel is niet het algeheel uitbannen van de aankoop van optionele producten. Evenmin is een vermindering van het aantal aankopen het doel. Nee, het doel is – zo begrijp ik – te voorkomen dat consumenten zonder uitdrukkelijke toestemming tot die aankoop overgaan en aldus zonder betekenisvolle instemming tot de aankoop overgaan. Het eerste deel van dat beleidsdoel is zondermeer bereikt als het ingevoerde art. 22 volledig wordt nageleefd door handelaren. Het tweede deel van het beleidsdoel, van ‘betekenisvolle instemming’ is daarmee vermoedelijk ook bereikt. Zo bezien is het beleidsdoel bij de ‘pre-ticked box’ eenvoudig bereikt, ongeacht of het aantal aankopen van optionele producten omhoog gaat, omlaag gaat of constant blijft!

[83] Zo eenvoudig zal doelbereiking niet altijd zijn. Als we privaatrechtelijke regels willen analyseren in termen van doelbereiking, moeten we helder zicht hebben op wat die doelen dan precies zijn en of bereiking meetbaar is. Notoir ingewikkeld in dit verband zijn bijvoorbeeld informatie- en mededelingsplichten die we zien bij regels rondom dwaling, oneerlijke handelspraktijken en (bancaire) zorgplicht. Wat is immers het doel van een verplichting om informatie te geven? Veelal zal het doel zijn om de ontvanger van de informatie in staat te stellen om weloverwogen een voor hem belangrijke beslissing te nemen. De uitkomst van ‘weloverwogenheid’ van een beslissing is moeilijk meetbaar; we moeten dan namelijk niet

¹² Zo bijv. Kamerstukken II 2012/13, 33 520, 3, p. 29 (implementatie Richtlijn Consumentenrechten); OECD, *Consumer Policy Toolkit*, 2010, p. 46-47, met verwijzing naar D.G. Goldstein e.a., ‘Nudge Your Customers Toward Better Choices’, *Harvard Business Review* 2008, p. 99 e.v. Daar loopt het spoor naar de primaire bron echter dood.

meten of de beslissing zélf anders is geworden, maar of het proces naar de beslissing toe anders is verlopen. In dat opzicht zijn zuivere informatieverplichtingen weer lastiger dan bijvoorbeeld waarschuwingsplichten, als we aannemen dat de plicht om te waarschuwen ertoe strekt om minder ongevallen te laten gebeuren. Helemaal zeker is dat overigens niet; denkbaar is namelijk ook dat een waarschuwingsplicht alleen maar wil bereiken dat de gewaarschuwde goed nadenkt alvorens hij de betreffende beslissing neemt. Zo kan het doel van een waarschuwingsplicht ter voorkoming van fysieke ongevallen anders zijn dan het doel van een waarschuwingsplicht bij het aanbieden van risicovolle financiële producten. Bovendien, maar dat is hier terzijde opgemerkt, is de vraag of het geven van informatie daadwerkelijk het doel bereikt van ‘weloverwogen beslissen’, van zoveel meer afhankelijk dan alleen de inhoud van de informatie. Het moment van informeren, de wijze van informeren, de context waarin de informatie begrepen wordt en meer van dit soort factoren waar de verstrekker van de informatie weinig invloed op kan uitoefenen, zijn in werkelijkheid evenzo belangrijk (zo niet nog belangrijker).¹³

2.2 *Rechtsempirie om juridische argumentatie te verbeteren*

Het bedrijven van empirie in de privaatrechtswetenschap helpt ons ook om de grenzen van onze discipline te begrijpen, namelijk door rechtspraak en wetgeving te wijzen op lacuneuze redeneringen en onderliggende kennisproblemen.¹⁴ Niet zelden bedienen juristen zich namelijk van plausibele redeneringen over *verbanden* zonder dat goede kennis voorhanden is over de feitelijkheid van die verbanden. Denk aan de rechter die een hoge aansprakelijkheidsdrempel wil hanteren omdat hij vreest dat anders onwenselijk “defensief gedrag” kan ontstaan van hen [84] die blootstaan aan het risico om (al dan niet terecht) aansprakelijk te worden gesteld. De Hoge Raad oordeelde bijvoorbeeld dat persoonlijke aansprakelijkheid van arbiters slechts bij hoge uitzondering toegepast moet worden, omdat te grote aansprakelijkheidsrisico’s de kwaliteit van de arbitrage kan bedreigen:

*“de omstandigheid dat de (scheids)rechter in vrijheid en onbevangenheid over het hem voorgelegde geschil moet kunnen oordelen, waarbij over de beslissing van de zaak dikwijls in redelijkheid verschillend kan worden gedacht, noopt ertoe om een uitspraak die na aanwending van een rechtsmiddel wordt vernietigd slechts in uitzonderlijke gevallen onrechtmatig te achten.”*¹⁵

Eenzelfde hoge drempel werd op gelijke wijze beargumenteerd voor bestuurders van ondernemingen:

*“Door een hoge drempel te aanvaarden voor aansprakelijkheid van een bestuurder tegenover de door hem bestuurde vennootschap wordt mede het belang van die vennootschap en de daarmee verbonden onderneming gediend omdat daardoor wordt voorkomen dat bestuurders hun handelen in onwenselijke mate door defensieve overwegingen laten bepalen.”*¹⁶

¹³ Ik verwijs naar de uitgebreide studie van S.B. Pape, *Warnings and Product Liability - Lessons Learned from Cognitive Psychology and Ergonomics* (diss. Rotterdam), Den Haag: Eleven Publishing 2012. Vgl. W.H. van Boom, ‘Experimenteren met informeren’, *Justitiële Verkenningen* 2016, p. 95 e.v.

¹⁴ Vgl. G. Van Dijck, ‘Civilologie: ook in privaatrechtelijke annotaties?’, in W.H. van Boom et al. (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, Den Haag: Bju 2012, p. 177-178.

¹⁵ HR 4 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ7834, NJ 2011/131 (*Greenworld*).

¹⁶ HR 20 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC4959, NJ 2009/21 (*Willemsen Beheer v. NOM*).

Het kennisprobleem is hier bijzonder groot. Wat weten we eigenlijk over de invloed van aansprakelijkheidsdreiging (in de specifieke Nederlandse context) op gedrag van arbiters en ondernemingsbestuurders? Op papier zijn de plausibele redeneringen zo uit te tekenen: angst voor aansprakelijkheid leidt tot voorzichtigheid; hoe makkelijker het is om met succes aansprakelijk te stellen, des te voorzichtiger (banger) men wordt. Omgekeerd: hoe hoger de aansprakelijkheidsdrempel, hoe onvoorzichtiger men wordt. De aannames die aan dit gedragsmodel ten grondslag liggen, zijn de onder meer volgende:

- benadeelden én potentiële aansprakelijken hebben perfecte rechtskennis,
- zij maken een correcte inschatting van het risico van aansprakelijkheid,
- benadeelden stellen altijd een actie in ingeval van schade.

Maar de werkelijkheid is vermoedelijk gecompliceerder: er bestaat onzekerheid over hoe in concreto beslist zal worden door de rechter, er bestaan variabelen die ruis veroorzaken zoals problematisch causaal verband of gebrek aan geld om te procederen. Een ander punt betreft de rol van verzekeringsdekking of een andere ‘deep pocket’ aan de zijde van de veroorzaker die de eventuele klap opvangt; misschien leidt die juist tot het wegvallen van gedragsprikkels, of juist tot grotere claimbereidheid van de benadeelde?

Dit zijn ongelooflijk ingewikkelde vragen om empirisch te onderzoeken. Als we het bestaande empirische onderzoek naar de preventieve werking van [85] aansprakelijkheidsdreiging op een rij leggen, kunnen we m.i. de volgende conclusies trekken. Allereerst geldt dat Amerikaans rechtsempirisch onderzoek naar de uitwerking van aansprakelijkheidsdreiging op het gedrag van ondernemers en beroepsbeoefenaren slechts beperkt relevant is voor het bestuderen van Europese jurisdicties. Een Amerikaanse gynaecoloog werkt in een geheel andere context dan een Belgische; de markt voor vraag en aanbod van gezondheidszorg is anders, het aansprakelijkheidsrecht is anders, de dekking door aansprakelijkheidsverzekeringen is anders, het sociaal vangnet voor slachtoffers is anders, de kans op succesvolle aansprakelijkstelling is wellicht ook anders. En wie weet, is de financiële motivering van gynaecologen ook wel anders. Als alles anders is, kunnen in theorie weliswaar dezelfde mechanismen een rol spelen maar hun praktische uitwerking zal allicht anders zijn. Anders gezegd: als Amerikaanse gynaecologen bang zijn voor het aansprakelijkheidsrecht, wil dat niet zeggen dat Belgische dat ook zijn. In rechtsempirie geldt dus: bestudering van *de context* waarin juridische regelcomplexen functioneren, is essentieel.

Daarmee is direct een tweede conclusie gegeven, namelijk dat algemene uitspraken over ‘het’ aansprakelijkheidsrecht empirisch gezien eigenlijk altijd te onbepaald zijn. Of de dreiging van aansprakelijkheid indruk maakt op een potentiële schadeveroorzaker, hangt van verschillende factoren af. Zo is de sociaaleconomische context waarin het stelsel van aansprakelijkheidsrecht functioneert, een belangrijke factor. Bijvoorbeeld: een overheidslichaam dat de financiële gevolgen van aansprakelijkstelling niet zelf draagt, zal allicht anders omgaan met de financiële dreiging die van het aansprakelijkheidsrecht uitgaat dan een ondernemer die zelf op de blaren moet zitten als het mis gaat. Evenzogoed zal gelden dat een aansprakelijkheidsrisico dat zich frequent manifesteert, als zodanig meer impact op het handelen van een organisatie zal hebben dan een zelden optredend risico.

Een derde conclusie is dat er bitter weinig bekend is over de houdbaarheid van argumentatie over ‘het’ aansprakelijkheidsrecht. Dat komt omdat het notoir gecompliceerd is om betrouwbare velddata te verzamelen in dit gebied. Zo liet het Nederlandse onderzoeksinstituut WODC enige jaren geleden onderzoek doen naar motieven van ondernemingen om

bestuurders wel of niet aansprakelijk te stellen wegens onbehoorlijke taakvervulling. Het bleek moeilijk om betrokkenen bereid te vinden om medewerking te verlenen aan het onderzoek. Bovendien toonde dat onderzoek dat ‘het’ aansprakelijkheidsrecht niet bestaat; bij de beslissing om een ex-bestuurder wel of niet aansprakelijk te stellen, spelen strategische overwegingen zoals te verwachten reputatiegevolgen voor de onderneming een belangrijke rol.¹⁷ Het zijn dat soort overwegingen die vermoedelijk [86] helemaal geen rol spelen wanneer een verkeersslachtoffer overweegt om de autobestuurder (en zijn aansprakelijkheidsverzekeraar) tot vergoeding aan te spreken. Juridische argumentatie over ‘de’ werking van ‘het’ aansprakelijkheidsrecht moet dus bedacht zijn op die contextualiteit; dat is althans de les die empirie mij de afgelopen jaren heeft geleerd.

3 Waar moeten we op letten?

In deze paragraaf behandel ik enkele beperkingen en risico’s van het gebruik van rechtsempirisch onderzoek in het privaatrechtelijk domein. Uitputtend is het hier behandelde geenszins.¹⁸ Ik ga met name in op twee kwesties: beperkingen en nog meer beperkingen.

3.1 Pas op! Empirie in werking

Rechtsempirie kan een onbetrouwbare gids blijken te zijn, zeker als men niet gespecialiseerd is in de betreffende discipline. Zo kan men als jurist – zelfs als men goed is ingelezen – moeite hebben om goed aan te voelen wat de mainstream opvattingen in de betreffende discipline zijn,¹⁹ of kan men als betrekkelijke leek de resultaten van onderzoek uit de betreffende discipline te breed interpreteert. Dat doet zich n.m.m. momenteel voor ten aanzien van de receptie van cognitief psychologisch onderzoek in juridische argumentatie. Door veel privaattjuristen is namelijk de aantrekkingskracht van de ‘biases en heuristics’ – menselijke trekken en onbewuste invloeden op denkprocessen die besluitvorming vertekenen – ontdekt. De aantrekkingskracht lijkt voor velen daarin te zitten dat deze literatuur aantoont dat economen het altijd bij het verkeerde eind hebben gehad, dat er eindelijk een academische stroming is die aantoont dat mensen geen door en door rationele wezens zijn, dat justitiabelen hun beslissingen helemaal niet zo goed doordenken als het rationele keuzemodel stelt en dat de mens zoveel gecompliceerder wezen is dan de platte versie van de *homo economicus*. Die psychologische leeskost is derhalve een feest van herkenning voor juristen en een terechtwijzing van die vermaledijde economen. Daarmee heeft deze psychologische literatuur een grote aantrekkingskracht op een aantal juristen, mijzelf inclusief. Maar inmiddels ben ik ook tot het inzicht gekomen dat deze literatuur in context moet worden gezien. Het is vrijwel nooit beleidsgerichte maar theoriegerichte literatuur en om die reden gaat het veelal om [87] experimentele studies waarvan de externe validiteit voor juristen zeer beperkt is: de betreffende experimenten zijn veelal gericht op het aantonen van het *bestaan* van bepaalde psychologische mechanismen. Die literatuur geeft zelden inzicht in de kracht van het mechanisme in een feitelijke context buiten het laboratorium. Ik durf dat te zeggen omdat ik

¹⁷ R.J.J. Eshuis e.a., *Het aansprakelijk stellen van bestuurders - Onderzoek naar de overwegingen die spelen bij het al dan niet intern aansprakelijk stellen van bestuurders en interne toezichthouders*, Den Haag: WODC 2012; H.G.v.d. Bunt e.a., ‘Bestuurdersaansprakelijkheid in de praktijk’, in: W.H. van Boom et al. (red.), *Capita Civilologie - Handboek Empirie en Privaatrecht*, Den Haag: BJu 2013, p. 907 e.v.

¹⁸ Een uitgebreider overzicht bij Van Boom 2013.

¹⁹ Op dit risico wordt bijv. gewezen door J.B.M. Vranken, *Algemeen deel **** (Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht)*, Deventer: Kluwer 2014, p. 182 e.v.

inmiddels ervaring heb opgedaan met het doen van dit type onderzoek, maar dan toegespitst op juridisch relevante materie. De uitkomsten daarvan zijn genuanceerd en soms teleurstellend nietszeggend. Dat kan natuurlijk zijn omdat ik een slechte onderzoeker ben, maar waarschijnlijker is het omdat de ‘laboratoriumopstelling’ van bepaald onderzoek zo subtiel is dat transpositie naar andere situaties tot niet-significantie leidt. Het is daarom dat ik hier wil waarschuwen voor de literatuur over ‘biases en heuristics’. Die is uiteraard van onschatbare waarde voor het begrip van de menselijke beslisser, maar de bruikbaarheid ervan voor juridische beleidsmakers en juridische onderzoekers kan alleen in de beleidscontext en door middel van aanvullende beleidsexperimenten worden getoond. Ik zou dus willen afraden om als jurist met een beroep op psychologische literatuur koude aanbevelingen te doen voor verbetering van de inrichting van ons recht.²⁰

3.2 Onderzoek waar niets uitkomt, is ook belangrijk

Rechtsempirie is gebaat bij vervolgonderzoek dat eerder onderzoek geheel of gedeeltelijk herhaalt (al dan niet op exact dezelfde wijze). Mijn onderzoek naar de ‘Blue Button’ is een voorbeeld van dergelijk vervolgonderzoek. In 2011 lanceerde de Europese Commissie een geruchtmakend voorstel voor een verordening inzake het Gemeenschappelijke Kooprecht, de *Common European Sales Law* (CESL).²¹ De kern van 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’ rechtstelsel 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 dat dit ‘optionele instrument’ biedt, 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 [88] om een ‘standaardmededeling’ te tonen aan consumenten, zodat zij identieke informatie zouden krijgen alvorens hun keuze voor of tegen het CESL te maken. De Commissie wenste te weten hoe men de mededeling zo begrijpelijk mogelijk kon maken. Daarom werd aan een commercieel onderzoeksconsortium 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.²² Het onderzoek bestond uit verschillende fasen; eerst werd een literatuurstudie verricht waaruit onderzoekshypothesen werden gefilterd en daarna werden verschillende enquêtes en gecontroleerde experimenten gehouden waarbij verschillende varianten van de standaardmededeling werden getest.²³ Een deel van het onderzoek ging over ‘de meest

²⁰ Hetzelfde geldt voor de lokroep van de literatuur over ‘nudging’ en ‘keuzearchitectuur’: conceptueel aansprekende literatuur maar verdraaid lastig om enigszins algemene regelstelling op te baseren.

²¹ COM (2011) 635 final.

²² Rand Europe, Gallup Europe, Decision Technology en Gallup Institute for Advanced Behavioural Studies, *Testing of a Standardised Information Notice for Consumers on the Common European Sales Law (Report for the EC D-G Justice; Final Report)*, Brussel 2013.

²³ Deze methode van gefaseerd onderzoek wordt vaker gehanteerd in dit soort beleidsonderzoek. Zie bijv. IFF Research en YouGov, *UCITS Disclosure Testing Research Report*, 2009; London Economics en Ipos, *Consumer testing study of the possible new format and content for retail disclosures of packaged retail and insurance-based investment products - Final Report (Study for the European Commission)*, London: 2015.

effectieve presentatie en passende inhoud' van de standaardmededeling. Er werd geëxperimenteerd met een gesimuleerd online aankoopproces. De onderzoekers constateerden o.a. 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 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.

In 2013 voerde ik vervolgonderzoek uit in de vorm van een gecontroleerd experiment onder een representatieve steekproef van de Nederlandse bevolking.²⁴ De respondenten werden blind toegewezen aan één van twee versies van de standaardmededeling. Variant 1 was de versie die de Commissie had voorgesteld en variant 2 was gebaseerd op de 'aangepaste standaardmededeling', waarbij woordkeuze, zinsbouw en documentstructuur werden vereenvoudigd zonder de inhoud te wijzigen. Steeds werd gevraagd naar hoe duidelijk en begrijpelijk (kortweg: 'ervaren duidelijkheid') resp. informatief en bruikbaar ('ervaren informativiteit') de tekst werd gevonden; ook werden kennisvragen over de tekst werden gesteld en werden algemene oordelen over de voorgelegde versie gevraagd. De uitkomsten van mijn kleine onderzoekje, die onlangs werden gepubliceerd,²⁵ waren deels in lijn met de eerdere bevindingen uit het onderzoek van de Commissie, maar deels [89] ook helemaal niet. Verschillen in beantwoording van de vragen waren er niet of nauwelijks. Saillant detail is dat in mijn eigen onderzoek, anders dan kennelijk door Gallup c.s. werd gevonden, lang niet in alle opzichten sprake was van een overtuigende meerderheid die de mededeling duidelijk, begrijpelijk, informatief en bruikbaar vond.

De uitkomsten van mijn vervolgonderzoek waren dus weinig 'spannend', laat staan 'sexy'. Er werden niet of nauwelijks verschillen gevonden in de ervaringen van de respondenten. Dat betekent echter niet dat de vervolgstudie onbelangrijk zou zijn. Ook onderzoek waar niets uitkomt, kan belangrijk zijn. Zeker in de beleidscontext waarin een regelgever zich de vraag stelt hoe een bepaalde mededeling vormgegeven moet worden om het gewenste effect te hebben. In de wetenschap is het idee dat onderzoek 'zonder uitkomsten' ook belangrijk kunnen zijn, lange tijd geen populair standpunt geweest. De Nederlandse psycholoog Diederik Stapel, die meermalen fraude pleegde bij het verwerken van onderzoeksresultaten en daarmee de psychologie een slechte naam bezorgde (en overigens ook voor een papierwinkel aan door achterdocht en controlezucht gevoede procedures voor universitair onderzoek heeft gezorgd), zei onlangs in een interview het volgende:

"Het begon met de onderzoeksresultaten wat naar het licht draaien, zodat ze beter zichtbaar werden. Drie onderzoeken komen mooi uit en in een vierde zitten vragen die niet de gewenste uitkomst geven. Dat waren ook domme vragen, denk je dan. Dus rapporteer je die niet. In dat verfraaien van de werkelijkheid ging ik steeds een stapje verder. Mijn valkuil was dat ik er slecht tegen kon als onderzoeksresultaten niet klopten met mijn ideeën. (...) Ik leefde het liefst in een wereld waar alles klopt en mooi gerangschikt is. Maar die wereld bestaat niet." (FD persoonlijk 3 dec 2016)

²⁴ De dataset is openbaar. Zie W.H. van Boom, *Common European Sales Law (CESL) Standaardmededeling project 2*, DANS dossier op <http://dx.doi.org/10.17026/dans-zgh-hsch>.

²⁵ W.H. van Boom, 'Experimenteren met informeren', *Justitiële Verkenningen* 2016, p. 95 e.v.

Stapel zoekt het terecht bij zichzelf, maar zijn vakgebied had inderdaad wel iets weg van een wereld ‘waar alles klopt en mooi gerangschikt is’. Wat we dan niet zien, zijn de onderzoeken ‘waar niets uitkomt’. Die krijgen psychologen zelden gepubliceerd en als dat wel gebeurt, dan genieten ze minder aanzien. Dus als een vakgebied alleen maar een bonus zet op (experimenteel) onderzoek waar de nulhypothese in verworpen wordt, werk je een eenzijdige publicatielijn én een eenzijdige onderzoekscultuur in de hand. In dat geval is er werkelijk geen opzettelijke verdraaiing van de getallen nodig om bij sterk vertekende uitkomsten te belanden.

Ik geef een voorbeeld. Stel dat ik een onderzoek uitvoer naar het effect van het aanbrengen van vetgedrukte tekstdelen in juridische teksten op de mate waarin consumenten de kern van het betreffende stuk tekst weten te onthouden. Toegegeven, misschien niet het meest spannende onderzoek, maar mogelijk wel praktisch relevant. Eerder onderzoek voorspelt, laten we dat aannemen, dat vetgedrukte tekst in een tekstdocument beter opvalt dan tekst die niet vetgedrukt is en dat het ‘beter opvallen’ leidt tot betere stimulering van het geheugen en dus het onthouden van de informatie. Ik test de hypothese ‘vetgedrukte tekst [90] leidt tot beter onthouden van het betreffende tekstdeel’ door twee groepen personen gerandomiseerd toe te wijzen aan één van twee condities: een juridische tekst met en een zonder vetgedrukte delen. Vervolgens stel ik vragen over de tekst die met de vetgedrukte delen te maken hebben. Ik verwacht verschil tussen de groepen te vinden, dat er op wijst dat het vet maken van tekst de oorzaak van dat verschil is.

Stel: het eerste onderzoek toont geen verschil tussen de groepen. Dat kan komen omdat ik niet erg veel proefpersonen had en de tekst wel erg lang was. Het kan dus zijn dat andere factoren, zoals vermoeidheid door de tekstlengte, een verstoringende rol hebben gespeeld. Als ik die factor wil uitsluiten, moet ik misschien een kortere tekst gebruiken. Dus ik doe het onderzoek nog een keer, maar nu met een kortere tekst, meer proefpersonen en veiligheidshalve ook met makkelijker te onthouden vetgedrukte begrippen. Ik manipuleer dus de effectgrootte. En het werkt: het tweede onderzoek toont dat de vetgedrukte tekst gemiddeld genomen beter onthouden wordt. Het gevonden verschil is statistisch significant. Dit tweede onderzoek krijg ik gepubliceerd. Het eerste leg ik weg en rapporteer niet. Terwijl het eerste onderzoek, waar ‘niets uitkwam’, voor bruikbaarheid in de echte wereld misschien ook wel iets te vertellen heeft, te weten: als je lange teksten gebruikt, verdwijnt (mogelijk) het effect dat je vindt bij vergelijking tussen korte teksten.

Ik begrijp overigens wel dat er methodologisch goede redenen kunnen zijn om dergelijk onderzoek waar ‘niets uitkomt’, niet te publiceren. Want als er niets uitkomt, kan dat ook aan de opzet van het onderzoek hebben gelegen. Er kunnen namelijk heel veel redenen zijn waarom er niets uit een onderzoek komt. In mijn geval kan bijvoorbeeld worden beweerd dat het meetinstrument niet sensitief genoeg was: doordat de tekst te lang was, is het verschil tussen de teksten weggedrukt door de lengte, die in beide gevallen tot ‘cognitieve uitputting’ van de respondenten leidde. Goed punt, het kan best waar zijn. Maar misschien is dat dan juist het beginpunt voor een nieuwe hypothese die er op neerkomt dat vetgedrukte tekst alleen leidt tot beter onthouden van het betreffende tekstdeel als de lengte van de tekst maar kort genoeg is. Onderzoek waar niets uitkomt, is dus ook belangrijk, zeker als fouten in meting of opzet met enige mate van zekerheid zijn uitgesloten.²⁶

²⁶ Vgl. W.H. van Boom, P.T.M. Desmet en C.P. Reinders Folmer, 'Experimenteren met privaatrecht', in: W.H. van Boom, P.T.M. Desmet en C.P. Reinders Folmer (red.), *Privaatrecht in het laboratorium - verslag van acht rechtspsychologische experimenten*, Den Haag: BJU 2015, p. 13 e.v.

4 Afsluiting

Het voorgaande was verre van volledig. Zo besteedde ik geen aandacht aan de vraag of en in hoeverre empirie in het juridisch onderwijs moet worden opgenomen. [91] Ik wil daar eigenlijk ook heel voorzichtig over zijn. Het moge duidelijk zijn dat ik zelf een groot enthousiasme koester voor rechtsempirie, maar dat geldt zeker niet altijd voor andere academici en ook niet altijd voor studenten. Die laatste groep wil toch vooral een goed jurist worden en de praktijk ingaan. En faculteiten weten dat. Dus hoewel het belang van ‘blootstelling’ aan rechtsempirie in faculteiten veelal wel met de mond wordt beleden, zijn er bij mijn weten toch geen faculteiten waar serieus aandacht aan methoden en technieken van empirisch onderzoek wordt besteed.²⁷ En misschien is het maar goed ook dat zij geen zware cursusonderdelen daaraan wijden. Toch zou het wel mooi zijn als studenten in de context van hun afstudeerspecialisatie de kennis aangereikt krijgen die zij nodig hebben om met kritische blik te kijken naar wat rechtsempirie wel en niet kan betekenen voor dat rechtsgebied. Wat betreft rechtsempirisch onderzoek in het privaatrechtelijk domein moet samenwerking het devies zijn.²⁸ Samenwerking is essentieel omdat individuele onderzoekers nooit van alle markten thuis zijn. En binnen die samenwerking is de belangrijkste waarde dat de onderzoekers zich rekenschap geven van de gemaakte keuzes en dus de sterke en zwakke punten van de gekozen combinatie van probleemstelling en methode(n) onder ogen zien,²⁹ transparantie betrachten, de beperkingen van de gekozen methodologie zo duidelijk mogelijk verwoorden en gemaakte keuzes verantwoorden.³⁰ Het ontwikkelen van eigen standaarden en ‘goede praktijken’ is m.i. verstandiger dan het overnemen van die van andere sociale wetenschappen.³¹

Voor de privaatrechtelijke *rechtspraktijk* geldt het voorgaande niet onverkort. Advocaten en rechters zijn geen wetenschappers. Juridische besluitvorming in de *rechtspraktijk* – of het nu door rechters, wetgevers en advocaten is – is immers de kunst van het nemen van besluiten in onzekerheid over de werkelijkheid. Elke beslissing over bewijslastverdeling en bewijswaardering, elke wettelijke regel gebaseerd op een veronderstelling over gedrag dat burgers na de invoering zullen vertonen, het zijn allemaal beslissingen in onzekerheid. Dat moet omdat de praktijk van het privaatrecht juist dient tot het beslissen en beëindigen van geschillen. Het is dus *final*, en dat is wetenschappelijk (empirisch) onderzoek nooit omdat [92] het op oneindige reductie van onzekerheid over de werkelijkheid is gericht. In *empirisch* onderzoek is alle kennis dus voorlopig en wordt wetenschappelijke vooruitgang idealiter bereikt door de resultaten van anderen te verwerpen (niet met plausibele argumenten en aannames maar met bewijzen). In het privaatrechtelijk *doctrinair* debat is dat in bepaalde opzichten anders. Het is dus begrijpelijk dat bepaalde civilisten zich ook als wetenschapper

²⁷ Vgl. W.H. van Boom, I. Giesen en M. Smit, ‘Civilologie en de vaart der privaatrechtelijke volkeren’, in: W.H. van Boom, I. Giesen en M. Smit (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, Den Haag: BJu 2012, p. 200 e.v.

²⁸ W.H. van Boom, *Door meten tot weten - Over rechtswetenschap als kruispunt (oratie Leiden)*, Den Haag: BJu 2015, p. 8.

²⁹ J.M. Barendrecht et al., ‘Methoden van rechtswetenschap: komen we verder?’, *Nederlands Juristenblad* 2004, p. 1419 e.v.; J.B.M. Vranken, “Wat geldt in de rechtswetenschap als vooruitgang?” in J.H. Nieuwenhuis en C.J.J.M. Stolker (eds.), *Vooruit met het recht - wat geldt in de rechtswetenschap als vooruitgang?*, Den Haag: BJu 2006, p. 28.

³⁰ Zo ook J.B.M. Vranken, *Algemeen deel ****, Deventer, Kluwer, 2005, p. 125; J. Smits, *Omstreden rechtswetenschap - Over aard, methode en organisatie van de juridische discipline*, Den Haag, BJu 2009, p. 158 e.v.

³¹ Zie nader W.H. van Boom, *Door meten tot weten - Over rechtswetenschap als kruispunt (oratie Leiden)*, Den Haag: BJu 2015.

spiegelen aan de praktische besliskunst, maar dat geeft geen vrijbrief om aan te rommelen.³² Het werk van artsen is ook een vorm van besliskunde en van artsen verwachten we dat zij een “evidence based” benadering in hun werk kiezen. In dat opzicht zijn de artsen van nu verder ontwikkeld dan Van Beverwijck dat was. En voor de moderne civilist geldt dat die óók verder moet proberen te reiken dan Van Leeuwen kon.

³² Nadere onderbouwing bij W.H. van Boom, ‘Empirisch privaatrecht: enige beschouwingen over de rol van empirisch onderzoek in de hedendaagse privaatrechtswetenschap’, *Tijdschrift voor Privaatrecht (TPR)* 2013, p. 7 e.v.