

CIVILOLOGIE: OPSTELLEN OVER EMPIRIE EN PRIVAATRECHT

W.H. VAN BOOM, I. GIESEN EN M. SMIT (RED.)

BOOM JURIDISCHE UITGEVERS

DEN HAAG

2012

12 CIVILOGIE EN DE VAART DER PRIVAATRECHTELIJKE VOLKEREN

W.H. van Boom, I. Giesen en M. Smit*

SAMENVATTING

Het doel van de slotbijdrage aan deze bundel is lering te trekken uit wat er in de voorgaande hoofdstukken aan bod is gekomen. Dat ‘lering trekken’ ziet dan op enkele belangrijke en lastige kwesties en discussiepunten die de civilologie oproept, zoals de vraag voor wie die civilologie bedoeld is, of die civilologie alomvattend moet worden gehanteerd, of het hierbij niet gewoon om ‘cherry picking’ gaat en of er nog ruimte is voor andere dan beleidsmatige overwegingen. Kernvraag is uiteindelijk of de civilologie de nieuwe ‘mainstream’ is of gaat worden. Wij geven hierna een eerste antwoord op die punten.

12.1 INLEIDING

Het doel van deze bijdrage die de bundel ter gelegenheid van het eerste Civilologiecongres¹ afsluit, is om lering te trekken uit wat er hiervoor aan bod is gekomen. Dat ‘lering trekken’ ziet dan niet zozeer op specifieke uitkomsten van specifiek onderzoek op een specifiek terrein voor een bepaald deel van het privaatrecht, hoe belangrijk dat onderzoek en die uitkomsten ook zijn (we noemen in dit verband graag de conclusies van de opstellen van Van Dijck, Faure en Hartlief, Tuil en Buskens, en Desmet, elk op hun eigen deelgebied). Het gaat ons hier echter veeleer om de overkoepelende, het gehele terrein bestrijkende lessen die de civilologie – en haar beoefenaren – als jonge onderzoeksmethode met betrekking tot het privaatrecht *in algemene zin* ter harte zouden kunnen of moeten nemen (par. 12.2). Daarbij zijn de al genoemde bijdragen overigens evenzeer van belang als de overige bijdragen die aan dit slot vooraf gaan. Een uitnodiging om met ons de nabije toekomst van de civilologie te verkennen, besluit dit hoofdstuk (par. 12.3).

* Willem van Boom is hoogleraar privaatrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, Ivo Giesen is hoogleraar privaatrecht aan het Molengraaff Instituut van de Universiteit Utrecht, en Monika Smit is hoofd van de afdeling Rechtsbestel, Wetgeving en Internationale en vreemdelingenaangelegenheden (RWI) van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het ministerie van Veiligheid en Justitie te Den Haag.

1 Het betreft het eerste Civilologiecongres, dat op 24 juni 2011 werd gehouden aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

12.2 LESSEN

12.2.1 *Introductie*

Uit de diverse hiervoor opgenomen bijdragen zijn vele lessen te leren. Niet alleen omdat deze verhelderend zijn, kwesties in perspectief zetten en antwoorden geven, maar misschien wel bovenal omdat er vele indringende en lastige vragen zijn gesteld die nog op een antwoord wachten. Wij voelen ons als organisatoren van het seminar dat aan deze bundel ten grondslag lag en natuurlijk ook als redacteurs van de bundel, uitgedaagd om te proberen om juist die indringende, maar ook inspirerende vragen te bespreken. In de hierna volgende paragrafen (par. 12.2.2-12.2.10) zullen wij steeds een vraag bij de kop pakken en daarop een antwoord formuleren dat als een les voor de civiloloog zou kunnen dienen. Die vragen zijn in eerste instantie gebaseerd op en geïnspireerd door enkele van de algemene vragen die Hartlief in (het slot van) zijn bijdrage heeft aangeroerd, en vervolgens aangevuld met vragen die anderszins gerezen zijn in het kader van het civilologiecongres dat het aanknopingspunt vormde voor deze bundel. Bij onze antwoorden proberen wij steeds de verschillende bijdragen aan deze bundel te betrekken. In paragrafen 2.9 en 2.10 volgen twee vragen die specifiek en direct raken aan de toekomst van de civilologie: hoe groot gaat of wil deze stroming (is het dat eigenlijk al?) worden, en wat is dat in wezen, die ‘civilologie’?

Daarbij nemen we de ook in het inleidende hoofdstuk al genoemde omschrijving van de civilologie van Van Boom, Giesen en Verheij² als uitgangspunt. Civilologie is volgens hen:

‘de verzameling van wetenschappen die in onderlinge samenhang onze kennis vergroot van de gedragsassumpties waar het privaatrecht zich van bedient, de effecten die het privaatrecht heeft op het gedrag van individuen en organisaties en van de betekenis die deze assumpties en effecten hebben voor privaatrechtelijke beleidsvorming, regelstelling en -toepassing’.

12.2.2 *Ieder voor zich of de civilologie voor ons allen?*

Hartlief stelt in zijn bijdrage dat het bij de civilologie gaat om een nieuwe discipline (een stelling die Croes en Leeuw overigens trachten te weerleggen, zie par. 2.10) waaraan vooralsnog slechts enkelen hun krachten wijden. De vraag die hij ons voorhoudt, is vervolgens of het bij die enkelingen zal blijven of dat wij ‘het’ (lees: civilologie bedrijven) allemaal (moeten) gaan doen.

2 W.H. van Boom, I. Giesen en A.J. Verheij, ‘Inleiding’, in Van Boom, Giesen en Verheij 2008, p. 20.

In antwoord daarop stellen wij vooreerst vast dat Hartlief terecht over ‘enkelen’ spreekt als hij het over de huidige stand van zaken heeft. De Nederlandse civilologie is wat dat betreft een minder breed beoefende tak van wetenschap dan het geval is in sommige andere landen.³ Dit blijkt alleen al uit meerdere bijdragen in deze bundel, waarbij wij in het bijzonder wijzen op het onderzoek dat besproken wordt door Akkermans, Faure en Hartlief, Tuil en Buskens, en Croes en Leeuw.

Toch is het niet nodig om al te negatief of pessimistisch te zijn. Civilologie bestaat niet alleen als term al enige tijd (vgl. Croes en Leeuw), maar ook afgezien van de gebruikte labels wordt empirisch onderzoek naar privaatrechtelijke fenomenen natuurlijk al jarenlang en onder verschillende noemers gedaan. Dat blijkt evenzeer uit de diverse bijdragen, maar bijvoorbeeld ook uit het bestaan van en vooral de taakinvulling bij het WODC.⁴ Er vindt dus sinds jaar en dag empirisch onderzoek – de vormen en diepgang verschillen uiteraard – plaats naar privaatrechtelijke verhoudingen,⁵ zij het in beperkte mate. Die kwantitatieve ‘schaarste’ laat echter onverlet dat er ook nu al prachtige voorbeelden van dit type onderzoek bestaan, zoals de RCT’s (*Randomized Controlled Trials*), het neusje van de zalm binnen de empirische wetenschappen, waar Akkermans over rapporteert, en het (inmiddels uitgevoerde) experiment van Tuil en Buskens. Wij mogen dus ook best een beetje trots zijn; dat men elders meer en indringender bezig is, is geen reden voor treurnis. Het biedt de gelegenheid om hier te leren van de ontwikkelingen en het debat aldaar. Bovendien moeten wij misschien ook wel een beetje geduld hebben. De elders inmiddels bloeiende interdisciplinaire samenwerking tussen juristen en politicologen op het gebied van het internationale recht heeft ook tijd nodig gehad om zich te ontwikkelen, zo lieten Slaughter, Tulumello en Wood⁶ ons zien.

Gegeven de achterstand en de kansen die daarin ook schuilen, mogen wij er dan van uitgaan dat de enkelingen van nu gewoon de eerste schapen zijn die over de dam zijn gegaan, zodat, met andere woorden, de rest wel snel zal volgen? Wij zijn voorzichtig; wij verwachten geen snelle opmars van civilologisch onderzoek. Vanuit civielrechtelijk

3 Zoals, binnen Europa, het Verenigd Koninkrijk. Daarbij dient te worden aangetekend dat men in het Verenigd Koninkrijk in dit opzicht bijvoorbeeld weer een achterstand voelt ten opzichte van de Verenigde Staten van Amerika. Er is daar vooral onderzoeksbudget voor onderzoek op criminologisch en strafrechtelijk terrein en nauwelijks voor civielrechtelijke onderwerpen, zie de Special 21st anniversary session Socio-legal newsletter (2011), 54, p. 4-5 (een verslag van een bijeenkomst naar aanleiding van het 21-jarig bestaan van de *Social-Legal Studies Association*). Zie ook Genn, Partington en Wheeler 2006.

4 Hoewel – zoals Veerman terecht constateert – het WODC nog relatief weinig privaatrechtelijk empirisch onderzoek doet of uitzet.

5 Een ‘civilografie’ voor het Nederlandstalige domein ontbreekt op dit moment nog. Een eerste inventarisatie zou bijv. kunnen betreffen het werk dat in de jaren zeventig en tachtig in Rotterdam werd gedaan, zoals bijv. P.J. van Koppen en J. ten Kate, ‘Individual Differences in Judicial Behavior: Personal Characteristics and Private Law Decision-Making’, *Law & Soc. Rev.* 1984, vol. 18, 2, p. 225 e.v.

6 A-M. Slaughter, A.S. Tulumello en S. Wood, ‘International law and international relations theory: a new generation of interdisciplinary scholarship’, *The American Journal of International Law* 1998, vol. 92, 3, p. 367-397.

gespecialiseerde juristen bezien, is er een gapend gat tussen wat zij kunnen en wat empirisch onderzoek nodig heeft. Juristen worden opgeleid, zo denken wij de Nederlandse rechtenopleidingen te kunnen kenschetsen, in een maatschappijbetrokken hermeneutisch-epistemologische traditie gebaseerd op taligheid, logica, retorica en parate kennis. Sommige opleidingen zullen ook nog nadruk leggen op economische, filosofische of beleidsgerichte aspecten van het recht. Maar wij vinden (nog) nergens in de rechtenopleiding werkelijk serieuze aandacht voor methoden en technieken van empirisch onderzoek. Voor de klassieke beroepsopleiding tot togaberoepen zou dergelijke bagage vermoedelijk ook het eerste onderdeel zijn dat zou sneuvelen bij elke voorgenomen curriculumherziening. Maar daarmee zijn wij, als vanzelf, bij de volgende prangende vraag beland, die naar de status van het civilologisch onderwijs.

Alvorens wij daarop echter nader ingaan, eerst nog dit. Voor de huidige generatie juridische academici is er nog een andere reden om te verwachten dat de civilologie niet direct een stormloop zal ontketenen. De outputnormering van juridisch onderzoek is in een aantal, misschien wel de meeste faculteiten kwantitatief van aard, waarbij als rolmodel geldt de individuele auteur die de vruchten van zijn juridische denkkracht met enige vaart aan het papier toevertrouwt, en waarbij de Nederlandstalige juridische bladen een doorloopsnelheid hebben (van manuscript tot publicatie) van – zo schatten wij – maximaal zes maanden. Dat resulteert gemiddeld in normen van twee of drie wetenschappelijke publicaties per jaar, afhankelijk van de omvang van iemands aanstelling. Dergelijke normen, die niet steeds eisen dat in het Engels en/of *double blind peer reviewed* wordt gepubliceerd, stimuleren echter niet om uitgebreid empirisch onderzoek te gaan doen, zeker niet als de onderzoeker denkt aan een internationaal *peer reviewed* tijdschrift als publicatieplatform. De academische omgeving is dus momenteel niet van dien aard dat een snelle groei van empirisch onderzoek te verwachten valt. Dat zou anders worden als alle rechtenfaculteiten vandaag nog zouden kiezen voor een andere outputnormering, maar zij lijken, ook op dit punt, niet makkelijk op één lijn te krijgen.

Gelukkig hoeft ook niet iedereen ‘aan de civilologie te gaan’. Die civilologie, zoals wij hierna in paragraaf 2.9 nog zullen onderstrepen, voedt idealiter de dogmatische privaatrechtsbeoefening en omgekeerd. Het gaat er niet om het recht in de rechtszaal te verdringen door wetenschappelijke afwegingen, maar om vanuit het juridische een manier te vinden om niet-juridische aspecten mee te nemen in de besluitvorming.⁷ De civilologie beoogt dus niet de nieuwe mainstream te worden; het komt niet in de plaats van het ‘traditionele’ of gebruikelijke juridische, privaatrechtelijke onderzoek. Naast de goede civiloloog van nu en straks staat ook nog altijd een goede civilist.

7 Zie ook A. Hol en E. Mak, ‘Van legaliteit naar pragmatisme. Over rechterlijke rede, emotie en intuïtie’, in Hoe rechters denken: wat Posner ons leert, *Rechtstreeks* 2010, 4, p. 23-39.

12.2.3 *Civilologisch onderwijs?*

De civilologische ‘vaart der volkeren’ wordt mede bepaald, zo bleek zojuist, door wat het juridische onderwijs (straks) te bieden heeft. Als het onderwijs aan rechtenfaculteiten in de toekomst wel (betere) ondersteuning aan de empirische bestudering van het privaatrecht zou willen gaan bieden, roept dat de vraag op – zie de bijdrage van Hartlief – welke consequenties dat voor het onderwijs zal hebben. Naarmate de civilologie belangrijker wordt in het onderzoek, ligt het minder voor de hand om het onderwijs ongemoeid te laten. Maar, zo vraagt Hartlief zich vervolgens af, kunnen wij dan volstaan met een ‘relativerend vakje’ dat het privaatrecht in een breder perspectief plaatst in de masterfase of moet juist van meet af aan aandacht worden besteed aan de werking van het privaatrecht? Kunnen wij het ons veroorloven onze studenten pas vlak voor het verlaten van de poort zicht te geven op het recht der werkelijkheid? De vraag stellen is haar ontkennend beantwoorden, lijkt ons. Maar wij zouden al heel tevreden zijn als wij vandaag konden vaststellen dat alle privaatrechtelijke opleidingen dat ‘relativerende mastervakje’ zouden aanbieden... Voor de toekomst lijkt het ons van belang om in een vroeg stadium binnen de rechtenopleiding serieuze aandacht te besteden aan methoden en technieken van sociaalwetenschappelijk onderzoek en om juristen te leren om te gaan met de uitkomsten van dergelijk onderzoek, zodat zij een basaal gevoel ontwikkelen van wat andere disciplines kunnen betekenen voor het (privaat)recht. Dat wil echter niet zeggen dat iedere jurist tot in de finesses geschoold hoeft te worden in de onderzoeksmethodologie en (bijvoorbeeld) de multivariate analyse-technieken. Akkermans laat zien dat dat niet alleen erg ver gaat,⁸ maar ook dat het niet nodig is wanneer er samenwerking wordt gezocht tussen juristen en sociale wetenschappers.

Het ontbreekt ons dus momenteel aan een onderwijstraditie in het doen van empirisch onderzoek, zodat het eens te meer, zie al paragraaf 2.2, onwaarschijnlijk is dat empirisch onderzoek een snelle groei zal doormaken. Civilisten zijn niet geschoold in het methodologisch doorgronden van sociaalwetenschappelijk onderzoek en dus is het verwerken van inzichten uit bijvoorbeeld psychologie in een verder klassiek-juridisch artikel voor een juridisch vakblad op zich al niet eenvoudig en dus niet zonder risico’s.⁹

8 Rachlinski (‘Evidence-based law’, *Cornell Law Review* 2011, vol. 96, 4, p. 901-923), betoogt overigens dat het doen van empirisch onderzoek door internet en desktopcomputer veel simpeler is geworden, onder meer omdat wij ons niet hoeven te verdiepen in de werking van complexe statistische analysepakketten. Daarbij gaat hij echter voorbij aan de kern van de zaak: het was en is nog steeds zaak te weten welke analyses je bij welke data onder welke omstandigheden waarvoor kunt gebruiken. In die zin leiden de ‘lagere gebruiksdrempels’ tot serieuze risico’s op verkeerd gebruik. Dat gevaar is latent aanwezig bij Nederlandse academische sociaalwetenschappelijke opleidingen, wanneer vooral veel aandacht is voor ‘welke knoppen ingedrukt moeten worden in SPSS’ in plaats van voor de achtergrond van de analyses.

9 Daarmee willen wij zeker niet suggereren dat het verwerken van inzichten van elders niet zou kunnen (en moeten) geschieden. Wel is daarmee gezegd dat het ‘pionieren’ blijft, en dus oppassen. Het helpt overigens de jurist al een heel eind op weg wanneer deze zijn onderzoek voorlegt aan een ‘loog’ of ‘-noom’ om te checken of hij (i.e. de jurist) het goed gezien heeft.

12.2.4 *Fragmentarisch of all the way?*

Gaan wij ‘het’ – te weten: civilologisch onderzoek – vanaf nu over de gehele linie doen of pakken wij het meer fragmentarisch aan door bijvoorbeeld alleen op het terrein van het aansprakelijkheidsrecht met de civilologische benadering aan de slag te gaan? Dat was een volgende pregnante vraag die Hartlief zijn gehoor en ons voorhield. In zekere zin is dat ook een voor de hand liggende vraag als men bedenkt dat in het Amerikaanse recht, althans volgens Monahan en Walker, de sociale wetenschappen voornamelijk worden toegepast om geschillen op het terrein van aansprakelijkheidsrecht te beslechten.¹⁰ De vraag is betrekkelijk eenvoudig te beantwoorden. Uitvoering geven aan dat antwoord, zal wellicht lastiger blijken.

Voor zover wij er iets over te zeggen hebben, zal er van een fragmentarische aanpak geen sprake zijn. De civilologie ziet op het privaatrecht als geheel, inclusief het burgerlijk procesrecht, de privaatrechtelijke rechtspleging en de wetgeving op dat terrein. Als het ons alleen om het aansprakelijkheidsrecht te doen was, dan was al wel eerder de term ‘aansprakelijkologie’, ‘aansprakologie’ of ‘liabilology’ gemunt. De reden daarvoor is simpel. Wat wij willen met de civilologie is immers om bij de bestudering van het civiele recht niet vanuit zuiver juridisch perspectief tot de analyse te komen, maar om dat te doen vanuit of met gebruikmaking van inzichten uit sociaalwetenschappelijke disciplines zoals economie, psychologie en sociologie. Dat geldt niet alleen voor het aansprakelijkheidsrecht maar ook voor het ondernemingsrecht, het goederenrecht, het familie- en erfrecht enz. Die verschillende niet-juridische disciplines in onderlinge samenhang aanschouwen wanneer wij het privaatrecht onderzoeken, kan, zo menen wij, onze kennis vergroten van de gedragsassumpties waar het gehele privaatrecht zich van bedient. Die brede benadering zal de effecten die dat privaatrecht heeft op het gedrag van individuen en organisaties en de betekenis die deze assumpties en effecten hebben voor privaatrechtelijke beleidsvorming, regelstelling en regeltoepassing, kunnen verhelderen.

Als gezegd, dat antwoord is helder en in wezen eenvoudig te geven, maar is de uitvoering van dat streven ook zo gemakkelijk? Helemaal niet. Waarschijnlijk zal de relatieve buitenstaander de civilologie in eerste instantie koppelen aan het aansprakelijkheidsrecht, bijvoorbeeld omdat er op dat terrein al de nodige activiteit is ontplooid. Zo is de link tussen civilologie en het aansprakelijkheidsrecht snel gelegd. Het eerste Nederlandstalige civilologische handboek, *Gedrag en Privaatrecht* (2008), heeft echter meteen al laten zien dat de stroming een breder bereik heeft dan aansprakelijkheid alleen. Alleen kon toen nog niet de volle breedte van het privaatrecht bestreken worden. Zo ontbraken het familierecht, het erfrecht en het intellectuele eigendomrecht en was het goederen- en insolventierecht

¹⁰ J. Monahan en L. Walker, ‘Twenty-five years of social science in law’, *Law Hum Behav.* 2011, 35, p. 72-82, naar aanleiding van het verschijnen van de zevende editie van *Social science in law*.

magertjes bedeed. In de momenteel in voorbereiding genomen tweede druk van dat boek wordt daaraan echter gewerkt.

Ook het civilologiecongres liet zien dat de civilologie breder is dan alleen het aansprakelijkheidsrecht. Van Dijk besprak tijdens zijn workshop het verdelingsmechanisme binnen het faillissementsrecht, terwijl de civiele rechtspleging centraal stond in de bijdragen van Faure en Hartlief (over de rol van beloningen voor rechtshulpverleners), Tuil en Buskens (over proceskostenveroordelingen) en Ter Voert (over geschilbeslechting). Daarmee is overigens niet alles gezegd, want mede naar aanleiding van voornoemd congres is het voornemen geuit door enkele aanwezigen uit de familierecht- en sociologie-hoek om op familierechtelijk terrein nader samen te gaan werken. De bijdrage van Schrama aan deze bundel preludeert daar al op en Ter Voert noemt een aantal vragen rond kinderalimentatie die alleen beantwoord kunnen worden door systematisch empirisch, dus civilologisch onderzoek op familierechtelijk terrein. Zo bezien was op het congres eerder dat laatste terrein oververtegenwoordigd dan het aansprakelijkheidsrecht dat figureerde in de bijdragen van Akkermans en van Hartlief.

‘Fragmentarisatie’ is ook in een ander opzicht een obstakel voor de verdere opkomst en bloei van de civilologie. De onderzoekers aan Nederlandse rechtenfaculteiten die zich met de empirische bestudering van het privaatrecht willen bezighouden, lopen tegen de volgende, aan fragmentarisatie verbonden problemen aan: te weinig expertise, beperkte middelen en het ontbreken van massa. Deze problemen hangen sterk met elkaar samen: als er weinig massa is, komen de middelen niet snel los. En als de middelen beperkt blijven, komt het onderzoek niet van de grond en blijft de expertise beperkt.

Om fragmentarisatie van onderzoek te voorkomen, zou samenwerking voor de hand liggen. Er bestaan echter (te) weinig prikkels voor onderzoekers van verschillende faculteiten om de handen ineen te slaan en spontaan tot samenwerking te komen. Toch is samenwerking tussen rechtenfaculteiten, maar zeker ook binnen de eigen instelling met bijvoorbeeld criminologen, essentieel als wij meer massa, expertise en uiteindelijk middelen willen verkrijgen. Een concreet voorstel kan zijn om te gaan samenwerken op het punt van het opleiden van de volgende generatie civilologen.

12.2.5 *Civilologische multi- en interdisciplinariteit: ‘evidence based’ recht?*

Het voorkomen en wegwerken van de hiervoor beschreven gefragmentariseerde aanpak heeft nog een ander belangrijk voordeel: het kan de vanuit het juridische veld ingezette inter- of multidisciplinariteit op een belangrijk hoger niveau brengen dan nu het geval is. De daarmee gepaard gaande vergroting van kennis en kunde stelt juristen vervolgens beter in staat om het empirisch werk van anderen te beoordelen. Zo kan een dialoog gaan plaatsvinden die nu nog ontbreekt. Op dit moment is het immers niet eenvoudig om valse

en échte profeten van de empirie te onderscheiden en om kritiek op juristerij op juiste waarde te schatten. Neem bijvoorbeeld de kritiek vanuit de rechtspsychologie op het strafrechtelijk bedrijf. Veel daarvan lijkt wetenschappelijk verantwoorde kritiek te zijn,¹¹ maar zelden wordt constructief meegedacht over hoe het beter kan.

Dat leidt tot een ongewenste dynamiek. Juristen schieten in het defensief. En dan verzandt het debat al snel in een loopgravenoorlog met verwijten van irrelevante wetenschappelijkheid en te beperkt juridisch inzicht van sociale wetenschappers versus methodologische inferioriteit van het juridisch ‘houtje-touwtje’-werk. Juristen wijzen er vervolgens graag op – en niet geheel ten onrechte – dat de juridische praktijk van de rechter geen wetenschappelijke praktijk is. Neem bijvoorbeeld de filterfunctie van stelplicht en bewijslastverdeling in het privaatrecht: die maken dat het civielrechtelijke proces kan uitmonden in juridische oordelen over feiten die zich niet hebben voorgedaan en causale verbanden die niet bestaan. Zoals voor het strafrecht geldt dat onschuldigen kunnen worden veroordeeld en schuldigen vrijgesproken. Dat kan men onwetenschappelijk noemen, maar daarmee miskent de empiricus – in elk geval voor het privaatrecht – dat het procesrecht er kennelijk niet alleen is om ‘de’ waarheid boven tafel te krijgen, maar ook om tegen minimale (of: aanvaardbare) kosten een (liefst bevredigende) maatschappelijke oplossing te vinden (door bijvoorbeeld toedeling of verdeling van pijn en ongenoegen).

Toch is deze benadering voor wetenschappelijk georiënteerde sociale wetenschappers onbevredigend. Een huisarts zal namelijk ook niet beweren dat zijn praktijk wetenschappelijk is, maar hij baseert zich in de regel wél op de nieuwste inzichten die de medische wetenschap genereert. Zijn praktijk is dus in grote lijnen ook *evidence based*. En waarom zou dat vereiste niet voor de rechter (kunnen of moeten) gelden? Daar zit wat in.¹² Voor civilisten zou dan bijvoorbeeld de opdracht kunnen zijn dat onderzocht wordt – voor zover

11 Hoewel het maken van rekenfouten bij serieuze beweringen over valse veroordelingen natuurlijk niet bijdraagt aan de acceptatie van uitkomsten van dergelijke betogen. Zie de reactie van D.J.C. Aben, *RM Themis* 2011/2, op een artikel van E.G.C. Rassin (*RM Themis* 2010/5-6).

12 Alhoewel juristen natuurlijk flauw kunnen zijn door erop te wijzen dat de overheidsbudgetten voor medisch wetenschappelijk onderzoek vele malen groter zijn dan die voor juridisch-empirisch onderzoek, zeker wanneer dat het privaatrecht betreft; maar wellicht verandert die verhouding nog eens. Een andere tegenwerping zou kunnen zijn dat de manier waarop behandelprotocollen kunnen worden aangepast aan de nieuwste inzichten, vermoedelijk flexibeler is dan de manier waarop de wetgever – die per definitie achter de feiten aanloopt – regels uitvaardigt. Een volwaardig legislatief equivalent van medisch-wetenschappelijke experimenten ontbreekt, en de praktijk van *ex post* evaluatie van wetgeving is vooralsnog onderontwikkeld. Een laatste mogelijke tegenwerping van juristenzijde is deze: daar waar empirici zich baseren op Amerikaans onderzoek over Amerikaans strafrecht, dienen zij zich beter rekenschap te geven van het feit dat het Amerikaans strafrecht afwijkt van het Nederlandse. Een systeem dat veroordeling mogelijk maakt op basis van slechts een bekennende verklaring, werkt mogelijk anders dan een systeem waarin meer bewijsmiddelen nodig zijn. Hetzelfde geldt voor civilologisch onderzoek: Amerikaanse artsen die zeggen bang te zijn voor aansprakelijkheidsclaims en hun gedrag daardoor te laten beïnvloeden, zijn geen Nederlandse artsen in een Nederlandse systeem van gezondheidszorg. Het transponeren van onderzoeksresultaten uit het ene land naar het andere is dus niet zonder meer en altijd mogelijk.

dat mogelijk is – welke regels van stelplicht, bewijslast, enz., optimaal bijdragen aan het boven tafel krijgen van de echte feiten en de werkelijke causale verbanden.¹³

Maar voor de sociale wetenschappers die willen meewerken aan een rechtvaardiger privaatrecht is er ook een opdracht. In het strafrecht hebben rechtspsychologen vooral aandacht voor wat er fout gaat en waarom het fout gaat. Die fase is belangrijk, ook voor civilologen, maar zouden wij liefst overslaan. De opdracht moet dus ruimer zijn dan vanaf de zijlijn voornamelijk iets roepen over onwetenschappelijkheid. Die taak kan zijn om te bouwen aan *evidence based* privaatrecht door te werken aan betere methoden om feiten vast te stellen en om causaal-verbandvragen te benaderen. Dat ook de civielrechtelijke procedure tot ‘valse veroordelingen’ leidt – en ‘valse vrijspraken’ – nemen wij direct aan. Wat wij niet weten, is hoe vaak dat voorkomt in het privaatrecht, of het heel erg is dat dit (soms?) gebeurt en of het beter kan tegen kosten die nog aanvaardbaar zijn. Het zijn die vragen die civilisten en civilologen moeten samenbinden.

12.2.6 *Bottom up of top down interdisciplinariteit?*

Inter- of multidisciplinariteit of hoe wij de binding, de communicatie en samenwerking tussen verschillende disciplines ook willen noemen, wordt over het algemeen gezien als positief, als nastrevenswaardig, interdisciplinair onderzoek als iets dat meerwaarde heeft boven monodisciplinair onderzoek. Wij onderschrijven dat, zonder monodisciplinair onderzoek daarmee als ‘minder’ in welke vorm dan ook of zelfs ‘overbodig’ te willen bestempelen. Daarbij dient ook nogmaals gezegd te worden dat multidisciplinariteit niet gemakkelijk is. Akkermans en Schrama noemen in hun bijdragen diverse barrières, maar de overige bijdragen laten hetzelfde beeld zien, hoewel wellicht meer impliciet.

Interdisciplinariteit werd, zoals Croes en Leeuw laten zien, in de jaren zeventig van bovenaf aan de wetenschap opgelegd. Dat geldt ook voor de Verenigde Staten. Jacobs en Frickel¹⁴ geven aan dat het promoten van interdisciplinair onderzoek daar een algemeen verschijnsel is, vooral ingegeven door het management van universiteiten (van bovenaf dus), maar wel breed gedragen vanuit de overtuiging dat interdisciplinaire kennis beter is dan monodisciplinaire kennis. Disciplines en beleidsbepalers die dergelijke kennis in stand houden, vormen vanuit die opvatting barrières tegen interdisciplinair onderzoek en efficiënte kennisproductie. Toch is het (ook) voor deze auteurs de vraag of de onderliggende assumpties kloppen. Zij laten, refererend aan bibliometrisch onderzoek, ten eerste zien dat het beeld van geïsoleerde disciplines wellicht niet klopt: er is eerder sprake van een

13 Optimaal zou hier dan kunnen betekenen het maximaliseren van de epistemologie van het privaatrecht tegen minimale kosten (in termen van tijd, geld, belasting).

14 J.A. Jacobs en S. Frickel, ‘Interdisciplinarity: a critical assessment’, *Annual review of sociology*, 2009, 9, p. 43-65.

academisch netwerk. Ten tweede is er volgens hen nog erg weinig empirisch onderzoek gedaan naar de effectiviteit van interdisciplinair onderzoek. Dat is naar onze mening geen reden om het te laten, maar wel voldoende reden om kritisch te blijven bezien wat die opbrengt en om monodisciplinariteit niet meteen af te schrijven. De vraag of interdisciplinariteit op civielrechtelijk terrein, in de ruimste zin van het woord, meerwaarde heeft, en zo ja welke, moeten wij dus blijven stellen.

12.2.7 'Cherry picking' of een methodisch onderbouwde aanpak?

De breedte die in de civilologische benadering ingebakken zit – zie de omschrijving in paragraaf 2.1 hiervoor – dwingt tot keuzes, want één persoon of onderzoeksgroep kan niet steeds alle kanten van de te onderzoeken medaille (laten) zien. De civilologie biedt weliswaar de ruimte om sociologische, psychologische, politicologische, economische en vele andere mogelijke inzichten te verzamelen, te analyseren en toe te passen op (in de zin van: te gebruiken in) het privaatrecht, maar alles tegelijk doen is voor niemand weggelegd.¹⁵ Deze breedte qua mogelijkheden roept daarmee minimaal twee prangende vragen op.

Ten eerste de vraag of wij als civilisten dit ook allemaal kunnen? Kan de onderzoeker nu eens een psychologische onderzoekslijn hanteren en benutten, dan weer een sociologische en vervolgens een economische? Misschien wel, maar waarschijnlijk niet. Dat betekent dat de civilist/civiloloog een zekere mate van specialisatie (wij prefereren die terminologie boven die van *cherry picking*...) zal willen bereiken in die zin dat, mede afhankelijk van het te bestuderen thema, onderzoeker A vooral economische aspecten meeweegt in zijn of haar onderzoek en onderzoeker B vooral bestuurswetenschappelijk actief is, enz. Wellicht dat in een onderzoeksgroep diverse variaties bijeen gebracht kunnen worden en er een 'totaalplaatje' kan ontstaan, maar ook dat zal lastig te bereiken zijn en is nu in elk geval nog een utopie, zeker in Nederland.

De tweede vraag stelt het probleem aan de orde – zoals Hartlief dat deed – van 'het kind in de snoepwinkel'. De brede mogelijkheden en de vele keuzes, leiden tot een vorm van overdaad, en dus onzekerheid over welke invalshoek gekozen moet worden. Het leidt er tevens toe dat het, als er al gekozen is, moeilijk te beoordelen is wat uit andere disciplines wel en niet waardevol is, wat daar de *state of the art* is. Daar komt bij dat ook sociale wetenschappers, zelfs als ze gebruik maken van dezelfde databronnen, soms tot verschillende conclusies komen.¹⁶

15 Zie ook Van Boom, Giesen en Verheij 2008, p. 20 en p. 34-42. Civilologie omvat dus bijvoorbeeld ook *Empirical Legal Scholarship*, aldus I. Giesen, 'Recht en... Psychologie: over de waarde die psychologische inzichten voor de civilist kunnen hebben', *WPNR* 6912 (2011), p. 1074.

16 Rachlinski 2011.

In wezen zijn hiermee twee gescheiden problemen aangeroerd. Dat er veel is, en dat het moeilijk kiezen is, het eerste aspect ervan, erkennen wij volmondig, maar daarin ligt juist ook de mogelijke winst en dus, om die lelijke, uitgeholde frase toch nog maar eens te gebruiken, de uitdaging. Er is nog zoveel meer te ontdekken en mee te nemen bij onze juridische afwegingen! Die kansen mogen wij niet laten lopen. Keuzes maken is dan het devies, en als civiloloog lichtelijk specialiseren in een ander gebied, zoals net beschreven. Daarmee mist de individuele civiloloog weliswaar veel terreinen die ook interessant zijn, maar wat hij of zij wel doet, brengt het geheel weer een stukje verder, biedt weer enig extra inzicht in de werkelijkheid die het privaatrecht probeert aan en bij te sturen.

Dat het lastig is te beoordelen wat waardevol en nuttig is, het tweede aspect, is wat ons betreft geen reden om te besluiten (of dat nu in wetgeving is of in rechtspraak) om dan maar alleen uit jurisprudentie, eigen ervaring en *common sense* te putten. Daarmee blijven kansen liggen. De state of the art bepalen is altijd lastig, ook als het gaat om een strikt juridisch onderzoek. Ook dan moet de onderzoeker bepalen wie wat geschreven heeft, wie daarbij enige autoriteit kan doen gelden, welke rechtspraak van welke rechter richtinggevend is, welke argumenten bepalend zijn, enz. Denk maar terug aan die momenten dat als student de eerste stappen gezet werden richting wat dan een scriptie zou gaan worden; denk aan het vele aftasten, proeven, proberen, testen en verwerpen. Dat gaat ons civilisten inmiddels makkelijker af omdat wij daarin getraind zijn, maar in de kern is de moeilijkheid bij civilologisch onderzoek dezelfde als die welke de jonge jurist-onderzoeker treft. Ook op dat vlak is training wezenlijk. Na verloop van tijd wordt het dan eenvoudiger te beoordelen welke *journals* echt meetellen en welke niet, welke namen steeds weer geciteerd worden, welke artikelen blijkbaar als klassiekers gelden, enz. Net als bij die scriptie vroeger, kan enige begeleiding daarbij echter niet gemist worden en dus is het goed een adviseur (en dan graag een topper, zoals Akkermans terecht aangeeft) uit het betreffende vakgebied te kunnen raadplegen en te laten meelesen.

Wat hierbij ook helpt, en dus extreem belangrijk is, is dat binnen verschillende disciplines zogenaamde *systematic reviews* en research syntheses worden gemaakt (zie ook de bijdrage van Croes en Leeuw en die van Akkermans). Het gaat dan om het op systematische wijze verzamelen van publicaties en de resultaten daaruit (op verantwoorde wijze) samenvatten.¹⁷ Zo kan vrij snel en op betrouwbare wijze inzicht worden verkregen op een bepaald terrein.

¹⁷ Zoals op verschillende terreinen bijvoorbeeld gestimuleerd en gefaciliteerd wordt door de *Campbell Collaboration* en de *Cochrane Collaboration*. De *Campbell Collaboration* is een internationaal netwerk van onderzoekers die *systematic reviews* maken over de effecten van sociale interventies op het gebied van onderwijs, welzijn en criminaliteit. Het bevordert op die manier goedgeïnformeerde besluitvorming (zie <www.campbellcollaboration.org>). De *Cochrane Collaboration* doet hetzelfde op het gebied van gezondheidszorg (zie <www.cochrane.org>). Overzichtsartikelen in de belangrijke *journals* waarin de kennis die in het verleden over een bepaald fenomeen is verkregen, bijelkaar gezet wordt, kunnen eveneens een rol spelen. Bijv.: als een jurist meer wil weten over de *confirmation bias* is de bijdrage van R.S. Nickerson,

Als wij van het onderzoek naar de rechtspraktijk overstappen, blijft overigens de vraag interessant tot wiens verantwoordelijkheid het behoort dat dergelijke informatie deugdelijk wordt ingebracht, bijvoorbeeld in een rechtszaak. Bekend is dat met betrekking tot het gebruik van neurobiologische informatie in rechtszaken auteurs daarover van mening verschillen. Sommige auteurs vinden (de interpretatie van) bijvoorbeeld MRI-scans te specialistisch – met alle gevaar van misverstanden en zelfs misbruik van dien – om die in gerechtelijke procedures op te voeren, maar anderen pleiten voor het gebruik ervan met uitgebreide begeleidende voorlichting en educatie.¹⁸

In de Verenigde Staten is in dit verband een belangrijke stap gezet met de zogenaamde Daubert-uitspraak uit 1993,¹⁹ waarin bepaald is dat federale rechters niet kunnen volstaan met het bepalen van de mate van consensus op een bepaald terrein, maar zelf als *gatekeepers* verantwoordelijk zijn voor de validiteit van onderzoeksmethoden en analyses behorend bij door deskundigen ingebrachte (wetenschappelijke) informatie. Hiermee is overigens een stap gezet die wel aangeeft wiens verantwoordelijkheid het is, maar niet hoe de rechter dit oordeel dan vellen kan. Het heeft er volgens sommigen toe geleid dat de lat in civiel-rechtelijke zaken zo hoog wordt gelegd dat aansprakelijkheidsclaims weinig kans meer maken. Zo zou epidemiologisch materiaal pas wanneer het een twee keer zo hoge kans op verwezenlijking van een bepaald risico aangeeft, worden geaccepteerd als voldoende om de privaatrechtelijke maatstaf van *more probable than not* te halen.

Het is wat ons betreft passend bij een zoveel mogelijk methodologisch verantwoorde aanpak, om aandacht te vragen voor het pleidooi van Veerman om meer onderzoek te doen ter ondersteuning van privaatrechtelijke wetgeving, al zal dat in de vorm van experimenten niet gemakkelijk zijn. In de Verenigde Staten stimuleert en gebruikt de *Advisory Committee on Civil Rules* empirisch onderzoek naar voorgenomen veranderingen in de wetgeving.²⁰ Een adviescommissie *on experimentation in the law*, ingesteld door het *Federal Judicial Center*,²¹ heeft een aantal voorwaarden benoemd voordat experimenteren met betrekking tot (een onderdeel van) het juridische systeem gerechtvaardigd zijn:²²

'Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises', *Review of General Psychology* 1998, vol. 2, 2, p. 175-220, een goede eerste ingang. Ook de bijdrage van psycholoog Desmet aan deze bundel vervult een overzichtsfunctie voor juristen.

18 Zie daarover C.H. de Kogel, W.M. Schrama en M. Smit, 'Civiel recht en neurowetenschap', *WPNR* 6912 (2011), p. 1095-1104.

19 Project on Scientific knowledge and public policy, Daubert: the most influential Supreme Court ruling you've never heard of. A publication of the project on scientific knowledge and public policy, Boston: Tellus Institute 2003.

20 Er wordt ook daar – al enkele decennia zelfs – gepleit voor experimenten, maar ondanks een enorme toename in empirisch onderzoek om het wetgevingsproces te ondersteunen, zijn daaronder geen experimenten. De *Equal Protection Clause* – die bepaalt dat gelijke zaken gelijk behandeld zullen worden – in de Amerikaanse Grondwet en de gebruikelijke ethische bezwaren, beperken de mogelijkheden.

21 Dit is het onderzoeks- en opleidingsinstituut van de federale rechtbanken in de Verenigde Staten.

22 T.E. Willging, 'Past and potential uses of empirical research in civil rulemaking', *Notre Dame Law Review* 2001, p. 1121-1204.

- de huidige regel of praktijk behoeft substantiële verbetering;
- er moet significante onzekerheid zijn over de waarde van een voorgestelde verandering;
- er zijn geen andere manieren om de onzekerheden over de effectiviteit van de voorgestelde verbetering weg te nemen;
- het experiment moet de serieuze bedoeling hebben om een keuze te maken tussen het behouden van de status quo of het implementeren van de innovatie.

De genoemde voorwaarden zijn ook in de Nederlandse context interessant, met name als mogelijke aandachtspunten bij de afweging om wel of niet een wetgevingsexperiment te doen. Maar er zijn natuurlijk vele andere, zij het minder robuuste methoden die *legal-empirical* onderzoekers ter voorbereiding van wetgeving (kunnen) gebruiken: casestudies, vragenlijsten, focusgroepen en *reviews* van literatuur.²³

12.2.8 *Beleid, beleid en nog eens beleid?*

Hartlief stelt de civiloloog ook nog de indringende vraag of deze vanaf nu alleen nog maar beleidsgericht bezig wil zijn. Anders gezegd: is er nog ruimte voor ‘klassiek’ juridisch onderzoek, dat veeleer op de rechter en diens concrete rechtstoepassing en rechtsvorming is gericht, of is dat van een ‘te laag’ ambitieniveau en houdt dat dus verspilling van tijd en kwaliteit in? Met klem stellen wij vast, in aansluiting op wat wij hiervoor al stelden over de *aanvullende rol* van de civilologie, dat er wel degelijk blijvend ruimte is voor wat dan ten onrechte klassiek juridisch onderzoek heet. Ten onrechte, omdat er zodoende een tegenstelling wordt gesuggereerd die er wat ons betreft niet is.

Voor zover nog nodig worden wij in die opvatting gesterkt doordat wij ons moeten realiseren dat beleid uiteindelijk slechts in beperkte mate wordt bepaald door de uitkomsten van empirisch onderzoek. Rachlinski²⁴ geeft aan dat dit bijvoorbeeld geldt voor onderzoek op het – strafrechtelijke – gebied van de doodstraf, maar het geldt ook voor onderwerpen als verzwaring van strafmaxima en minimumstraffen, en voor civiele geschilbeslechting en de claimcultuur. Populaire boeken als *The litigation explosion* van Olson²⁵ en hardnekkige anekdotes over astronomische claims hebben volgens Rachlinski meer invloed dan resultaten uit empirisch onderzoek. Dat ligt hieraan dat dit soort anekdotes op juridisch gebied direct verbonden zijn met de fundamentele ideeën die mensen hebben over hun samenleving, en die denkbeelden zijn moeilijk te veranderen. Empirisch juridisch onderzoek leidt volgens hem dus niet automatisch tot *evidence based* recht en beleid. Misschien heeft een

²³ Willging 2001.

²⁴ Rachlinski 2011.

²⁵ W.K. Olson, *The litigation explosion: what happened when America unleashed the lawsuit*, 1991, geciteerd door Rachlinski 2011.

civilist die met klassiek juridische publicaties de Hoge Raad probeert te beïnvloeden dus meer kans op succes en aanzien dan een civiloloog die wel gelijk heeft maar het niet krijgt van ‘de’ wetgever als hij deze met harde data op ‘het rechte pad’ probeert te brengen.

12.2.9 *Civilologie als nieuwe mainstream?*

De belangrijkste vraag, in zijn ogen, formuleert Hartlief als volgt:

‘Uiteindelijk is de hamvraag of de civilologie een nieuwe tak van sport is die het bestaande “slechts” zal aanvullen, verrijken en verbeteren of dat zij de mainstream van het privaatrecht gaat uitmaken. Krijgen we nu nieuwe specialisten die werken op hun eigen gang, de afdeling Civilologie, wellicht lid zijn van een capaciteitsgroep “Privaatrecht en civilologie”²⁶ of is de laatste nu dominant dat er straks enkel nog plaats is voor een op *evidence* gebaseerd privaatrecht dat voorwerp van bestudering is voor onderzoekers werkzaam bij een *Department of Civilology*?’

Wat is ons antwoord op die inderdaad zeer gewichtige vraag? Aansluitend bij wat hiervoor al werd gesteld, gaan wij ervan uit dat de civilologie een aanvullende rol zal gaan spelen, en zeker niet de nieuwe mainstream gaat worden, althans niet nog in deze eeuw en niet voor deze en de volgende generatie juristen. Civilologie komt niet in de plaats van het tot nu toe gebruikelijke juridisch onderzoek. De rol van de jurisprudentie, en de commentaren daarop, zal bijvoorbeeld van belang blijven. Wel zal allicht de wijze van bestudering van die rechtspraak door de komende generaties (iets) anders opgezet gaan worden. Anders in de zin van systematischer, waarbij nadere verantwoording wordt afgelegd over de wijze waarop de besproken zaken zijn geselecteerd, en erkennend dat het verzamelen en analyseren van rechtspraak in wezen ook een empirische bezigheid genoemd kan worden. Uitspraken zijn immers de data van de juristen. Hier ligt dus ook een kans op toenadering tussen gebruikelijk, doctrinair, en civilologisch onderzoek.

De civilologie zal zich idealiter moeten ontwikkelen van onderaf. *Top-down*sturing werkt in de regel niet goed in de wetenschap, hier ook niet. In dat verband is bijvoorbeeld interessant te zien dat er ook faculteiten zijn waar strafrecht en criminologie niet met elkaar in een sectie, afdeling of vakgroep zitten, omdat de medewerkers blijkbaar mijlenver van elkaar af liggen qua belevingswereld. Wij zouden het liefst zien dat de civilologie wordt ondergebracht bij de sectie/afdeling privaatrecht, mits de kruisbestuiving die nodig is (zie ook de bijdragen van Ter Voert en van Schrama), gegeneerd kan worden. Juristen die empirisch onderzoek willen doen, zullen immers ofwel getraind moeten worden in

26 Naar het voorbeeld van de al bestaande Capgroepen/Afdelingen/Vakgroepen ‘Strafrecht en criminologie’.

methodologische vaardigheden uit andere disciplines,²⁷ ofwel moeten samenwerken met sociale wetenschappers.²⁸ Maar wij zien ook wel in dat dit potentieel capaciteitsproblemen (wie gaat dan de mastervakken in het privaatrecht doceren?) kan oproepen. Misschien moet de empirische benadering (van zowel het privaatrecht als het straf- en bestuursrecht) daarom veeleer, net als de rechtseconomie, een eigen plek krijgen in de rechtenfaculteiten: een ‘shared service center for empirical legal studies’. Als men dan van daaruit maar wel samenwerkt met de doctrinaire disciplines waaraan ze gelieerd zijn en waaruit hun onderzoeksvragen zouden moeten opborrelen!

12.2.10 *Wat is civilologie?*

De vraag wat civilologie is, is (ook) in dit boek niet beantwoord. En dat is bewust, want vooralsnog lijkt dit onderzoeksterrein, ook voor ons, op een *moving target*. Zelfs het antwoord op de vraag of er hier een nieuw fenomeen is opgedoken, dan wel dat er een bestaande tak van sport is afgestoft, is betwist. Is civilologie iets nieuws? Ja, zegt Hartlief. Nee, zeggen Croes en Leeuw. In de eerder door Van Boom, Giesen en Verheij²⁹ bepleitte variant is het wel nieuw; maar als de civilologie vergeleken wordt met andere benaderingen die erop lijken, lijkt het gedachtegoed daarachter veeleer van iets oudere datum te zijn. Misschien is het dus wel een vorm van ‘oude(re) wijn in nieuwe zakken’, maar geruststellend is dan dat het wel goede (en nuttige) wijn blijkt te zijn.

Croes en Leeuw zijn in hun betoog niet ingegaan op de vraag wat civilologie is in verhouding tot de rechtssociologie. Die vraag is wel aan de orde, maar vooralsnog willen wij (met die vraag in het achterhoofd) de beoogde en mogelijke vooruitgang in kennis niet belemmeren door te veel te focussen op bestaande hokjes, en in plaats daarvan vooral kijken wat civilologie (breed opgevat) opleveren kan. We volstaan hier met op te merken dat in de onlangs verschenen rechtssociologische bundel ‘Recht van onderop’³⁰ bijdragen staan over onderwerpen die ook in civilologische boekwerken aan de orde komen of hadden kunnen komen (wij denken bijvoorbeeld aan de bijdrage van Niemeijer over wetsevaluaties, die van Ter Voert over geschillen en die van Eshuis over naleving van rechterlijke uitspra-

27 Genn, Partington en Wheeler 2006, p. 45.

28 Dan zal ook wat gemakkelijker kunnen worden voldaan aan de voorwaarden voor civilologisch onderzoek die Croes en Leeuw, naast gebruik van *systematic reviews*, in hun bijdrage noemen: gebruik van probleemstellingen waarin onafhankelijke en afhankelijke variabelen precies zijn geformuleerd, gebruik van algemene en eerder getoetste gedragstheorieën en een goede match tussen probleemstelling en onderzoeksdesign.

29 Zie Van Boom, Giesen en Verheij 2008.

30 M. Hertogh en H. Weyers, ‘Recht van onderop: het perspectief van de rechtssociologie’, in M. Hertogh en H. Weyers (red.), *Recht van onderop. Antwoorden vanuit de rechtssociologie*. Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011, p. 11-16.

ken).³¹ Het verschil is wellicht hierin te vinden dat, in de eerste plaats, (rechts)sociologie een discipline is, terwijl de civilologie openstaat voor alle sociaal- en gedragswetenschappelijke dimensies, waaronder de sociologische. Een tweede verschil is wellicht dat de rechtssociologie probeert ‘het rechtssysteem van buitenaf te benaderen’,³² terwijl de civilologie streeft naar meer empirisch onderzoek – eventueel interdisciplinair aangepakt – en meer benutting van resultaten uit empirisch onderzoek en uit andere disciplines vanuit en *binnen* het civiele recht.

Wat verder nog onder de aandacht gebracht kan worden, is dat inmiddels wel duidelijk is dat de civilologie verschillende toepassingsmogelijkheden kent: naast het vergroten van civilologische kennis in academische zin, is civilologisch inzicht mogelijk ook van nut bij de totstandkoming en evaluatie van wetgeving, bijvoorbeeld om de naleving ervan te optimaliseren, respectievelijk achteraf te meten (zie de bijdrage van Veerman). Mogelijk kan ook de rechtspraak – al dan niet na een civilologische annotatie onder een eerdere uitspraak (zie Van Dijck) – van dergelijke inzichten gebruik maken. Zo kan in een voorkomend geval de rechter de op civilologische wijze vergaarde wetenschappelijke kennis in algemene zin benutten, bijvoorbeeld om nadere regels en verfijningen aan te nemen waar het gaat over wilsbekwaamheid en dus de mogelijkheid van aansprakelijkheid vanaf een bepaalde leeftijd. Evenzeer kan hij in heel specifieke gevallen, bijvoorbeeld met behulp van de informatie uit een MRI-scan, een uitspraak doen over de wilsbekwaamheid van een specifieke bejaarde in een civielrechtelijke procedure over een huwelijksluiting die al dan niet onder invloed van gebrekkige geestelijke vermogens heeft plaatsgevonden.³³

12.3 DE BLIK NAAR VOREN

Enkele bestaande vragen zijn in de vorige paragraaf opgeworpen en van een (voorlopig) antwoord voorzien. Dat waren vooral vragen van methodologische aard: hoe werkt, wat wil, wat beoogt en wat doet de civilologie? Er rijzen echter ook geheel nieuwe vragen, ook over heel specifieke punten. Zo kan bij wijze van voorbeeld gewezen worden op de bijdrage van Desmet. Wij zien daarin een verbinding met de huidige discussie over het karakter en het toepassingsbereik van mediation: een verplichtend karakter als het om mediation gaat, bijvoorbeeld voorafgaand aan de mogelijkheid om een civiele procedure te starten, is misschien helemaal niet zo erg, civilologisch beschouwd. Het is – toegegeven – een speculatieve gedachte, gebaseerd op het inzicht dat opgelegde (en dus onvrijwillige) verontschul-

31 B. Niemeijer, ‘Wat leren wetsevaluaties ons over de effectiviteit van wetgeving’; M. ter Voert, ‘Hoe ontstaan en verlopen geschillen?’, en R. Eshuis, ‘Worden rechterlijke uitspraken en schikkingsafspraken wel nageleefd?’ alle in M. Hertogh en H. Weyers (red.) 2011, op resp. p. 41-60, p. 153-168 en p. 185-202.

32 Hertogh en Weyers 2011, p. 12.

33 Zie daarover nader De Kogel, Schrama en Smit 2011.

digingen toch functioneel zijn, maar daaruit blijkt in elk geval dat de civilologie ook nieuwe vragen oproept die vervolgens vanuit interdisciplinaire hoek getackeld zouden kunnen worden. Voor wie deze of een andere handschoen wil opnemen,³⁴ hebben wij, en met ons de overige auteurs in deze bundel, een aantal methodologische vragen, valkuilen, en tevens behoorlijk wat do's en vooral don'ts geschetst.

34 Wie mee wil doen aan toekomstige projecten, wordt van harte uitgenodigd zich te melden via I.Giesen@uu.nl.

Civilology | Civilologie

In de reeks **CIVILOLOGY | CIVILOGIE** staat de bestudering van het civiele recht centraal, niet vanuit zuiver juridisch perspectief maar met gebruikmaking van inzichten uit sociaal-wetenschappelijke disciplines zoals economie, psychologie en sociologie. Die disciplines in onderlinge samenhang kunnen onze kennis vergroten van de gedragsassumpties waar het privaatrecht zich van bedient, de effecten die het privaatrecht heeft op het gedrag van individuen en organisaties en van de betekenis die deze assumpties en effecten hebben voor privaatrechtelijke beleidsvorming, regelstelling en -toepassing. De delen in de reeks **CIVILOLOGY | CIVILOGIE** beogen aldus een beter inzicht te geven in hoe privaatrecht écht werkt. De reeks staat onder redactie van Willem van Boom (EUR) en Ivo Giesen (UU).

In the **CIVILOLOGY | CIVILOGIE** series, the focus is on how private law works in real life. Rather than analysing private law from a strictly legal doctrinal perspective, this series encompasses the combined use of insights from social sciences – ranging from economics to psychology and sociology – in order to analyze the behavioural assumptions underlying private law, to understand the effects it has on individuals, organisations and businesses and to appreciate the impact of both assumptions and effects on policymakers, legislatures and courts. The **CIVILOLOGY | CIVILOGIE** series is edited by Willem van Boom (Erasmus Law School) and Ivo Giesen (Utrecht School of Law).