

w.h. van boom, i. giesen
& a.j. verheij

civilologie | civilology

series editors
willem van boom
and ivo giesen



capita civilologie

handboek empirie
en privaatrecht

Bju

Boom Juridische uitgevers

1 INLEIDING: EEN HANDBOEK VOOR DE CIVILOLOOG-PRIVATIST

W.H. van Boom, I. Giesen en A.J. Verheij

SAMENVATTING

In dit inleidende hoofdstuk wordt een aantal algemene kwesties uiteengezet. We bespreken wat civilologie wat ons betreft is, schenken enige aandacht aan de doelstelling en relevantie van zowel dit boek als die civilologie, gaan iets nader in op ‘de definitie’ van gedragspresumptie en gedragseffect, bespreken de verdere indeling van dit boek en bieden een eerste methodologische verantwoording bij de bijdragen.

1 INLEIDING

Dit handboek biedt een eerste ingang tot de civilologie. Daaronder verstaan wij de verzameling van wetenschappen die in onderlinge samenhang onze kennis vergroot van de gedragspresumpties waar het privaatrecht zich van bedient, de effecten die het privaatrecht heeft op het gedrag van individuen, ondernemingen en organisaties en de betekenis die deze presumpties en effecten hebben voor privaatrechtelijke beleidsvorming, regelstelling en -toepassing.

Eén van de vertrekpunten van de civilologie is dat privaatrecht geanalyseerd kan worden in termen van gedragspresumpties en gedragseffecten. De Hoge Raad stelt bijvoorbeeld dat werkgevers extra zorg in acht moeten nemen wat betreft werknemers die met gevaarlijke machines werken, omdat het dagelijkse gebruik daarvan tot verminderde waakzaamheid zou leiden.¹ Dat is een gedragspresumptie.² De vraag is echter of die presumptie ook feitelijk juist is. De wetgever voert een bedenkttermijn in met als doel dat de contracteerbeslissing van één van de partijen evenwichtiger wordt en de druk van de beslissing wordt verminderd. Dat is een beoogd doel, maar wordt dat doel ook werkelijk bereikt of blijft het effect in de praktijk uit? Als persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders tot defensief besturen zou leiden, dan kunnen we misschien spreken van een onbedoeld – en mogelijk zelfs onge-

1 Bijv. HR 14 april 1978, NJ 1979, 245 (*Messaoudi/Hoehst*); HR 29 april 1983, NJ 1984, 19 (*De Vries/Kuyt*). Zie in dit verband ook Hartlief 2012, over de hieraan gerelateerde problematiek uit het *Laadschop*-arrest (HR 25 september 1981, NJ 1982, 254 (*Martin Smit*)).

2 Zie over het begrip ‘presumptie’ hierna par. 3.

wenst – gedragseffect;³ zijn er echter empirische bewijzen die het bestaan van dat effect of het ontbreken ervan aantonen?

Zo rijzen er veel vragen, en hoewel wij de laatste jaren een toename menen te zien van de aandacht voor de (kortweg) ‘empirische’ kant van het privaatrecht, zijn er – ook nu nog – weinig zekere antwoorden. Het is daarom dat ook de tweede druk van dit boek beoogt om diverse auteurs met zeer uiteenlopende achtergrond bijeen te brengen om zich over dit type vragen te buigen en om meer duidelijkheid te verschaffen over de rol van gedragspresumpties en gedragseffecten in het privaatrecht. De centrale gedachte is dus – opnieuw – dat de auteurs onderzoeken *in hoeverre privaatrechtelijke regels aansluiten bij hoe mensen en organisaties werkelijk zijn, denken, beslissen en zich gedragen*. Anders gezegd: *is er invloed van privaatrechtelijke regels op gedrag en sluiten regels aan bij dat gedrag?* Daarbij komen enerzijds zowel bedoelde effecten (effectiviteit) als onbedoelde neveneffecten aan de orde, als anderzijds de gehanteerde veronderstellingen over gedrag als basis voor regels. We hebben de auteurs dus gevraagd om als ‘civilloloog’ een bijdrage aan deze bundel te leveren.

Het doel van het boek is wederom te komen tot accumulatie van kennis en een staalkaart voor civilisten werkzaam in rechtspraak, wetgeving en beleid, alsmede voor aankomende civilisten. Daarmee kan het boek beleidsmakers en regelgevers helpen om integratieve oplossingen te bereiken voor de privaatrechtelijke aspecten van de maatschappelijke problemen die zij trachten op te lossen. Voor studenten biedt het boek een nieuw perspectief op geldend recht.

In dit inleidende hoofdstuk zetten we aantal algemene kwesties uiteen. We gaan iets nader in op ‘de definitie’ van gedragspresumptie en gedragseffect (par. 3), bespreken de verdere indeling van dit boek (par. 4) en bieden een eerste methodologische verantwoording bij de bijdragen (par. 5). Maar eerst schenken we enige aandacht aan doelstelling en relevantie van zowel dit boek als de civilologie.

2 DOELSTELLING EN RELEVANTIE VAN DIT BOEK EN DE CIVILOLOGIE

Wat betreft het doel van dit boek kunnen we betrekkelijk kort zijn. Ons doel is, ook nu weer, enerzijds bescheiden, anderzijds ambitieus. Het is bescheiden van opzet waar het nieuw en geactualiseerd materiaal wil ontsluiten en de lezer gewaar laten worden van wat we al weten – en vooral van wat we nog niet weten – over gedrag en privaatrecht. Het is in die zin een handboek dat de lezer een staalkaart biedt van het onderzoek dat op het bestreken terrein verricht is en wordt. Het domein van het boek betreft in beginsel het

3 Zie HR 20 juni 2008, NJ 2009, 21 (*Willemsen/NOM*).

gehele privaatrecht, maar we hebben onszelf niet als doel gesteld alle delen van het privaatrecht (even intensief) te behandelen. Boek 8 BW en Boek 10 BW zijn bijvoorbeeld niet vertegenwoordigd, en ook het IE-recht ontbreekt nog; en op het terrein van het goederenrecht is nog een wereld te winnen.

Tot de doelgroep van dit boek behoren beleidsmakers, academici, rechters, advocaten en andere juridische beslissers, simpelweg omdat zij, elk op hun eigen terrein, beslissingen nemen die voortbouwen op of gepaard gaan met gedragspresumpties en die effect sorteren. Zij kunnen, naar wij menen, leren van de bijdragen in dit boek. Het boek heeft niet als doel om een academisch discours met en binnen de andere disciplines die in de diverse bijdragen aan bod komen, te voeden. Wij hebben dus niet de pretentie dat dit boek van belang zou kunnen zijn voor andere disciplines dan de juridische. De civilologie is nu eenmaal een onderdeel van het *juridische* wetenschappelijk discours.

Als ‘handboek civilologie’ is dit boek wel degelijk ambitieus – en daar ligt meteen ook de relevantie van dit boek – omdat het de synthese en de uitwisseling van inzichten tussen de verschillende disciplines wil stimuleren en daarmee ‘civilologie’ als nieuwe dimensie aan het rechtsgeleerd (privaatrechtelijk) onderzoek in Nederland toevoegt.⁴ Als gezegd is in onze benadering ‘civilologie’ de verzameling van wetenschappen die in onderlinge samenhang onze kennis vergroot van de gedragspresumpties 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 presumpties en effecten hebben voor privaatrechtelijke beleidsvorming, regelstelling en -toepassing.⁵

Die civilologie is na het verschijnen van de eerste druk van dit boek een bescheiden eigen leven gaan leiden, in die zin dat er congressen zijn georganiseerd onder die noemer,⁶ er een boekenreeks ‘Civilologie|Civilology’ tot stand gekomen is waarin diverse delen inmiddels verschenen zijn⁷, er elders verwezen wordt naar deze stroming en er inmiddels een onderzoeksprogramma in de maak is dat ‘civilologie’ in het vaandel voert (aan de VU Amsterdam). Belangrijker is dat ‘civilologie’ als begrip een zekere welwillendheid heeft mogen ondervinden als noemer voor een beweging richting ‘meer empirie in privaatrecht’.⁸ Wetenschappelijk gezien heeft ‘civilologie’ dus relevantie verworven in het Nederlandse discours.

4 De term en ambitie ontlene wij mede aan Genn e.a. 2006. Vgl. voor ontologie van de civilologie ook Croes/Leeuw 2012.

5 Zie reeds de vorige druk van dit boek, alsmede Van Boom, Giesen & Smit 2012.

6 Zie Van Boom, Giesen & Smit (red.) 2012.

7 Bij Boom Juridische uitgevers en Eleven Publishing te Den Haag. Het onderhavige boek is nummer 6 in die reeks.

8 Zie in dit verband de WPNR-special over ‘Law & ...’-bewegingen uit december 2011 onder redactie van Vranken & Van Dijck.

3 GEDRAGSPRESUMPTIES EN GEDRAGSEFFECTEN

3.1 *Definities en verhoudingen*

In deze paragraaf gaan wij iets nader in op de elementen ‘gedragpresumptie’ en ‘gedragseffect’. Gedragpresumpties zijn in onze definitie de uitgesproken of onuitgesproken veronderstellingen over hoe individuen of organisaties opereren, tot wilsbepaling en besluitvorming komen, met onzekerheid omgaan en op regelstelling reageren. We gebruiken het begrip ‘presumptie’ en niet ‘assumptie’. Het laatste begrip wordt in bepaalde disciplines zoals economie gebruikt om een bewuste aanname binnen een theoretisch raamwerk mee aan te duiden, terwijl wij vooral duiden op veronderstellingen van juristen over hoe mensen en organisaties denken, beslissen en handelen. Die veronderstellingen zijn nogal eens gestoeld op intuïtie, zonder enige theoretische inkadering. Om die praktische redenen kozen we voor het begrip ‘presumptie’.

Gedragseffecten in onze definitie zijn de gevolgen die al dan niet beoogd teweeg worden gebracht na regelstelling van wetgever en rechter, en wel door de interactie tussen regelstelling en normadressaat. Een voorbeeld moge de verhouding tussen presumptie en effect verduidelijken. Zowel de wetgever als de civiele rechter bedienen zich van gedragpresumpties. De regels en uitspraken die zij daarop baseren, hebben elk voor zich weer één of meer beleidsdoelen voor ogen en die doelen hebben vaak weer betrekking op gedrag. Zo zou men kunnen stellen dat het leerstuk van de onrechtmatige gevaarzetting tot doel heeft de preventie van bepaalde ongevallen via het toekennen van schadevergoeding achteraf. Helemaal zeker is dit niet, omdat wetgever en rechter in binnen- en buitenland zelden kraakhelder aangeven wat het doel of de doelen van het aansprakelijkheidsrecht zijn.⁹ Hoe dan ook: *aannemend dat* het leerstuk van de onrechtmatige gevaarzetting tot doel heeft de preventie van bepaalde ongevallen, dan zou in een klassieke zaak als *Lekkende Kruik* het volgende rationale beoordelingskader kunnen volgen:¹⁰

⁹ Zie daarover bijv. ook de bijdrage van Giesen aan dit boek.

¹⁰ HR 2 februari 1973, NJ 1973, 315 (*Lekkende Kruik*).

Figuur 1.1



Dit kader biedt geen verklaring van menselijk gedrag, maar is veeleer een normatief kader waarbij steeds bepaalde gedragsveronderstellingen worden gehanteerd. Immers, bij elk van deze stappen kan men vraagtekens zetten. Lezen gebruikers van producten inderdaad niet altijd de gebruiksaanwijzing? Zal de dreiging van aansprakelijkheid daadwerkelijk tot aanpassing van ontwerp en productiewijze leiden? Dit zijn empirische vraagstukken.¹¹ Verder kan de vraag worden gesteld of het doel van de regelstelling werkelijk is het voorkomen van letselschade. In het privaatrecht is in veel gevallen de enige zekerheid die de juridische beslisser heeft *dát* er regelstelling is, terwijl het achterhalen van doel en strekking van de betreffende regel soms bijzonder moeilijk is.¹² Maar inzicht in doel en strekking van die regel zijn essentieel om te achterhalen of de gehanteerde gedragspresumpties, alsook de beoogde en geconstateerde gedragseffecten, in de weg staan aan verwezenlijking van het achter de regel liggende beleidsdoel. En er zijn meer vragen te stellen: is aansprakelijkheid het meest doeltreffende en doelmatige middel om het doel te realiseren? Of is (publiekrechtelijke) veiligheidsregulering effectiever en brengt dit minder kosten voor betrokkenen met zich?

3.2 Van gedrag en kennis

Gedragspresumpties en veronderstelde effecten zijn, zo moge duidelijk zijn, aan de orde van de dag in het privaatrecht en zowel regelgevers als rechters hanteren ze als uitgangspunt voor hun beslissingen. Of een bestuurder van een laadschop (i.e. een groot motorvoertuig

11 Over de eerste vraag bijv. Pape 2012. Over de tweede vraag bijv. de bijdragen in dit boek van Bacharias c.s., Van de Bunt c.s., Van Dam en Van Dijk.

12 Zoals bijv. ook de toepassing van het relativiteitsvereiste (art. 6:163 BW) laat zien, vgl. HR 7 mei 2004, NJ 2006, 281 m.nt. Jac. Hijma (*Duwbak Linda*) en de daaropvolgende rechtspraak zoals HR 13 oktober 2006, NJ 2008, 529 m.nt. Van Dam (*Vie d'Or*).

dat op bouwplaatsen wordt gebruikt) voorzorgsmaatregelen moet treffen als hij spelende kinderen in de omgeving van de laadschop ziet, kan afhangen van de vraag welk gedrag kinderen over het algemeen zullen vertonen bij het zien van een laadschop. Blijven zij, bang geworden door de omvang van het voertuig, op een veilige afstand of worden zij zozeer aangetrokken tot het fascinerende apparaat dat zij er bijna als vanzelf onder geraken? Als de rechter de eerste variant kiest, kan hij tot de beslissing komen dat het kind dat wél onder de laadschop is geraakt, uitzonderlijk gedrag vertoonde waar de bestuurder geen rekening mee had hoeven houden. Als de rechter de tweede variant kiest, kan hij tot de beslissing komen dat de bestuurder rekening had moeten houden met typisch kindergedrag en dat er dus aansprakelijkheid bestaat voor het letsel van het kind dat het typische gedrag vertoonde. In de laadschop-zaak koos het Hof voor de eerste en de Hoge Raad kennelijk voor de tweede variant.¹³ Dat kan natuurlijk niet. Er valt hier niets te kiezen: beide varianten hebben werkelijkheidspretentie en moeten daarom empirisch getoetst (kunnen) worden, waarna in principe zal blijken dat één variant onjuist was. Vaak kan de rechter dat echter niet zelf en is deskundig advies nodig.

Met betrekking tot veronderstelde gedragseffecten kan hier verder nog gewezen worden op het zogenoemde *floodgates*-argument. In rechtspraak, vooral in het buitenland, wordt bijvoorbeeld vaak verwezen naar de onaanvaardbare maatschappelijke gevolgen van het toelaten van uitdijende aansprakelijkheid.¹⁴ Dat zou tot het openzetten van de sluisdeuren (richting ongebreidelde aansprakelijkheid) leiden, door het te voorziene gevolg dat veelvuldig vergoeding gevorderd zal worden. En dat zou een ondraaglijke schadelast teweegbrengen of op zijn minst een *chilling*-effect hebben op burgers en organisaties (d.w.z. leiden tot overmatige angst voor potentiële schadeclaims, resulterend in een maatschappelijk onwenselijk hoge mate van voorzichtigheid).

Dergelijke retoriek lijkt ook in onze eigen civiele rechtspraak te worden gebezigd,¹⁵ zonder dat er veel concrete kennis bestaat over de werkelijke gedragseffecten van het al dan niet toestaan van een bepaalde aansprakelijkheidsactie.¹⁶ Dat wil niet zeggen dat we

13 Zie HR 25 september 1981, NJ 1982, 254 (*Martin Smit*). Vgl. daarover bijv. Vranken 2005, nr. 50-51, alsmede uitvoerig en indringend Hartlief 2012.

14 Zie de verwijzingen bij Van Boom 2004, p. 33 e.v.

15 Vgl. bijv. HR 7 mei 2004, NJ 2006, 281 m.nt. Jac Hijma (*Duwbak Linda*), waar aan het 'floodgates'-argument wordt gerefereerd. Andere voorbeelden zijn HR 20 juni 2008, LJN: BC4959 (*Willemsen Beheer/NOM*), waarin de hoge aansprakelijkheidsdrempel voor ondernemingsbestuurders werd gerechtvaardigd met verwijzing naar het gevaar van 'onwenselijke defensieve overwegingen' en HR 4 december 2009, LJN: BJ7834 (*Greenworld*), waarin de hoge aansprakelijkheidsdrempel voor arbiters werd gerechtvaardigd met verwijzing naar het gevaar van beknotting van hun vrijheid en onbevangenheid. Vgl. ook HR 3 februari 2012, LJN: BT6947, waarin plausibel doch speculatief wordt geredeneerd omtrent de gevolgen van het toestaan van generieke verpanding van vorderingen.

16 Zie intussen in dit boek de bijdragen van Bacharias c.s., Van de Bunt c.s., Van Dam en Van Dijck. Als er iets uit deze bijdragen duidelijk wordt, dan is het dat 'het' gevolg van aansprakelijkheid niet bestaat. Veel hangt af van de context waarin het aansprakelijkheidsrecht functioneert.

aansprakelijkheid met een gerust hart verder kunnen laten uitdijen, maar wel dat dergelijke argumentatie met werkelijkheidspretentie beter onderbouwd – of wellicht beter zelfs: vermeden – moet worden als er geen tastbare bewijzen voor bestaan of aangevoerd (kunnen) worden.¹⁷

4 DE BIJDRAGEN AAN DIT BOEK

In deze tweede druk is een aantal bijdragen uit de eerste druk opnieuw, doch in een geactualiseerde versie opgenomen. Tevens zijn diverse geheel nieuwe bijdragen geschreven en opgenomen, deels door ‘nieuwe’ auteurs, deels door ‘recidivisten’.

Na deze inleiding volgt een *algemeen deel*, en daarna hebben wij de bijdragen aan dit boek gerubriceerd naar een zevental rechtsgebieden die binnen het privaatrecht in de meest brede zin van het woord te onderscheiden zijn, waarna een afsluitend hoofdstuk het boek besluit. De reden om het boek vanuit dergelijke rechtsgebieden op te bouwen, was dat uiteindelijk de juridische invalshoek voor dit boek bepalend was (zie par. 1), zodat de gekozen indeling van het boek wat ons betreft ook vanuit die hoek zou moeten komen. Een indeling naar bijvoorbeeld ‘benutte andere wetenschap’ viel daarmee af, en een indeling in rechtsgebieden werd daarmee voor de hand liggend. De zeven onderscheiden rechtsgebieden zijn: personen- & familierecht, overeenkomstenrecht, aansprakelijkheidsrecht, goederenrecht & financiering, verzekeringsrecht, ondernemings- & effectenrecht, en rechtspleging & geschilbeslechting. De keuze voor juist die deelgebieden werd vooral bepaald door onze eigen voorkeuren, specialismen en kennis omtrent mogelijke onderwerpen en/of auteurs. We hadden uiteraard ook andere terreinen kunnen selecteren en bestrijken, maar zover reikten onze ambitie, netwerk en kennis nog niet (par. 1).

De verdere indeling van de 37 specifieke bijdragen in het ene of andere rechtsgebied heeft ons vervolgens nog wel de nodige hoofdbrekens gekost, en het resultaat, zo geven wij direct toe, kan soms nog steeds betwijfeld worden. Als auteurs gevraagd wordt grenzen te overschrijden, is dat echter te verwachten. De navolgende door ons gemaakte indeling van bijdragen is dan ook niet altijd een ‘dwingende’; veeleer hebben wij soms het oorspronkelijk aan de auteur aangereikte vertrekpunt voor de bijdrage bepalend laten zijn, ook als de bijdrage zelf alsnog de grenzen daarvan opzocht of overschreed.

Het *algemeen deel* opent met een bijdrage van Van Raaij over het consumentbeeld in het BW: is die consument zwak, rationeel, overladen? Hoe komen consumenten tot beslissingen en in hoeverre sluiten de beschermingsregels in het BW daarbij aan? Vervolgens is de bijdrage van Croes opgenomen over de pogingen van overheden om het recht te gebruiken

¹⁷ Zie ook Vranken 2005, nr. 39 e.v.; Van Boom 2006.

om gewenste maatschappelijke uitkomsten te genereren. Als verklaring voor het geringe succes daarvan wordt gewezen op gedragsmechanismen die mensen vertonen waarmee bij de ontwikkeling van beleid vaak geen rekening wordt gehouden.

Daarna volgt het artikel van De Kogel, Schrama en Smit dat bespreekt, aan de hand van voorbeelden uit de internationale literatuur, dat neurowetenschappelijke inzichten ook betekenis hebben in de civiele rechtspraktijk, en niet alleen in het strafrecht. Een aantal casus maakt duidelijk dat in Nederland neurowetenschappelijke gegevens al op uiteenlopende terreinen van de civiele rechtspraak in de rechtszaal zijn doorgedrongen. In de bijdrage van Klein Haarhuis en Niemeijer wordt getracht om geschilgedrag en het gebruik van procedures te verklaren via een model dat rechtseconomie, rechtspsychologie en rechtssociologie combineert. Het biedt een mooie algemene inleiding op het rationale keuzemodel en gaat daarmee dus ook heel algemeen over de thematiek van dit boek.

In het Europese consumentenrecht wordt de vraag of een consument wellicht is misleid mede beoordeeld aan de hand van de standaard van 'de gemiddelde consument'. Deze gemiddelde consument wordt verwacht 'redelijk geïnformeerd, oplettend en omzichtig' te zijn. Duivenvoorde gaat in op de gedragspresumpties die ten grondslag liggen aan dit begrip en betoogt dat die presumpties op verschillende punten de plank mis slaan en daarmee de doelstellingen van de wetgeving lijken te ondermijnen. Hij biedt vervolgens aanknopingspunten vanuit de gedragswetenschappen om misleidende strategieën te herkennen. Zijn invalshoek is daarmee breder dan enkel het contractenrecht; hij bespreekt eigenlijk de kwesties van consent en bekwaamheid, vandaar dat deze bijdrage dit algemeen deel afsluit.

In het eerste juridisch afgebakende deelterrein, dat van het *personen- & familierecht*, plaatsen we de bijdragen van Antokolskaia en Schrama. Schrama gaat na welke gedragsveronderstellingen leidend zijn voor de inrichting van het Nederlandse relatierecht. Aan de hand van regelingen in het alimentatierecht en het relatievermogensrecht wordt geïllustreerd dat er een verband bestaat tussen veronderstellingen over gedrag van partners en de afweging in de wettelijke regeling tussen partijautonomie en bescherming. Omdat dat verband bestaat, is het van belang dat die veronderstellingen over het geheel genomen niet te ver van de werkelijkheid verwijderd zijn, ofwel *evidence-based* zijn. Ook Antokolskaia besteedt aandacht aan het fenomeen dat bij het voorbereiden van familierechtelijke wettelijke maatregelen vaak te weinig wordt stilgestaan bij de resultaten van wetenschappelijk onderzoek die hun licht kunnen laten schijnen op de vraag of deze maatregelen 'werken' (positieve resultaten). Daarbij wordt de invoering van het co-ouderschap als wettelijk prioriteitsmodel als illustratie gebruikt. In dit verband wordt in bredere zin de nodige aandacht besteed aan het gebruik van *evidence-based* wetgeving.

Binnen het deelterrein *overeenkomstenrecht*, wordt ten eerste het leerstuk van *informed consent* (de informatieplicht van de arts gericht op de autonomie van de patiënt) door Giard aan de orde gesteld. De positieve gedragsbeïnvloeding van artsen door die rechtsfiguur lijkt tekort te schieten. Luzak vervolgt met een verhandeling over bedenktijden en de mogelijkheid om de contractuele relatie alsnog niet aan te gaan, waarbij ze vooral de psychologische aspecten van het herroepingsrecht bij op afstand gesloten overeenkomsten benadrukt. Dat (dwingendrechtelijk) herroepingsrecht wordt vaak als voordelig voor enkel de consument gezien, maar zij bespreekt diverse psychologische fenomenen die maken dat consumenten geregeld geen afdoende gebruik maken van hun herroepingsrecht.

Niet alleen (zwakke) consumenten en patiënten, maar ook tussenschakels in de handelsketen bevinden zich regelmatig in een lastige positie, omdat grote spelers zoals supermarkten grote onderhandelingsmacht hebben. Moeten dergelijke machtsposities in toom worden gehouden? De Hoon bespreekt in haar eerste bijdrage aan dit boek het bestaande empirisch onderzoek dat tracht om vormen van marktmisbruik, met name in de detailhandel, in kaart te brengen en zij pleit voor een meer *evidence-based* benadering voordat regelgevers aan de knoppen gaan draaien.

In de daarna volgende bijdrage bekijkt Van Erp in hoeverre *naming and shaming* (ofwel het ‘reputatie-effect’) als mogelijke remedie een preventieve prikkel zou kunnen vervullen. Zij focust op contractuele aansprakelijkheid, maar wat zij schrijft is ook voor het onrechtmatigedaadsrecht relevant. Er zijn (uiteraard) ook regels ontwikkeld voor een meer reguliere beëindiging van een overeenkomst, dus nadat die die is uitgevoerd (bijvoorbeeld duurovereenkomsten). Daarbij is het vaak echter de vraag of de wederpartij een verwijt te maken valt. De Hoon bespreekt in haar tweede bijdrage de psychologische kanten van die beschuldiging en de vraag welke gevolgen daaraan verbonden kunnen zijn voor deze rechtsregels.

Low schrijft vervolgens over Europees beleid als het gaat om het zich steeds verder ontwikkelende Europees contractenrecht en de mate waarin dat *evidence-based* is, met name aan de hand van het voorbeeld van de *Common European Sales Law* (CESL). De conclusie is dat CESL niet *evidence-based* is, omdat de beleidskeuzes en regels bepaalde vormen van bewijs negeren of misinterpreteren en er bovendien andere invloeden aan het werk zijn geweest.

Het volgende terrein is dat van het *aansprakelijkheidsrecht*. Dat aansprakelijkheidsrecht is volgens veel juristen in de eerste plaats gericht op schadevergoeding. Kunnen we er nog iets anders mee dan compenseren? Lindenbergh en Mascini hebben acht letselschadeslachtoffers geïnterviewd en hun bevinding is dat letselschadeslachtoffers niet alleen financieel, maar ook relationeel willen worden gecompenseerd, hoewel inspanningen in verband met deze twee vormen van compensatie in de praktijk niet eenvoudig verenigbaar zijn. Beide

partijen hebben een sterke prikkel om zich calculerend op te stellen en te twifelen aan de oprechtheid van de verzoeningsintentie van de andere partij.

Inzake de medische aansprakelijkheid wordt de bestaande empirische kennis verzameld en geanalyseerd in de bijdrage van Van Dijck. Aan de hand van empirische *defensive medicine*-studies laat hij zien dat de relatie tussen aansprakelijkheid en defensief gedrag genuanceerder moet worden bekeken dan doorgaans in het aansprakelijkheidsrecht gebeurt. Aansprakelijkheid kan in dezelfde situatie zowel wel als niet leiden tot defensief gedrag, afhankelijk van hoe de twee begrippen worden gedefinieerd.

Giesen bespreekt daarna in hoeverre de Nederlandse regels van juridische causaliteit (met name art. 6:98 BW) te verenigen zijn met de lessen uit de psychologische attributietheorie. De vergoeding van schokschade in de dagelijkse praktijk en de problemen die dat juridische begrip oplevert indien het bekeken wordt vanuit de klinische psychologie, staat centraal in de bijdrage van de jurist Engelhard en de psycholoog Engelhard.

Het eigenlijke onrechtmatigedaadsrecht wordt onder de loep genomen als we aan de hand van Pape het leerstuk van aansprakelijkheid wegens een nalaten onder de loep nemen. Na bespreking van de juridische vraag onder welke voorwaarden het nalaten om hulp te verlenen aan een vreemde tot civielrechtelijke aansprakelijkheid kan leiden, wordt via de sociale psychologie ingegaan op de vraag waarom en wanneer mensen hulp bieden aan een vreemde in nood. Aan de hand van die kennis wordt dan opnieuw gekeken naar de vereisten voor onrechtmatig nalaten en wordt ingegaan op de vraag in hoeverre het *bystander*-effect een rol dient te spelen bij het aannemen van aansprakelijkheid.

Hiermstra en Verheij gaan in op de regeling van de aansprakelijkheid van jeugdigen, mede in het licht van de beoogde wetwijziging op dat vlak, en zij doen dat met een neurowetenschappelijke bril, omdat dat empirisch onderzoek licht werpt op gedrag en besluitvorming van jongeren. Adolescenten kampen met neurologische beperkingen die maken dat zij – in bepaalde omstandigheden – eerder risicovol of zelfs crimineel gedrag zullen vertonen. De relevantie van deze onderzoeksgegevens voor de aansprakelijkheid van jeugdigen ligt bijvoorbeeld hierin dat de data lijken te ondermijnen dat kinderen vanaf veertien jaar meer verantwoordelijkheid aan kunnen en dat ouders daarom slechts in geval van schuld aansprakelijk dienen te zijn.

De arbeidsongevallenproblematiek is al jaren een bron van rechtsontwikkeling en mocht dan ook niet ontbreken in dit boek. De regels die de arbeidsveiligheid moeten bevorderen blijken dat beoogde effect echter niet zonder meer te genereren, zo blijkt uit de bijdrage van Bacharias, Lindenberg en Mascini.

Een belangrijk deelgebied van het onderdeel *goederenrecht & financiering* betreft de diverse regelingen inzake zekerheden die banken en leveranciers bedingen bij kredietverlening en uitvoering van orders. Naar nu blijkt is de Nieuw BW-wetgever en nadien de rechter bij die regeling van diverse, uiteindelijk niet of nauwelijks nader onderbouwde veronderstel-

lingen uitgegaan, zo laten Spath en Bartels zien, terwijl die veronderstellingen zeker niet allemaal voetstoots als waar kunnen worden aangemerkt. Onder het thema financiering valt natuurlijk de koop van een woning. Keirse en Van Onna bespreken de overtuiging dat de consument beschermd dient te worden bij wat voor velen de grootste financiële aanschaf in het leven is. Beantwoording van de vraag hoe die bescherming gestalte moet krijgen (via een informatieplicht en/of bedenkttermijn?) is echter lastig. Over gemaakte keuzes wordt veel discussie gevoerd in de rechtswetenschap, maar in deze bijdrage wordt ook de rechtseconomische literatuur betrokken, alsook inzichten vanuit de psychologie.

De relatie tussen kredietnemers en kredietgevers (vaak de huisbank) wordt onderzocht in de bijdrage van Adriaanse c.s. Daarbij worden afspraken gemaakt over hoe partijen zich tot elkaar dienen te verhouden (rentebetalingen, aflossingen, informatie-uitwisseling), gebaseerd op wederzijds vertrouwen, transparantie en onderlinge samenwerking. Als de financiële positie van de onderneming verzwakt, blijkt uit de insolventiepraktijk dat partijen het gezamenlijke belang vaak secundair maken aan hun eigen belang. Dit alles uit angst om verhoogde risico's te lopen (kredietopzegging en daarmee wellicht faillissement of non-betaling (*default*) op de uitstaande lening). Door middel van een enquête is gezocht naar antwoord op de vraag of dergelijke (ongewenste) gedragseffecten inderdaad bestaan. Geconcludeerd kan worden dat de presumpties over de te verwachten ongewenste gedragseffecten niet door het onderzoek worden ondersteund. Het onderzoek leidt echter ook tot twijfel over de positieve doorwerking van een contract op het wederzijdse vertrouwen en de onderlinge samenwerking.

In het onderdeel *verzekeringsrecht* besteden Faure en Van Boom aandacht aan het empirisch bewijs inzake typische verzekeringsrechtelijke thema's als de vraag naar verzekeringen, antiselectie en *moral hazard*. De feiten tonen dat de werkelijkheid weerbarstiger is dan de verzekeringseconomische theorie voorspelt en dat verzekeraars en regelgevers soms een zekere mate van antiselectie en *moral hazard* tolereren om andere doelen te dienen. Ten aanzien van het verkeersaansprakelijkheidsrecht en de mogelijkheden van verzekering van die vorm van aansprakelijkheid woedt er al decennialang een stevige discussie over het wel of niet overstappen naar een *no-fault* systeem. Van Dam schetst de empirische kennis, voor zover traceerbaar, van de effecten van een *fault* of een *no-fault* systeem.

Het *ondernemings- & effectenrecht* komt ruim aan bod in een zevental bijdragen. Assink grijpt ten eerste de kans om te betogen dat er goede argumenten bestaan om aan te nemen dat – ook – bij de beoefening van het Nederlandse ondernemingsrecht in brede zin nadrukkelijker acht geslagen dient te worden op relevante inzichten uit de sociale psychologie dan tot op heden pleegt te gebeuren. Hij illustreert zijn betoog met drie thema's, namelijk (i) tegenstrijdig belang van bestuurders (en de rol van de wetgever), (ii) vrijetekening van ondernemende bestuurders (en de rol van de literatuur) en (iii) de keuze voor

een monistisch of dualistisch bestuursmodel (en de rol van de praktijk). Het belang van een opener verbinding van dat ondernemingsrecht met dit soort inzichten is dat deze een belangrijke sleutel voor zinvolle vernieuwing in het ondernemingsrecht bieden.

Engelen laat vervolgens vanuit een economische invalshoek en uitvoeriger zien hoe de *corporate governance*, het bestuursmodel van een onderneming, ingekleed zou kunnen worden: *one tier boards*, *two tier boards*, gediversifieerd (meer vrouwen aan boord) of juist niet? De samenstelling van de besluitvormende organen kan immers in verband worden gebracht met de *performance* van een bedrijf.

Na de niet aflatende politieke commotie over de (te hoge) beloningen van bestuurders en commissarissen kan een daarop toegespitste academische beschouwing, vanaf een afstand en vanuit de (politieke) economie, daarover ook nu niet ontbreken. Raaijmakers bekijkt het debat in het licht van *corporate governance* en wijst op enkele 'softe' factoren die het gedrag beïnvloeden. Het gedrag van bestuurders van een NV of BV als ze eenmaal, met een goed salaris, aan het werk gaan, komt aan bod in de bijdrage van Kroeze. Hij laat met behulp van inzichten uit de sociale psychologie zien dat bestuurders elkaar niet snel op een eventueel falen zullen aanspreken in verband met de relaties binnen het bestuur als een groep, de relatie van die groep tot de buitenwacht, alsmede de wijze van besluitvorming.

Als het mis gaat, als die bestuurders falen, komt in potentie niet alleen de externe, maar ook de interne aansprakelijkheid van die bestuurders aan de orde. Van de Bunt c.s. brengen daarom de redenen in kaart die meespelen in de beslissing om bestuurders al dan niet aansprakelijk te stellen. Inzicht in de beweegredenen van betrokkenen kan licht werpen op de werking van artikel 2:9 BW in de praktijk en op eventuele belemmeringen die aan het aansprakelijk stellen in de weg staan, en geeft een indruk van de wijze waarop de beoogde functies van interne bestuurdersaansprakelijkheid in de praktijk worden vervuld. Juist om dergelijk falen te voorkomen, krijgen veel ondernemingen, en zeker die in de financiële sector, op enig moment van doen met toezichthouders zoals de AFM en DNB. Loonen onderzoekt specifiek het steeds vaker voorkomende gebruik van 'leidraden' door die toezichthouders, de acceptatie daarvan door de sector en de juridische binding die deze leidraden bewerkstelligen.

Sprekend over toezicht komt tegenwoordig ook al snel het (falend) toezicht binnen organisaties die voorheen tot de publieke sector behoorden, ter sprake. Eshuis en Leeuw nemen die handschoen op en stellen de vraag in hoeverre de aannames achter het model voor intern toezicht op semipublieke organisaties eigenlijk kloppen en of het interne toezicht een adequate verdedigingslinie vormt tegen bestuurlijk falen. Zij constateren een aantal problemen die te maken hebben zowel met punten waarop semipublieke dienstverleners afwijken van structuurvennootschappen als met een gebrekkige 'vertaling' van het model van intern toezicht op structuurvennootschappen naar de semipublieke dienstverlening.

De *rechtspleging & conflictoplossing* staat ten eerste centraal in de bijdrage van Barendrecht. Hij biedt een overzicht van de stroom van gedragswetenschappelijk onderzoek dat laat zien welke vormen van procesinnovatie het kansrijkst kunnen zijn. Het gekozen perspectief is dat van een zo rechtvaardig mogelijke procedure (zowel procedureel als qua uitkomst) tegen zo laag mogelijke kosten. Het overzicht laat diverse kansrijke vernieuwingen zien en een groeiende mate van nuttige specialisatie. De kunst is echter om de wenselijke vormen van innovatie verder te stimuleren, en daartoe volgen enkele suggesties.

Enneking, Giesen en Rijnhout trachten te achterhalen welke cognitieve illusies specifiek bij de bewijswaardering in civiele zaken van belang zijn of zouden kunnen zijn, hoe het Nederlandse burgerlijke procesrecht daarmee omgaat, indien dat al gebeurt, en hoe dat eventueel anders of beter zou kunnen. Daarbij gaan zij in het bijzonder in op de *confirmation bias*, het *anchoring-effect* en het *primacy-effect* en aanverwanten, zoals het *recency-effect* en andere *order-effects*. Ook bezien zij of eventuele spanningen tussen de psychologische en de juridische inzichten wellicht oplosbaar zijn door psychologische bijsturing (*debiasing*) of door een verandering op juridisch vlak.

De besluitvorming in groepen van rechters (meervoudige kamers) wordt uitvoerig vanuit sociaalpsychologisch perspectief belicht door Ten Velden en De Wilde. In het algemeen wordt verondersteld dat een meervoudige kamer, in vergelijking met de eenvoudige kamer, informatie op een betere en grondigere manier kan verwerken door de aanwezigheid van meer diversiteit van kennis en vaardigheden. Hierdoor zou de kans op afwijkingen van rationale besluitvorming en het optreden van foutieve cognitieve vertekeningen afnemen. In dit hoofdstuk staat deze veronderstelling centraal. De auteurs bespreken gedragswetenschappelijk onderzoek naar groepsbesluitvorming en factoren die succesvolle groepsbesluitvorming verhinderen dan wel bevorderen.

De overeenkomst tussen een cliënt en een advocaat valt uiteraard onder de in Boek 7 BW gereguleerde overeenkomst van opdracht, maar heeft toch vooral impact als het om de rechtspleging gaat. Visscher laat zien dat de verhouding tussen advocaat en cliënt geschetst wordt als een *principal-agent* verhouding, waarbij de belangen van beide actoren niet samenvallen. Hij bespreekt de inzichten uit de rechtseconomische, empirische, gedragseconomische en psychologische literatuur betreffende gedrag van advocaten en concludeert op basis daarvan dat Gedragsregel 5 (advocaten moeten zich alleen door het belang van de cliënt en niet door enig eigen belang laten leiden) enigszins naïef is.

In de bijdrage van Tuls komt de nieuwe Wet Deelgeschilprocedure aan bod. Voor de inwerkingtreding van de wet heeft zij onderzoek verricht naar de verwachtingen binnen de rechtspraktijk over de effecten en doelmatigheid van de deelgeschilprocedure. Uit dat onderzoek kwam toen naar voren dat de rechtspraktijk zich goeddeels kon vinden in de doelstellingen van de wetgever. Toch werden er ook zorgen geuit over de Wet Deelgeschilprocedure (zijn er wel voldoende gespecialiseerde rechters beschikbaar? Wordt er een uniform beleid gevoerd? Is de deelgeschilprocedure wel geschikt voor complexe en

omvangrijke geschilpunten?). Inmiddels, drie jaar later, wordt er veelvuldig gebruikgemaakt van de wet en kan voorzichtig worden nagegaan of de verwachtingen uit 2010 zijn uitgekomen en of de doelstellingen van de wetgever zijn behaald.

In het slothoofdstuk van dit boek trachten de redacteuren met name de vraag te beantwoorden waar en in hoeverre we nu een stap verder zijn gekomen. Duidelijk zal aldaar bijvoorbeeld worden dat een rode draad in dit boek gevonden kan worden in de oproep om (veel meer) tot *evidence-based policymaking* te komen, maar dat is voor later.

5 METHODOLOGISCHE VERANTWOORDING

5.1 Algemeen

Wij hebben auteurs bereid en in staat gevonden om resultaten uit andere disciplines dan de juridische te betrekken bij hun analyse. Sterker, juist dat is het basisidee achter dit boek.

Om onze kennis te vergroten van de gedragspresumpties waar het privaatrecht zich van bedient, van de effecten die het privaatrecht heeft op het gedrag van individuen en organisaties en van de betekenis die deze presumpties en effecten hebben voor privaatrechtelijke beleidsvorming, regelstelling en -toepassing, kan men niet vertrouwen op de gangbare juridische methode. Wat die methode ook precies moge zijn, het is duidelijk dat men met juridische gereedschappen als tekstanalyse, systeembouw, hermeneutiek en een vleugje normatieve stellingname geen betrouwbare uitspraken kan doen over de juistheid van presumpties of de effecten van regels in de echte wereld.¹⁸

Dat gegeven heeft ertoe geleid dat vele auteurs zijn gaan ‘shoppen’ over de grenzen van hun eigen specialisme heen – of omdat ze geen jurist zijn of omdat ze vooral jurist en niet iets anders zijn – en vaak met verfrissende resultaten, denken wij. Er zijn verbandingen en dwarsverbanden gelegd tussen enerzijds voorspellingen over gedragingen en de effecten van gedragingen en anderzijds privaatrechtelijke leerstukken. Soms betreft het verbanden die evident lijken, maar nog niet expliciet gemaakt waren; soms betreft het uitkomsten die gewoonweg verrassend zijn.

In de diverse bijdragen wordt regelmatig verwezen naar bijvoorbeeld eerder (eigen) empirisch of economisch of psychologisch onderzoek, en enkelen hebben speciaal voor dit project nieuw empirisch onderzoek verricht.¹⁹ Veel bijdragen ‘leunen’ op empirisch onderzoek van anderen en dat brengt uiteraard risico’s met zich. Immers, de resultaten van veel psychologisch en economisch experimenteel onderzoek zijn gevonden in het

¹⁸ Nader, met verwijzingen, Van Boom 2013.

¹⁹ Zie m.n. de bijdragen van Adriaanse c.s. en Loonen.

'laboratorium', zodat externe validiteit van de verkregen resultaten niet vanzelfsprekend is. Ook de resultaten van buitenlands onderzoek naar de rechtswerkelijkheid zijn in zekere zin beperkt bruikbaar voor ons recht, wanneer de onderliggende structuren en instituties verschillen. Zo is onderzoek naar de gedragseffecten van Amerikaans aansprakelijkheidsrecht niet zonder meer bruikbaar in een Nederlandse context, bijvoorbeeld omdat in ons land *punitive damages*, *disclosure* en *jury* ontbreken.

Men dient dus op te passen voor het klakkeloos transponeren van gevonden resultaten, maar toch menen wij dat het bestuderen en gebruiken van dergelijke studies toegevoegde waarde heeft. Als een jurist over de grenzen heen wil kijken en gebruik wil maken van wat anderen eerder hebben bedacht, dan hoeft hij geen gediplomeerd econoom, psycholoog, bedrijfskundige, enzovoort te zijn om met gebruikmaking van de resultaten van anderen juridisch relevante conclusies te trekken.²⁰ Volgens ons is het dus niet noodzakelijk om zelf steeds helemaal 'omgeschoold' te worden, mits de jurist zijn grenzen in acht neemt én weet welke vragen hij zichzelf moet stellen bij het gebruik van andermans onderzoeksresultaten.²¹ In dat verband is natuurlijk wel nodig dat de jurist de beperkingen van andere disciplines onderkent. Idealiter zou de juridische studie meer aandacht schenken aan methoden van sociaalwetenschappelijk onderzoek.²²

Wij willen uiteindelijk bereiken dat de auteurs van de diverse bijdragen zo veel mogelijk bronnen van argumenten analyseren, zo veel mogelijk perspectieven belichten.²³ Deze benadering noemen we een *multidimensionale benadering*.²⁴ We weten ons bij deze keuze gesterkt door de gedachte dat de hier gekozen multidimensionale benadering niet nieuw is. Vergelijkbare benaderingen ten aanzien van juridisch onderzoek worden reeds gebruikt, ook in privaatrechtelijk Nederland.²⁵ Nog belangrijker is uiteraard dat deze benadering naar onze mening perspectief biedt op goede resultaten. Dat alles maakt dat we onvolledigheid van onze selectie en methodologische onvoldragenheid voor lief nemen. De multidimensionale benadering maakt dat civilologie nog geen 'school' in de traditionele zin is: bij een 'school' verwacht men gedeelde opvattingen over ontologie en epistemologie, en daar is het nog te vroeg voor. Als er iets is wat we delen, dan is het vooral het besef dat we over muren moeten kijken om een vollediger beeld van het privaatrechtelijke landschap te verkrijgen. Het is tegen die achtergrond dat veel van het hiernavolgende overzicht begrepen moet worden: een staalkaart van (vooral) gevarieerde monodisciplinariteit die via multidimensionaliteit op enig moment wellicht tot interdisciplinariteit leiden zal.

20 Zie reeds Barendrecht 2000, p. 85.

21 Zie hierover Giesen 2005a, p. 18 e.v.

22 Dit pleidooi is niet origineel. Zie voor verwijzingen bijv. Van Boom 2013.

23 Zie over het voorgaande al Giesen 2005b, p. 13-16.

24 Wij ontleen deze term aan Van Boom 2003, p. 36, zoals nagevolgd door Giesen 2005a, p. 19. Vgl. Zondag 2004, m.n. p. 14 e.v.

25 Zie voor een historisch overzicht op dit punt Giesen 2011, Croes/Leeuw 2012 en Van Boom 2013.

5.2 Een kleine staalkaart

De gekozen en zojuist toegelichte multidimensionale benadering laat zich nader duiden door kort in te gaan op de wetenschapsgebieden die zich in de navolgende bijdragen laten zien. Het zal niet verbazen dat vooral gekeken wordt naar de grote stromingen in de menswetenschappen als economie, psychologie en sociologie, maar ook de varianten criminologie, politicologie, beleidswetenschappen en marketing zijn vertegenwoordigd.²⁶ Omdat de gekozen aanpak in feite weinig andere wetenschappen uitsluit, zolang deze maar dienstig zijn aan het doel van de civilologie, lichten wij er hierna een aantal wetenschappen uit door kort stil te staan bij het object, de methode en de beperkingen van die disciplines. Volledigheid is niet betracht, maar we denken zo wel de disciplines waar in dit boek op vertrouwd wordt, adequaat in beeld te brengen.

Economie

Economie bestudeert productie, consumptie en distributie van schaarse goederen. Ze kent een descriptief deel dat op basis van (een variant van) het rationele keuzemodel voorspellingen doet en toetst over menselijk marktgedrag en een normatief deel dat uitspraken doet over hoe markten ingericht dienen te worden om welvaart te vergroten. Hoewel geen van de bijdragen aan dit boek een rechttoe rechtaan economisch raamwerk hanteert, is economie toch een leverancier van krachtige onderliggende ideeën voor bijvoorbeeld de rechtseconomie. Het rationele keuzemodel is bijvoorbeeld niet alleen dominant in economische theorievorming, maar ziet men ook terug als al dan niet expliciete basis van beleid en regelgeving.²⁷ Dit denkkader, dat ook de basis vormt van de rechtseconomie, is tevens het dominante mensbeeld in ons vermogensrecht, dat gestoeld is op de door Verlichting en negentiende-eeuws liberalisme gevoede idee dat private actoren autonome beslisser zijn die verantwoordelijkheid dragen voor hun contracteerbeslissingen en schadelijke daden. Het model van de *homo economicus*, de mens die in meer of mindere mate nut tracht te maximaliseren door alle handelingsbeslissingen bewust te nemen bij wijze van afweging tussen heldere preferenties, gezochte en verkregen informatie over kosten en baten van handelingsalternatieven, staat vaak niet ver af van het mensmodel in ons vermogensrecht.

26 Daarnaast bespreken De Kogel c.s. en Verheij & Hiemstra de neurowetenschappen, een verzameling van methoden voor hersenonderzoek die momenteel toenemende invloed uitoefenen op menswetenschappen.

27 Verwante rationaliteitsconcepten uit de economie die veel worden gebruikt (en die men overigens ook tegenkomt in sociologie en politicologie) zijn bijvoorbeeld het nastreven van *private interests* door belangengroeperingen bij de totstandkoming van rechtsregels, opportunistisch *rent-seeking* bij dienstverleners, *tragedy of the commons* (uitputting van openlijk toegankelijke objecten), marktfalen bij *public goods* (goederen waarbij men niemand van het genot ervan kan uitsluiten), ‘rationale apathie’ bij het handhavend privaot optreden tegen bagatelschade, en zo verder.

Rechtseconomische inzichten zien we terug in de bijdragen van bijvoorbeeld Faure & Van Boom en Engelen. De subdiscipline van *behavioral finance* komt bovendien nog aan bod bij Raaijmakers.

Psychologie

In de hierna opgenomen bijdragen is veel gebruikgemaakt van resultaten uit de psychologie. De psychologie is de wetenschap die zich met name richt op bestudering van het menselijk gedrag, het menselijk waarnemen, leren, voelen en denken en de menselijke ontwikkeling gedurende de levenscyclus. Voor bestudering van privaatrechtelijke regels die betrekking hebben op hoe individuen denken, doen en zich gedragen, is bijvoorbeeld de cognitieve psychologie van belang. Deze deeldiscipline houdt zich bezig met de vraag hoe het brein is georganiseerd om de wereld te begrijpen, te redeneren over motieven en verbanden, en te beslissen welke handeling passend is. Naast cognitieve psychologie is sociale psychologie een relevante deeldiscipline. Daarin staat de mens als sociaal wezen centraal en de manier waarop individuen, groepen en culturen beïnvloed worden in hun denken, beslissen en handelen in sociale verbanden.

Psychologie biedt daarmee bouwstenen voor bestudering van het menselijke denken en doen in andere disciplines.²⁸ Begrijpen hoe een mens denkt en beslist, is bijvoorbeeld van belang om te weten hoe mensen in groepen functioneren, of economische beslissingen nemen, of hoe het komt dat mensen op bepaalde momenten op een bepaalde (juridisch relevante) manier handelen, nalaten of reageren. Zo kan men deelaspecten van aankoopbeslissingen van consumenten benaderen vanuit consumentenpsychologie – dat deels bestaat uit cognitieve en deels sociale psychologie. En consumentenpsychologie kan vervolgens weer deel uitmaken marketing, waarin zowel economische als psychologische disciplines samenkomen.

Waar denken en doen van individuen en groepen belangrijk is, zoals dat in het privaatrecht bij uitstek het geval is, kunnen uitkomsten van psychologisch onderzoek derhalve tot extra begrip en nieuwe vragen leiden.²⁹ Dat juristen in beginsel veel zouden kunnen leren van wat psychologen weten over het ‘kennen’, is onzes inziens dan ook evident. Dat vinden onze auteurs kennelijk ook, getuige het feit dat in heel veel bijdragen in ruime mate geput wordt uit psychologische inzichten.

Voor sommige juristen is de aantrekkingskracht van psychologie groter dan bijvoorbeeld die van de rechtseconomie, omdat het experimentele werk van psychologen soms patho-

28 Zie voor een algemeen antwoord op die vraag bijv. Sunstein 1997 en Sunstein 2002. Het teruggrijpen op resultaten van psychologisch onderzoek kan o.a. vruchtbaar zijn voor het procesrecht, zoals nog zal blijken in de bijdrage van Enneking c.s. (doch zie bijv. ook Rachlinski 2001, die ingaat op de manier waarop rechters omgaan met cognitieve illusies, en Korobkin 2005. Korobkin laat zien dat diverse psychologische *biases* in de weg kunnen staan aan een succesvolle bemiddeling in een geschil).

29 Vgl. Rachlinski 1999-2000, op p. 765 en p. 766 ('Psychology and law (...) both constitute efforts to predict and control human behavior.').

logische uitkomsten laat zien die deze juristen meer aanspreken dan de nutsmaximaliseerder die rechtseconomen voorspiegelen. Daar vallen twee kanttekeningen bij te maken. Allereerst is kenmerkend voor economie dat deze pogingen doet tot overkoepelende theorievorming over doen en denken van mensen en organisaties en zodoende komt tot sterk gestileerde mensmodellen.³⁰ De plaats van theorievorming in de psychologie is minder omvattend, meer contextueel van aard en kan daardoor de mens met al zijn menselijk tekortkomingen laten zien. Dat heeft voor verrijking en nuancering van het rationele keuzemodel gezorgd in de stroming van *behavioral economics*.³¹ Die stroming introduceerde met behulp van psychologie het mensmodel van de *homo heuristicus*: de mens die niet altijd weloverwogen denkt, die denkfouten maakt en die zich om de tuin laat leiden door heuristische en vooringenomenheden (*heuristics and biases*).³² In de tweede plaats zijn er verschillen in epistemologie. Sommige economen staan zich voor op hun streven naar voorspelling van menselijk gedrag op geaggregeerd niveau in de echte wereld met behulp van economische data, terwijl zij de zware nadruk op experimenteel onderzoek van psychologen afdoen als onbruikbare laboratoriumresultaten. Dit gekissebis is terug te voeren op fundamentele verschillen van inzicht in wat nu precies betrouwbare kennis oplevert.³³

Misschien vinden juridische onderzoekers de nuanceringen op het economisch mensmodel juist daarom wel zo aantrekkelijk, omdat in die nuance de mens met al zijn onvolkomenheden wordt getoond. Het sluit waarschijnlijk ook goed aan bij de neiging van juristen om complexiteit te omarmen in plaats van – zoals bij economen – te deconstrueren. Om als econoom precieze uitspraken te kunnen doen, moet men de werkelijkheid modelleren – terugbrengen tot eenvoud, met gebruikmaking van assumpties – terwijl juristen misschien liever dichterbij de ingewikkelde rechtswerkelijkheid blijven. Zo bezien scoren juristen dus slecht op het beginsel van wetenschappelijke zuinigheid (*parsimoniousness*).³⁴

30 Een stap weg van de eenheidsworst van de rationale keuzeactor zien we bijv. in kruispuntwetenschappen als marketing, waar bestudering van consumentengedrag tot verdere onderverdelingen leidt (zoals de onderverdeling van rationale-keuzeactoren in diegenen met een grote behoefte aan begrip en diegenen met een kleine behoefte (*need for cognition*)). Zie bijv. de bijdrage van Duivenvoorde.

31 Over die ontwikkeling bijv. Korobkin & Ulen 2000, p. 1051 e.v.; Parisi & Smith 2005; Schwartz 2004; Thaler & Sunstein 2008. Vgl. ook Camerer e.a. 2003; De Cremer e.a. 2006; 't Hart & Du Perron 2006. Indirect ook van belang zijn Thaler 1993 en Thaler 2005.

32 Vgl. bijv. Schwartz 2004; Guthrie 2006, p. 425 e.v., en de bijdragen van Van Raaij, Enneking c.s., Klein Haarhuis & Niemeijer aan dit boek. Zie ook nader Van Boom, Giesen & Verheij 2008, p. 24 e.v.

33 Tiemeijer 2011, p. 92 e.v.

34 In veel sociaalwetenschappelijke methodologie wordt het beginsel van zuinigheid nagestreefd om zo precies mogelijke resultaten te bereiken die zo veel mogelijk beschrijving, verklaring of voorspelling genereren met zo weinig mogelijk dataverzameling en -analyse. Onze multidimensionale benadering is allesbehalve zuinig. Zolang geen interdisciplinaire methodologie van civilologie bestaat – en die fase hebben we nog niet bereikt – moet dat voor lief worden genomen.

Sociologie

Sociologie houdt zich bezig met de menselijke samenleving en stelt vragen als: hoe functioneert en wat verklaart de inrichting van de maatschappij en de instituties daarbinnen, wat bepaalt vertrouwen in anderen, hoe vindt maatschappelijke verandering plaats en hoe beïnvloedt die het zelfbeeld van groepen en individuen. Binnen de sociologie bestaan verschillende scholen en onderafdelingen. In zekere zin kan criminologie in bepaalde opzichten als onderafdeling van sociologisch onderzoek worden gezien.³⁵ Ook de *rechtssociologie* is uiteraard onderdeel van de multidimensionale benadering. Waar de sociologie de studie is van de menselijke samenleving en van menselijk samenleven, ofwel sociaal handelen (het gedrag van mensen in groepsverband), ziet de *rechtssociologie* vooral op juridisch handelen (handelen voor zover dit is geordend door rechtsnormen en de handhaving daarvan) als het om dat sociaal handelen gaat. Daarbij gaat men uit van een empirisch rechtsbegrip dat ruimer is dan het rechtspositivistische begrip van het positieve recht op een bepaald moment. Het omvat vele vormen van regulering van handelingen.³⁶ Men stelt daarbij twee vragen, namelijk wat is de invloed van recht op menselijk gedrag en hoe komt recht in de samenleving tot stand?³⁷ Dat ook deze vorm van onderzoek naar handelingen (gedrag) van personen relevant is voor het door ons gestelde doel, moge daarmee helder zijn. Het zijn de bijdragen van Klein Haarhuis & Niemeijer, Van Erp, en Lindenbergh & Mascini die hier bijvoorbeeld kunnen worden genoemd. We merken op dat in de sociologie, anders dan bij psychologie, niet de experimentele empirie dominant is, maar dat juist een rijkere verscheidenheid van sociaalwetenschappelijke methoden gehanteerd wordt.

Overig

Er zijn in dit boek ook verwijzingen te vinden naar kruispuntdisciplines als marketing en beleidswetenschappen. Ook bedrijfs- en organisatiekundige inzichten komen soms aan de orde. Waar marketing een kruispunt is van onder meer economie en psychologie, zijn de beleidswetenschappen een kruising van economie, sociologie, bestuurskunde en politologie.

Organisatiekunde is een wetenschap die zich beweegt op het raakvlak van psychologie, sociologie en economie. Ze kan van belang zijn om te analyseren hoe privaatrechtelijke regelstelling al dan niet effect sorteert in organisaties. De bijdragen van Bacharias c.s., van Kroeze en van Raaijmakers gaan voorzichtig in deze richting waar zij de interactie tussen organisaties en regels verkennen.³⁸ Ook kan worden gewezen op de bijdrage van Adriaanse c.s., die uitdrukkelijk aandacht schenken aan de attitude van ondernemers in het licht van de contractuele positie van de (sterkere) wederpartij.

35 Over methode in de criminologie bijv. Bijleveld 2006.

36 Over het voorgaande Griffiths 2005, p. 14-15. Zie ook nog Huls 2007.

37 Huls 2004, p. 9.

38 Ook kan hier zijdelings de bijdrage van Van Erp worden genoemd.

Hiermee zijn de belangrijkste bronnen van multidimensionaliteit genoemd. Her en der zijn echter ook nog gegevens en argumenten uit weer andere wetenschappen benut. Wij denken in het bijzonder nog aan de ‘innovatiewetenschap’ die in de bijdrage van Barendrecht figureert. Dat past prima binnen de voor dit boek gekozen methodiek, omdat daardoor het palet van af te wegen argumenten alleen maar breder wordt. Uiteraard mag bij al het voorgaande niet vergeten worden dat de hier gepresenteerde takken van sociaal-wetenschappelijk onderzoek elkaar ook onderling beïnvloeden en in elkaar overlopen. De bijdragen van bijvoorbeeld Croes en Klein Haarhuis & Niemeijer laten dat zien.

6 AFSLUITENDE OPMERKING

In het voorgaande is toegelicht waarover deze bundel gaat, waarom wij meenden dat dit boek opnieuw en herbewerkt zou moeten verschijnen, hoe het past bij eerder onderzoek en waarom gekozen is voor de aanpak en methode zoals die gekozen is. We hebben daarbij uiteraard keuzes moeten maken. Keuzes brengen beperkingen met zich, ook waar we die niet per se hadden willen aanbrengen. Wij zien dit boek ook nu weer niet als een afgesloten project, maar mede en vooral als een open uitnodiging voor verdere gedachtevorming over dit specifieke thema en over (de problemen en geneugten van) het overschrijden van de grenzen tussen het juridische veld en andere wetenschappen. Het is daar waar de civilologie haar werkterrein heeft. Eenieder die daaraan een bijdrage wil leveren of die andere suggesties of opmerkingen heeft, wordt uitgenodigd daarvan melding te maken (I.Giesen@uu.nl).

LITERATUUR

Barendrecht 2000

J.M. Barendrecht, ‘De geest van de hoogleraar van toen’, *NJB* 2000, p. 79-86.

Bijleveld 2006

C. Bijleveld, *Methoden en Technieken van Onderzoek in de Criminologie*, Den Haag: BJu 2006.

Van Boom 2003

W.H. van Boom, *Structurele fouten in het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: BJu 2003.

Van Boom 2004

W.H. van Boom e.a. (red.), *Pure Economic Loss*, Vienna/New York: Springer 2004.

Van Boom 2006

W.H. van Boom, 'Compensating and preventing damage: is there any future left for tort law?', in: *Festschrift till Bill W. Dufwa – Essays on Tort, Insurance Law and Society in Honour of Bill W. Dufwa, Volume I*, Stockholm: Jure 2006, p. 287-293.

Van Boom 2013

W.H. van Boom, 'Empirisch Privaatrecht – Enige beschouwingen over de rol van empirisch onderzoek in de hedendaagse privaatrechtswetenschap', *Tijdschrift voor Privaatrecht* (TPR) 2013, te verschijnen.

Van Boom, Giesen & Smit 2012

W.H. van Boom, I. Giesen & M. Smit, 'Inleiding', in: W.H. van Boom, I. Giesen & M. Smit (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, Civilologie Serie, Vol. 3, Den Haag: BJu 2012, p. 1-5.

Van Boom, Giesen & Smit (red.) 2012

W.H. van Boom, I. Giesen & M. Smit (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, Civilologie Serie, Vol. 3, Den Haag: BJu 2012.

Van Boom, Giesen & Verheij 2008

W.H. van Boom, I. Giesen & A.J. Verheij, 'Gedrag en Privaatrecht: inleiding en verantwoording', in: W.H. van Boom, I. Giesen & A.J. Verheij (red.), *Gedrag en Privaatrecht*, Den Haag: BJu 2008, p. 19-48.

Camerer e.a. 2003

C.F. Camerer, G. Loewenstein & M. Rabin, *Advances in behavioral economics*, New York: Russell Sage Foundation/Princeton University Press 2003.

De Cremer e.a. 2006

D. de Cremer, M. Zeelenberg & J.K. Murnighan, *Social psychology and economics*, Mahwah, N.J.: Lawrence Erlbaum 2006.

Croes & Leeuw 2012

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

Genn e.a. 2006

H. Genn, M. Partington & S. Wheeler, *Law in the Real World: Improving Our Understanding of How Law Works (The Nuffield Inquiry on Empirical Legal Research; Final Report and Recommendations)*, London 2006.

Giesen 2005a

I. Giesen, *Handle with care!*, Den Haag: BJu 2005.

Giesen 2005b

I. Giesen, *Toezicht en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 2005.

Giesen 2011

I. Giesen, 'Recht en ... Psychologie: over de waarde die psychologische inzichten voor de civilist kunnen hebben', *WPNR* 6912 (2011), p. 1065-1074.

Griffiths 2005

J. Griffiths, 'Wat is rechtssociologie?', in: J. Griffiths & H. Weyers, *De Sociale Werking van Recht*, 4de druk, Nijmegen: AAL 2005, p. 13-33.

Guthrie 2006

C. Guthrie, 'Law, Information, and Choice', in: G. Gigerenzer & C. Engel (ed.), *Heuristics and the Law*, Cambridge Mass.: MIT Press 2006, p. 425-437.

't Hart & Du Perron 2006

F.M.A. 't Hart & C.E. du Perron, *De geïnformeerde consument – Is informatieverstrekking een effectief middel om consumenten afgewogen financiële beslissingen te laten nemen?*, Preadvies Vereniging voor Effectenrecht 2006, Deventer: Kluwer 2006.

Hartlief 2012

T. Hartlief, 'De civilist en de civilologie', in: W.H. van Boom, I. Giesen & M. Smit (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, Civilologie Serie, Vol. 3, Den Haag: BJu 2012, p. 33-52.

Huls 2004

N.J.H. Huls, *God dobbelt niet* (oratie Rotterdam), Den Haag: BJu 2004.

Huls 2007

N.J.H. Huls, 'Regels en legitimiteit: bedoelde en onbedoelde effecten van regelgeving', *AA* 2007, p. 862-868.

Korobkin 2006

R. Korobkin, 'Psychological Impediments to Mediation Success: Theory and Practice', UCLA School of Law, Research paper no. 05-9, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 21, p. 281-238, 2006.

Korobkin & Ulen 2000

R.B. Korobkin & T.S. Ulen, 'Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics', *Cal. L. Rev.* 2000, p. 1051-1144.

Pape 2012

S.B. Pape, *Warnings and Product Liability – Lessons Learned from Cognitive Psychology and Ergonomics* (diss. Rotterdam), Den Haag: Eleven 2012.

Parisi & Smith 2005

F. Parisi & V.L. Smith, *The Law and Economics of Irrational Behavior*, Stanford: Stanford University Press 2005.

Rachlinski 1999-2000

J.J. Rachlinski, 'The "New" Law and Psychology: A Reply to Critics, Skeptics and Cautious Supporters', 85 *Cornell L. Rev.* 739 (1999-2000).

Rachlinski 2001

J.J. Rachlinski, 'Heuristics and biases in the courts: ignorance or adaptation?', 79 *Or. L. Rev.* 61 (2001).

Schwartz 2004

B. Schwartz, *The paradox of choice: why more is less*, New York: Ecco 2004.

Sunstein 1997

C.R. Sunstein, 'Behavioral Analysis of Law', 64 *U. Chi. L. Rev.* 1175 (1997).

Sunstein 2002

C.R. Sunstein, *Hazardous Heuristics*, John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 165 (2nd Series), 2002, http://ssrn.com/abstract_id=344620.

Thaler 1993

R.H. Thaler, *Advances in behavioral finance*, New York: Russell Sage Foundation 1993.

Thaler 2005

R.H. Thaler, *Advances in behavioral finance Vol. II*, New York: Russell Sage Foundation 2005.

Thaler & Sunstein 2008

R.H. Thaler & C.R. Sunstein, *Nudge*, London: Penguin Books 2008.

Tiemeijer 2011

W.L. Tiemeijer, *Hoe mensen keuzes maken: de psychologie van het beslissen*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2011.

Vranken 2005

J.B.M. Vranken, *Algemeen deel ****, Deventer: Kluwer 2005.

Zondag 2004

W.A. Zondag, *De grenzen van het arbeidsrecht*, Den Haag: BJu 2004.

DEEL A
ALGEMEEN

