

## DE REDACTIE PRIVAAT

### OPKOMST VAN EMPIRICAL LEGAL STUDIES: EEN VLOEK, EEN ZEGEN, OF ALLEBEI?

Masha V. ANTOKOLSKAIA

#### I. OPKOMST VAN ELS

1. Het is geen overdrijving om te zeggen dat sinds de millenniumwisseling de opkomst van *Empirical Legal Studies* (ELS) de meest spraakmakende ontwikkeling is op het gebied van het Nederlandse privaatrecht. Hoewel in België ELS tot dusver minder aandacht heeft getrokken, is ook dit land geenszins voor deze ontwikkeling immuun gebleven.

Zoals de naam terecht suggereert, bestrijkt *Empirical Legal Studies* het hele juridische domein en niet het privaatrecht alleen. De bulk van de Nederlandse discussie speelt zich niettemin af op het domein van het privaatrecht. Dat laat zich vermoedelijk verklaren door het feit dat men in het strafrecht vanwege de criminologie al langer vertrouwd is met empirisch onderzoek. Over de historische wortels van ELS is het nodige geschreven<sup>(1)</sup>. Als *founding fathers* worden aangewezen *The Metaphysical Club* (Cambridge, Massachusetts, 1871-1979) en de Amerikaanse *legal realists* van de jaren twintig en dertig van de 20<sup>e</sup> eeuw<sup>(2)</sup>, gevolgd, na de opkomst van talrijke *law and ...* disciplines, door het *New Legal Realism* in de jaren zeventig<sup>(3)</sup>. Al die stromingen waren reacties op het verblijf van de *main stream* juridische wetenschap in haar '*splendid isolation in its realm of legal doctrine and formalism*'<sup>(4)</sup>. Tegenwoordig is *Empirical Legal Studies* als stroming het meest invloedrijk in de VS en in de UK, maar de laatste jaren krijgt ELS ook steeds meer voeten aan de grond op het Europese vasteland. In de VS

---

(1) Zie b.v. F. LEEUW, H. SCHMEETS, *Empirical Legal Research. A Guide Book for Lawyers, Legislators and Regulators* (Edward Elgar: 2016), 20-40.

(2) Voor een overzicht zie: H. KRITZER, 'Empirical Legal Studies Before 1940: A Bibliographic Essay', *Journal of Empirical Legal Studies* 2006/6, 925-968.

(3) V. NOURSE, G. SHAFFER, 'Varieties of New Legal Realism: Can a New World Order Prompt a New Legal Theory?', 95. *Cornell Law Review* 2009, 61-138.

(4) B. LURGER, 'Empiricism and Private Law: Behavioral Research as Part of a Legal-Empirical Governance Analysis and a Form of New Legal Realism', *Austrian Law Journal*, 2014/1, 24.

is ELS al enige tijd *booming business*: in 2004 is het *Journal of Empirical Legal Studies* opgericht, sinds 2006 wordt jaarlijks een congres over *Empirical Legal Scholarship* gehouden, op veel toonaangevende Amerikaanse universiteiten zijn centra voor ELS opgericht(5). In de UK heeft het in 1972 opgerichte en nog steeds florerende *Oxford Center for Socio-Legal Studies* gezorgd voor de verspreiding van ELS over de Engelse universiteiten en de onderzoekunit van de overheid, *The Legal Research Center*(6).

2. In Nederland kwam empirisch onderzoek in de juridische wetenschap reeds in de vorige eeuw sporadisch voor, maar de echte bloei kwam pas deze eeuw. Op het gebied van het privaatrecht begonnen enkele privatisten van de Vrije Universiteit Amsterdam en de Universiteit Tilburg empirisch onderzoek naar juridische problemen te verrichten(7). Deze eerste zwaluwen maakten echter nog geen lente. De onderzoeksresultaten werden vooral gepubliceerd in de vorm van rapporten en artikelen in specialistische en niet breed gelezen juridische tijdschriften, en werden buiten hun specifieke domein niet of nauwelijks opgemerkt. Wat bredere belangstelling trok ELS toen Van Boom, Giesen en Verheij in 2006 de bundel *Gedrag en privaatrecht* publiceerden(8). Maar een echte omslag kwam er pas in 2012, toen Giesen, Van Boom en Smit de *civilologie* op Nederlandse bodem introduceerden(9). *Civilologie*, zoals later in dit stuk wordt toegelicht, is echter een breder begrip dan ELS. Sindsdien lijkt ELS in Nederland in de mode. In 2016 is de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk onderzoek (NWO) een *nationale stimuleringsactie Empirical Legal Studies* gestart, die wordt uitgevoerd door het Nederlandse Instituut voor Criminologie en Rechtshandhaving (NSCR) onder begeleiding van een landelijke stuurgroep. Doel is het opstellen van een plan voor een nationaal onderwijs- en onderzoeksprogramma op het gebied van ELS(10). In datzelfde jaar hebben de *Ius Commune* onderzoeksschool en het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Veiligheid en Justitie (WODC) het initiatief genomen tot de oprichting van een netwerk met de

---

(5) G. VAN DIJK, 'Empirical Legal Studies (ELS)', 142. *WPNR* 2011 (6912), 1105-1112.

(6) Voor een alweer wat ouder overzicht van de stand van zaken in de UK zie: H. GENN, M. PARTINGTON, S. WHEELER, *Law in The Real World: Improving Our Understanding of How Law Works, The Nuffield enquiry on Empirical Legal Research* (Nuffield: 2006).

(7) Onder deze pioniers waren o.a. Akkermans (VU) en Van Dijk (UvT).

(8) W. H. van Boom, I. Giesen, A. J. Verheij (red.), *Gedrag en privaatrecht. over gedragspresumpties en gedragseffecten bij privaatrechtelijke leerstukken* (Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2008).

(9) In 2011 werd aan de Erasmus Universiteit Rotterdam het '1ste Nederlandse civilologiecongres' gehouden, en in 2012 verscheen de bundel van W.H. van Boom, I. Giesen, M. Smit (ed.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht* (Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2012), gevolgd door de tweede druk onder de veelbelovende titel *Capita Civilologie: Handboek Empire en Privaatrecht* – een bonte verzameling van artikelen uit verschillende disciplinaire invalshoeken over het gebied van het privaatrecht (A.J. Verheij, W. H. van Boom, I. Giesen (red.), Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2013). Inmiddels telt de boekenreeks *Civilologie /Civilologie* zeven banden.

(10) Zie [www.nscr.nl/empirical-legal-studies-els-bij-het-nscr](http://www.nscr.nl/empirical-legal-studies-els-bij-het-nscr).

naam *Empirical Legal Studies Initiative* (ELSI). Doel is het beter ontsluiten van bestaand onderwijs in empirische methoden en technieken voor juridische onderzoekers en het organiseren van additioneel onderwijsaanbod(11).

3. In België heeft ELS op dezelfde wijze als in Nederland zijn intrede gedaan. Op een gegeven moment zijn een aantal privatisten gewoon begonnen, in samenwerking met gedragswetenschappers, met het verrichten van empirisch onderzoek. Een aansprekend voorbeeld is het grootschalige interdisciplinaire ‘Project voor de Optimalisatie van Scheidingstrajecten’ (IPOS), uitgevoerd door een multidisciplinair team van onderzoekers van de faculteiten Economie, Psychologie en Rechten van de universiteiten van Gent en Leuven, en gefinancierd door het agentschap voor Innovatie door Wetenschap en Technologie (IWT).

## II. WAT IS ELS?

4. Tot zover de stand van zaken. Maar waar hebben wij het eigenlijk over als wij over *Empirical Legal Studies* spreken? Een eensluidende definitie van ELS is niet te vinden. In zijn artikel in TPR uit 2013 haalt Van Boom de volgende definitie aan: “*Empirisch onderzoek is het op systematische en objectieve wijze verzamelen en classificeren van waarnemingen, omstandigheden of processen die zich in de werkelijkheid voordoen, met gebruik van betrouwbare methoden om feiten en/of verbanden tussen die feiten en processen vast te stellen*”(12). Als wij deze definitie zouden aanhouden, zou een jurist, net als Molière’s monsieur Jourdain, kunnen uitroepen “Op mijn woord! Het is meer dan 40 jaar dat ik proza spreek zonder er iets van te weten”. Volgens deze definitie zou immers elk integer opgesteld jurisprudentieoverzicht dat uitloopt op een analyse, het resultaat van empirisch onderzoek zijn, tenminste als men de betreffende gerechtelijke uitspraken op betrouwbare en systematische wijze heeft verzameld. Daar is misschien best wat voor te zeggen, want het bestuderen van jurisprudentie vormt zonder meer een empirisch element in de traditionele rechtswetenschap. Maar als het gaat om het identificeren van het vernieuwende dat ELS als stroming heeft te bieden, lijkt deze ruime definitie onvoldoende onderscheidend vermogen te bezitten. Daarvoor lijkt het beter om naar een minder ruime definitie te zoeken.

---

(11) Zie [www.nscr.nl/stimuleringsactie-empirical-legal-studies-komt-op-stoom](http://www.nscr.nl/stimuleringsactie-empirical-legal-studies-komt-op-stoom).

(12) R.H. HOYLE et al., *Research Methods in Social Relations* (Belmont: Wadsworth Thomson, 7th ed. 2002), 592; M. LEEZENBERG en G. DE VRIES, *Wetenschapsfilosofie voor gedragswetenschappers* (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010), 6, geciteerd in W. VAN BOOM, “Empirisch Privaatrecht. Enige Beschouwing over de rol van empirisch onderzoek in de hedendaagse privaatrechtswetenschap”, *TPR* 2010, op p. 22.

Het *Oxford Handbook on Empirical Research* hanteert een definitie die niet alleen ziet op de systematische dataverzameling, maar ook op de daaropvolgende analyse van de verzamelde data volgens een algemeen aanvaarde methode, waarmee de analytische methodes van het kwantitatief en kwalitatief onderzoek worden bedoeld(13). De beschrijvende methodes van kwalitatief onderzoek liggen echter heel dicht bij voor juristen vertrouwde methodes zoals de beschrijvende analyse van rechtspraak. Een scherpe definitie blijkt niet zo eenvoudig. Er wordt ook wel gezegd dat het onderscheidende element van ELS niet zozeer in de gehanteerde methodes ligt, maar vooral in de *mindset* van de onderzoeker: in de zucht naar de toets van het theoretische aan het feitelijke, zoals in het onderscheid tussen *law in the books* en *law in action*(14).

Wat daar ook van zij, of men nu een meer of minder ruime definitie van ELS hanteert, een onmisbaar element is in elk geval een eigen dataverzameling. Dat maakt ‘civilologie’ breder dan ELS. In de definitie van Van Boom, Giesen en Verheij omvat civilologie “de verzameling van wetenschappen die in onderlinge samenhang onze kennis vergroten van de gedragspresumpties van individuen, ondernemingen en organisaties en de betekenis die deze presumpties en effecten hebben voor privaatrechtelijke beleidsvorming, regelgeving en –toepassing”(15). Onder civilologie valt dus ook het gebruik van inzichten uit andere wetenschappen zonder dat dit het verzamelen of de analyse van data inhoudt. Anderzijds is deze definitie gefocust op ‘gedragspresumpties’, wat haar weer beperkter maakt dan ELS, dat zich geenszins tot gedragspresumpties hoeft te beperken.

### III. ELS ALS EEN ZEGEN

5. De zegeningen van de combinatie van empirisch en juridisch onderzoek zijn gemakkelijk te tellen. De vraag wat juristen in het algemeen en privatisten in het bijzonder inspireert om buiten het vertrouwde domein van het juridisch-dogmatisch onderzoek te gaan en zich op het onbekende terrein van het empirisch onderzoek te begeven, is vrij simpel en tegelijkertijd best ingewikkeld. Het motief om dit te doen is op de dag van vandaag hetzelfde als dat wat in het verleden de Amerikaanse Realisten bewoog: de onvrede met de beperking tot de dogmatische en formele dimensie van het recht. Het is een doodoener dat het recht niet uit zichzelf kan worden verklaard,

---

(13) P. Cane, H. Kritzer (eds), *Oxford Handbook on Empirical Research* (Oxford University Press, 2010), 4.

(14) Aldus A.J. Akkermans op de nationale brainstorm-bijeenkomst over ELS, NSCR Amsterdam, 8 april 2016.

(15) W. H. VAN BOOM, I. GIESEN, A. J. VERHEIJ, ‘Inleiding’, in A. J. Verheij, W.H. van Boom, I. Giesen (red.), *Capita Civilologie: Handboek Empire en Privaatrecht*, 1.

en ELS is derhalve, zoals Vranken terecht opmerkt, ‘een vanzelfsprekend gevolg van conceptualisme’(16).

Op macroniveau leidt een zoektocht naar het waarom van de inhoud van juridische regels tot het beoefenen van de economie, sociologie, politicologie en filosofie.

Op microniveau zijn de juristen, die met de ‘waaromvraag’ bezig zijn, geïnteresseerd in de beantwoording van vragen als de volgende:

- Hoe steken de werkelijke verhoudingen, die de rechtsregel moet regelen, precies in elkaar? Om rechtsregels over het gezag en juridisch ouderschap voor samengestelde gezinnen te ontwerpen bijvoorbeeld, wilde de Nederlandse wetgever eerst weten welke rollen de gescheiden ouders en de stiefouder in het leven van het kind daadwerkelijk vervullen(17).
- Wat is precies het probleem dat de rechtsregel moet oplossen? Bijvoorbeeld wat is precies een ‘vechtscheiding’ die wij willen tegengaan? Hoe vaak komt het voor, wat zijn de kenmerken, wat is het sociaal-psychologisch profiel van de partners die daarin verzeild geraken?
- Wat is het meest correcte beeld van de normadressant? Is dat een redelijke en verstandige *pater familias* zoals in het Romeinse recht; een rationeel denkende, goed geïnformeerde, en het eigen belang nastrevende *homo economicus* van de *Law and Economics*; of een niet altijd rationeel denkend en soms *biased* mens, die het eigen belang niet altijd goed begrijpt en ook sociaal en altruïstisch gemotiveerd kan zijn(18)?
- Wat is het meest correcte beeld van degene die de regels toepast? Is dat een onbevooroordeeld, mechanisch wezen die alle regels kent en deze precies zo toepast als de regelgever het bedoelt heeft, of is dat een levend wezen van vlees en bloed, met eigen tekortkomingen, gevoelens, overtuigingen en vooroordelen, die soms zelfs kan worden beïnvloed door ‘*what the judge had for breakfast*’?
- Hebben de rechtsregels het effect dat de regelgever heeft beoogd? Heeft het verplichte ouderschapsplan in Nederland tot minder conflicten tussen de scheidende ouders geleid of niet(19)?

---

(16) J.B.M. VRANKEN, *Algemeen Deel, Mr. C. Assers’ handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, deel 2 (Deventer: Kluwer, 2015), 119.

(17) M.V. ANTOKOLSKAIA, W.M. SCHRAMA, K.R.S.D. BOELE-WOELKI, C.C.J.H. BIJLEVELD, C.G. JEPPESEN DE BOER en G. VAN ROSSUM, *Meeroudergezag: een oplossing voor kinderen met meer dan twee ouders? Een empirisch en rechtsvergelijkend onderzoek* (Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2014).

(18) B. LURGER, *Austrian Law Journal*, 2014/1, 22 en 33-34.

(19) M. TOMASSEN-VAN DER LANS, *Het verplichte ouderschapsplan: regeling en werking* (Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2015).

- Kloppen de gedragspresumpties waarop de regels zijn gebaseerd? Wat bijvoorbeeld te vinden van de bewering van het Nederlandse Tweede Kamerlid Recourt dat wanneer de duur van partneralimentatie korter wordt gemaakt, vrouwen beter zullen nadenken voordat zij hun carrière opgeven(20)?

6. Vragen als deze zijn cruciaal voor het bepalen wat is goed recht en wat niet en hoe het zou moeten worden toegepast.

Om dergelijke vragen te kunnen beantwoorden is empirisch onderzoek nodig. Maar de omstandigheid dat voor de beantwoording van deze vragen empirisch onderzoek nodig is, maakt nog niet dat de juristen dat *per se* ook zelf zouden moeten verrichten. Men kan uiteraard gebruik maken van bestaande kennis ontwikkeld binnen de betreffende gedragswetenschappen, of het empirisch onderzoek aan daarin deskundigen uitbesteden. Het gebruik door juristen van bestaande kennis uit gedragswetenschappelijke bronnen is op zich al een hele uitdaging(21). In een eerdere bijdrage heb ik getracht op te sommen wat voor problemen met het zoeken, rangschikken en beoordelen op betrouwbaarheid van bronnen een jurist zich daarbij op de hals zal halen(22). Waarom dan nog verder buiten de eigen opleiding en ervaring treden en zelf empirisch onderzoek gaan verrichten? Een *quick scan* van de leeftijd en het profiel van de privatisten die in Nederland voor het ELS-virus vatbaar blijken te zijn, maakt het onaannemelijk dat het hier gaat om personen die in een soort wetenschappelijke midlifecrisis zijn beland, waarbij zij hun oude vertrouwde relatie met het privaatrecht willen verruilen voor een spannende flirt met empirisch onderzoek.

De echte reden is dat de gegevens, die nodig zijn voor beantwoording van empirische vragen waarmee de privatist zich bezig houdt, vaak niet voorhanden zijn. Vaak komt de vraag van een opdrachtgever, in Nederland vaak het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het Ministerie van Veiligheid en Justitie, die op verzoek van de wetgever onderzoek entameert naar de noodzaak van de invoering of herziening van wettelijke regels of ten behoeve van een wetsevaluatie. In het verleden kwam het wel voor dat het juridische en het empirische gedeelte van dit

(20) J. RECOURT, Presentatie op het symposium 'Partner- en kinderalimentatie: Knelpunten en voorstellen voor verbetering', ACFL/ Rechtbank Amsterdam, 9 mei 2012.

(21) Zie b.v. W.H. VAN BOOM, I. GIESEN, A.J. VERHEIJ, 'Inleiding' in: A. J. Verheij, W. H. van Boom, I. Giesen (red.), *Capita Civilologie: Handboek Empire en Privaatrecht*, 34-36; T. HARTLIEF, 'De civilist en de civilologie. Hoe vergaat het de civilist bij het beoefenen van deze nieuwe(?) tak van sport?', in W.H. van Boom, I. Giesen, M. Smit (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, 33-52; A.J. AKKERMANS, 'Enkele praktijkervaringen met empirisch juridisch onderzoek op het snijvlak van gezondheid en recht', in W.H. van Boom, I. Giesen, M. Smit (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, 102-103.

(22) M. ANTOKOLSKAIA, 'Van politiek gestuurde wetgeving naar evidence-based wetgeving', in A.J. Verheij, W.H. van Boom, I. Giesen, *Capita Civilologie: Handboek Empire en Privaatrecht*, 171-205.

soort onderzoeken aan juristen en gedragswetenschappers apart werden uitbesteed. De nieuwe trend is dat het onderzoek in zijn geheel wordt uitbesteed aan ad hoc gecreëerde consortia van juristen en gedragswetenschappers, vaak gevormd rond een vaste multidisciplinaire kern die al langer met elkaar samenwerkt. Door zelf bij het empirisch onderzoek betrokken te zijn kunnen juristen precies die empirische gegevens verkrijgen die zij nodig hebben voor het beantwoorden van de juridische onderzoeksvragen. Dat maakt hun deelname aan het empirisch onderzoek cruciaal, want alleen de juristen weten voldoende nauwkeurig welke vragen dat zijn en welke gegevens precies nodig zijn. Zij weten ook het fijne van de juridische regels waarnaar het onderzoek wordt gedaan.

In de meeste gevallen kunnen juristen het empirisch onderzoek niet alleen uitvoeren, behalve wanneer het onderzoekers betreft met een gemengd juridisch-gedragswetenschappelijke academische achtergrond, of wanneer juristen een verregaande bijscholing hebben ondergaan. In de VS en het VK komt het regelmatig voor dat juristen zich zodanig bijscholen dat zij zelfs kwalitatief empirisch onderzoek zelf kunnen uitvoeren. In Nederland zien we dit nog niet zo vaak. Hier wordt meestal gewerkt met multidisciplinaire teams. Maar ook dat vraagt om investeringen. Beide kanten moeten zich bijscholen. Wel kan dat vaak *'on the job'*(23). De juristen moeten een basale kennis hebben van de methodologie van het empirisch onderzoek, zodat zij met hun collega's gedragswetenschappers een gezamenlijke taal kunnen spreken en begrijpen welke methodes er voorhanden zijn en welke resultaten daarmee wel en niet kunnen worden bereikt. Zij hoeven daarvoor geen zware cursus in statistische methodes te volgen, maar moeten bijvoorbeeld wel kunnen begrijpen dat bij tien respondenten een analyse met statistische methodes niet zinvol is.

De gedragswetenschappers moeten zich in de betreffende juridische materie verdiepen om met de juristen een gezamenlijke taal te kunnen spreken. Ook zij hoeven daarvoor geen uitgebreide juridische opleiding te volgen, maar moeten bijvoorbeeld wel weten dat een echtscheiding in Nederland op gemeenschappelijk en op eenzijdig verzoek kan worden uitgesproken.

7. De juristen krijgen zo op maat de nodige empirische data. De gedragswetenschappers verdwalen niet in het woud van de juridische regels. De aldus binnen het bereik gebrachte, meer *evidence-based* benadering van het privaatrecht(24) zal de wetgever, beleidsmaker, rechter en wetenschapper beter in staat stellen om hun taken uit te voeren. Het gebruik van empirische

---

(23) Akkermans maakt wat dat betreft nog een onderscheid tussen kwalitatief en kwantitatief onderzoek. Zie A.J. AKKERMANS, 'Enkele praktijkervaringen met empirisch juridisch onderzoek op het snijvlak van gezondheid en recht' in: W.H. van Boom, I. Giesen, M. Smit (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, 99-102.

(24) G. VAN DIJK, *WPNR* 2011 (6912), 1105 v.

data leidt tot grotere transparantie en verantwoording en rechtvaardiging van de gemaakte keuzes(25).

#### IV. ELS ALS EEN VLOEK

8. Bij het combineren van juridisch en empirisch onderzoek liggen ook risico's op de loer. Ook over de valkuilen is reeds wat geschreven(26).

Een eerste gevaar is dat ELS de nieuwe waan van de dag zou kunnen worden, waardoor monodisciplinair privaatrechtelijk onderzoek als minderwaardig wordt beschouwd, en ELS te pas en te onpas wordt toegepast, ook waar helemaal geen empirische vragen zijn. Ik herinner mij hoe in de jaren negentig van de vorige eeuw het rechtsvergelijkend onderzoek in de mode kwam en zuiver nationaal onderzoek als tweederangs onderzoek begon te worden beschouwd. Tot op de dag van vandaag is de nasleep daarvan nog voelbaar en tellen Engelstalige en rechtsvergelijkende publicaties ongeacht hun inhoud zwaarder dan Nederlandstalige en zuiver nationale publicaties. Ook met betrekking tot ELS is dit gevaar niet denkbeeldig. Hartlief schreef in 2012 in het Nederlandse Juristenblad over 'het nieuwe privaatrecht'(27). Multidisciplinaire onderzoeksaanvragen met een empirische component hebben bij NWO een grotere kans op honorering. Het is belangrijk om de waarde van het monodisciplinair juridisch-dogmatisch onderzoek te blijven benadrukken. Zoals Van Dijk terecht schrijft is ELS 'geen alternatief voor doctrinair-juridisch onderzoek maar de aanvulling daarop'(28). De recente enquête van Van Boom en Van Gestel onder de Nederlandse rechtsfaculteiten laat ook zien dat juridisch-dogmatisch onderzoek nog altijd een centrale plaats inneemt(29).

9. Een tweede risico dat opdoemt wanneer ELS de nieuwe mode wordt, is het gevaar voor gebrekkige kwaliteit. Niet of onvoldoende empirisch geschoolde juristen zouden kunnen gaan proberen op eigen kracht of met gedragswetenschappers zonder de juiste kwalificaties empirisch onderzoek uit te voeren. Dat gedragswetenschappers tijdens hun studie iets over methodes van empirisch onderzoek leren, maakt nog niet elke gedragswetenschapper gekwalificeerd om samen met juristen empirische onderzoeks-

---

(25) Voor meer over de voordelen van ELS zie: F. LEEUW, H. SCHMEETS, *Empirical Legal Research. A Guide Book for Lawyers, Legislators and Regulators*, 236-242.

(26) Zie bijv. A.J. AKKERMANS, in W.H. van Boom, I. Giesen, M. Smit (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, 99 v.

(27) T. HARTLIEF, *NJB*, 2012/1169, afl. 20, p. 1381.

(28) G. VAN DIJK, *WPNR* 2011 (6912), 1105 v.

(29) W. VAN BOOM, R. VAN GESTEL, 'Rechtswetenschappelijk onderzoek – uitkomsten van een landelijke enquête. 2015', [openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/33210](https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/33210).



ontwerpen te maken(30). De beste waarborg voor voldoende kwaliteit lijkt nog te zijn gelegen in het werken met multidisciplinaire teams waarvan tenminste een lid echt verstand van empirische methodologie heeft. Samenwerkingsverbanden met een vaste kern gooien hier hoge ogen. Om dergelijke verbanden te faciliteren kunnen institutionele kaders helpen. Een voorbeeld is het in 2015 opgerichte interfacultaire en interdisciplinaire *Amsterdam Law and Behaviour Institute* (A-LAB), een institutionele samenwerking tussen onderzoekers van de faculteiten rechten, psychologie, economie en sociologie van de Vrije Universiteit Amsterdam en de onderzoekers van het NSCR(31).

**10.** Wat het gevaar van gebrekkige kwaliteit van ELS betreft, kan in Nederland al een eerste ongelukje worden aangewezen. In 2010 werd een onderzoek verricht naar de mening van burgers over de wijze van berekening van kinderalimentatie. Uit dit onderzoek kwam dat 72% van de respondenten het oneens is met de wijze van berekening en dat 25% de problemen met betaling relateert aan de manier van de berekening en de hoogte van de kinderalimentatie(32). Dit rapport heeft tot grote politieke commotie geleid en uiteindelijk tot een initiatief voor een wetsvoorstel, waarin een nieuwe wijze van berekening van kinderalimentatie wordt voorgesteld. Op de opzet van dit onderzoek valt echter het nodige aan te merken. Zo was de steekproef van de respondenten verre van representatief voor de gehele populatie van betalende kinderalimentatie in Nederland. De enquête werd namelijk gehouden onder de cliënten van het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen (LBIO), en dat zijn de wanbetalers die in het inningtraject van de LBIO terecht zijn gekomen. Of ook de meerderheid van alimentatieplichtigen die keurig betaalt, problemen heeft met de wijze van berekening blijft buiten zicht.

**11.** Hier dient zich een volgend probleem aan, namelijk dat de juridisch geschoolde kennismaker van empirisch onderzoek, of dat nu een wetenschapper is, een beleidsmaker of een wetgever, de zeggingskracht en betrouwbaarheid daarvan niet zelfstandig kan beoordelen. Dat leidt tot een derde gevaar, dat nauw is verbonden met het tweede. Empirisch onderzoek wordt vaak voorgesteld als objectief, waardenneutraal en gescheiden van normatieve vraagstukken(33). In de praktijk zijn de normatieve theorieën en veronderstellingen van onderzoekers vaak niet zonder invloed op het onderzoeksdesign en derhalve ook op de onderzoeksresultaten(34). Zoals

---

(30) Zie A.J. AKKERMANS, in W.H. van Boom, I. Giesen, M. Smit (Ed.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, 103.

(31) [www.a-lab.vu.nl](http://www.a-lab.vu.nl).

(32) B.M. DIJKSTERHUIS, N. VELS, *HvA-LBIO-rapport alimentatieberekening. Onderzoek naar de mening van burgers over de berekening van kinderalimentatie* (2011), 33.

(33) W. VAN BOOM, *TPR* 2010, p. 48-49.

(34) B. LURGER, *Austrian Law Journal*, 2014/1, 28 e.v.

ik al eens eerder schreef(35), is deze kwestie een onderdeel van de oude epistemologische discussie tussen de rationalisten en de relativisten. De rationalisten plegen ervan uit te gaan dat empirisch onderzoek, vooral als dit op harde kwantitatieve data is gebaseerd en met statistische methodes is geanalyseerd, een objectieve ‘*non-negotiable*’ waarheid oplevert, die in alle waardesystemen stand kan houden(36). De relativisten waarschuwen echter dat de kennis van de sociale wereld sociaal geconstrueerd en historisch- en cultuurgebonden is(37). Derhalve kan wetenschappelijke kennis geen objectiviteitspretenties hebben, maar is zij waardenafhankelijk. Het is niet overbodig om de vraag te stellen welke waarden aan een bepaald empirisch onderzoek ten grondslag hebben gelegen(38). Op het gebied van het familierecht wordt empirisch onderzoek maar al te vaak getint door de positie die de onderzoekers innemen in de ‘*gender wars*’ die met name tussen gescheiden moeders en vaders worden gevoerd of in de controverse tussen de aanhangers van progressieve en conservatieve waarden.

## CONCLUSIE

De conclusie van deze korte beschouwing is dat de opkomst van *Empirical Legal Studies* zowel een zegen als een vloek kan zijn. Deze opkomst als zodanig is zeker welkom omdat ELS onze kennis van het privaatrecht en zijn toepassing kan verdiepen en uitbreiden. Wel moeten wij zien te voorkomen dat ELS de waan van de dag wordt, want dat kan slechts verliezers opleveren, zowel het monodisciplinair juridisch-dogmatisch onderzoek als uiteindelijk ook ELS zelf. Verder moeten juristen die zich op het gebied van het empirisch onderzoek willen begeven zorgvuldig te werk gaan. Bijscholing en het werken met multidisciplinaire teams is een goede waarborg. Als alles goed gaat, zal ELS een zelfstandige positie gaan innemen naast de bestaande *law and ...* benaderingen, en daarop een waardevolle aanvulling vormen. ELS zal echter niet het ‘nieuwe privaatrecht’ worden, want het klassieke *mainstream* privaatrecht zal altijd blijven wat het al sinds de Romeinse tijd is, en zal zich blijven ‘koesteren [...] in een traditie van duizenden jaren denken en schrijven over het recht’(39).

---

(35) M. ANTOKOLSKAIA, ‘Van politiek gestuurde wetgeving naar evidence-based wetgeving’, in A.J. Verheij, W.H. van Boom, I. Giesen (red.), *Capita Civilologie: Handboek Empire en Privaatrecht*, 194-197.

(36) E. GUBA, Y. LINCOLN, *Fourth generation evaluation* (Newbury Park: Sage 1989), 35-38.

(37) E. GUBA, Y. LINCOLN, *Fourth generation evaluation*, 36.

(38) E. GUBA, Y. LINCOLN, *Fourth generation evaluation*, 37.

(39) C.J.J.M. STOLKER, ‘Ja, geléerd zijn jullie wel! Over de status van de rechtswetenschap’, *NJB* 2003, 766-778.