

DENKEN + METEN = WETEN

Hilke Grootelaar & Kees van den Bos*

Juristen zijn in hun werk voortdurend bezig met hoe mensen zich gedragen en allerlei aannames over menselijk gedrag liggen in het juridisch denken besloten. Het is daarom zinvol als gemotiveerde rechtenstudenten klassiek-juridisch onderzoek combineren met empirisch gedragswetenschappelijk onderzoek.

1 Zelfscanners en hoerenlopers

'Met een zelfscankassa lokt een supermarkt diefstal uit', zei een Rotterdamse politierechter begin dit jaar tegen een winkeldief.¹ Is het zo dat mensen met een zelfscanner eerder gaan stelen? Of doen mensen juist beter hun best om niet per ongeluk een artikel over het hoofd te zien?²

Iets heel anders. Als we het bezoeken van prostituties strafbaar stellen, zullen klanten van prostituties zich realiseren dat de maatschappij mensenhandel niet tolereert, aldus de opstellers van een wetsvoorstel dat momenteel in behandeling is in de Tweede Kamer.³ Maar in welke mate identificeren anonieme hoerenlopers zich met 'de maatschappij' op het moment dat zij een prostitutie bezoeken?⁴

Een antwoord op dit soort vragen vind je niet in het recht. Daarvoor is kennis van en inzicht in menselijk gedrag nodig. Juristen zijn, zonder dat zij zich daar altijd even bewust van zijn, voortdurend bezig met menselijk gedrag. In de juridische praktijk wordt gedrag geanalyseerd, geïnterpreteerd en beoordeeld. Omdat wetten als doel hebben om het gedrag van mensen te reguleren zodat wij samen kunnen leven in een rechtvaardige samenleving, worden belangrijke aannames gedaan over hoe mensen zich zullen gedragen en hoe zij op bepaalde wetten zullen reageren.

Wij denken dat het zinvol is als er meer onderzoek wordt gedaan naar het grensvlak tussen recht en gedrag en willen een lans breken voor rechtenstudenten die het klassiek-juridische onderzoek willen combineren met empirisch onderzoek.

2 Empirische rechtswetenschap: wat is dat?

Empirische rechtswetenschap is het waarnemen van het recht en het systematisch verkrijgen, ordenen, analyseren en beschrijven van die waargenomen werkelijkheid.⁵ Juridische actoren, instituties, regels en procedures worden bestudeerd om een beter inzicht te verkrijgen in hoe deze werken en wat de effecten ervan zijn.⁶ Het empirisch materiaal dat dit oplevert bestaat uit geobserveerd gedrag (van bijvoorbeeld rechters), ingevulde vragenlijsten (door bijvoorbeeld rechtzoekenden) en resultaten van experimenten (met

bijvoorbeeld rechtenstudenten), maar ook uit wetgeving en rechtspraak. Ook het tellen van de juridische uitspraken op *rechtspraak.nl* waarin een bepaald rechtsbeginsel door de rechter wordt aangehaald of het meten van doorlooptijden is dus gewoon empirisch onderzoek. Empirisch onderzoek naar menselijk gedrag wordt in de juridische arena echter vaak gecontrasteerd met zogenaamd klassiek-juridisch, ook wel positiefrechtelijk onderzoek. Dat is gebaseerd op *a priori*, ervaringsonafhankelijke beginselen, terwijl in empirisch onderzoek juist de ervaring het fundament vormt.

Wij denken dat het zinvol is als er meer onderzoek wordt gedaan naar het grensvlak tussen recht en gedrag

Dit illustreren we aan de hand van het grote abstracte doel en ideaal van het recht: rechtvaardigheid. Over de precieze invulling van dit concept is door diverse rechtsgeleerden geschreven. Wat al deze definities met elkaar gemeen hebben, is dat zij prescriptief en objectief van aard proberen te zijn: het recht moet voldoen aan fundamentele waarden zoals rechtsgelijkheid, rechtszekerheid en doelgerichtheid wil het rechtvaardig zijn. Dit is anders als het gaat om de rechtvaardigheids*beleving* van een rechtzoekende en de vraag of uitkomsten rechtvaardig zijn. De betekenis van het begrip rechtvaardigheid wordt dan niet langer bepaald door de kwaliteit van het recht, maar door de mate waarin de rechtzoekende (de uitwerking van) het recht als rechtvaardig *ervaart*. Hierdoor heeft het begrip rechtvaardigheid veel meer een descriptief en subjectief karakter.

Verder verschilt de empirische wetenschap van de klassiek-juridische wetenschap in haar kijk op de werkelijkheid en de methoden die worden gebruikt om de werkelijkheid te onderzoeken. Kenmerkend voor een empirische aanpak is dat de onderzoeker proefondervindelijk met experimentele of andere precieze onderzoeksmethoden probeert waar te nemen hoe

* Mr. H.A.M. Grootelaar is promovenda bij het Moutaigne Centrum voor Rechtspleging en Conflictoplossing aan de Universiteit Utrecht. Prof.dr. K. van den Bos is hoogleraar Sociale Psychologie en Empirische Rechtswetenschap aan de Universiteit Utrecht.

1 <http://nos.nl/artikel/2013754-zelfscan-kassa-lokt-diefstal-uit.html> (laatst geraadpleegd op 15 juni 2015).

2 Zie hierover ook de blog van J.M. Smits op <http://law.maastrichtuniversity.nl/newsandviews/950> (laatst geraadpleegd op 15 juni 2015).

3 *Kamerstukken II* 2014/15, 34091, 2.

4 In het NRC-blog 'Mensenkenners', waar gedragswetenschappers hun licht laten schijnen over wetsvoorstellen, worden hier op basis van sociaalpsychologisch onderzoek vraagttekens bij gezet (www.nrc.nl/rechtenbestuur/2015/02/02/leidt-hoerenlopen-strafbaarstellen-tot-minder-mensenhandel), laatst geraadpleegd op 15 juni 2015).

5 K. van den Bos, *Kijken naar het recht* (oratie Utrecht), Utrecht: Universiteit Utrecht 2014, p. 1.

6 J.M. Smits, *Omstreden rechtswetenschap: Over aard, methode en organisatie van de juridische discipline*, Den Haag: BJu 2015, p. 52.



een hypothese of voorspelling zich verdraagt met de werkelijkheid.⁷ Als empirisch onderzoeker probeer je aan te tonen dat er een relatie bestaat tussen twee of meer variabelen, waarbij je wilt weten of de onafhankelijke variabele van invloed is op de afhankelijke variabele. Zo wil je bijvoorbeeld weten wat de invloed is van een psychische stoornis (onafhankelijke variabele) op het al dan niet plegen van een terroristische aanslag (afhankelijke variabele), en of de neiging van mensen om tijdens een politieverhoor hun misdaad eerder te bekennen (afhankelijke variabele) wordt beïnvloed door kortetermijn-baten die dat oplevert, zoals het kunnen plegen van een telefoontje naar het thuisfront (onafhankelijke variabele).

3 Waarom empirisch onderzoek zinvol en waardevol is voor juristen

Zoals wij hierboven al aangaven, zijn juristen zowel tijdens als na hun rechtenopleiding voortdurend bezig met menselijk gedrag. Als advocaat beoordeel je de psychologische impact van een echtscheiding op je cliënt, als rechter kun je met je beslissing het leven van een rechtzoekende behoorlijk op zijn kop zetten en als wetgevingsjurist maak je wetten met als doel bepaalde gedragingen te veranderen, te verbieden of juist te stimuleren. Allerlei aannames over het menselijk gedrag liggen in het juridisch denken besloten. Empirisch onderzoek helpt om deze aannames te toetsen op houdbaarheid, waardoor deze eventueel beter gefundeerd, genuanceerd of gecorrigeerd kunnen worden. Wij denken dat het niet alleen belangrijk is voor juristen om te begrijpen hoe mensen denken en doen, maar ook waarom mensen bepaalde beslissingen nemen en welke factoren daarop van invloed zijn. Vaak is het niet alleen wet- en regelgeving, maar spelen ook gewoonte, sociale normen, financiële prikkels, groepsdruk en morele overtuigingen een rol. Denk terug aan de zelfscanner in de supermarkt. De rechter gaat hier uit van de calculerende burger die de pakkans en op te leggen straf afweegt tegen de netto winst van gestolen boodschappen. Het is echter maar zeer de vraag of dit mensbeeld juist is. Mensen houden zich immers meestal gewoon aan de regels, ook als de pakkans gering is. Dit wordt mooi geïllustreerd door een Rotterdams metro-onderzoek uit de jaren 90. Daar werd naast een werkende roltrap een bord gezet met: 'U dient de trap te nemen. De directie'.⁸ Dit zorgde ervoor dat opeens 58% van de mensen de trap nam, terwijl de pakkans en de straffkans hier nul waren.

Allerlei aannames over het menselijk gedrag liggen in het juridisch denken besloten

4 De vervuiler betaalt

Naast de prominente plek van menselijk gedrag in het juridisch denken, zijn er andere redenen die het doen van rechtsempirisch onderzoek de moeite waard maken. Juristen zijn vaak bezig met de beantwoording van de normatieve vraag wat het recht zou moeten zijn. Daarvoor kijken ze naar binnen, of het recht past binnen ons stelsel van rechtsnormen, maar ook naar buiten, of het recht moreel aanvaardbaar, politiek wenselijk, nuttig, efficiënt en effectief is.⁹ Voor dit externe perspectief is empirische wetenschap een bruikbaar instrument.

Een voorbeeld. Onlangs stemde een Kamermeerderheid voor het mee laten betalen door veroordeelden aan hun opsporing, vervolging en detineren. Dit wordt door de betrokken bewindslieden niet gezien als een extra straf, maar als een uiting van het normatieve principe 'de vervuiler betaalt'. De vraag die in de memorie van toelichting echter onbeantwoord blijft, is of een eigen bijdrage effect heeft op recidive. Immers, veroordeelden zullen na hun vrijlating vaak een hogere schuld hebben. Uit onderzoek blijkt dat één van de belangrijkste voorspellers van recidive de financiële situatie van de veroordeelde is en dat schulden een prominent risico voor recidive vormen.¹⁰ Dit voorbeeld laat zien dat empirisch onderzoek een belangrijke bijdrage kan leveren aan de feitelijke onderbouwing van normatieve uitgangspunten, de te verwachten effecten en neveneffecten die onderdeel uitmaken van wetsvoorstellen en wetten, die nu nog dikwijls tekort schieten.¹¹

5 Waar te beginnen?

Juristen krijgen wel eens het verwijt dat zij in een ivoren toren zitten. Wij menen dat de verbreding van hun kennis met empirische inzichten juristen met twee benen stevig op de begane grond houdt. Door verschillende auteurs is geopperd dat er grote behoefte is aan vernieuwend en creatief rechtswetenschappelijk onderzoek.¹² Maar waar begin je als rechtenstudent met een interesse voor de rechtsempirie?

Begin allereerst eens met het lezen van tijdschriften zoals *Recht der Werkelijkheid*, *Law & Society Review* en *Journal of Empirical Legal Studies*. De hierin gepubliceerde artikelen bieden niet alleen inspiratie voor je eigen onderzoek, maar laten in de methodesectie ook helder zien wat er bij een empirisch onderzoek allemaal komt kijken. Wij realiseren ons maar al te goed dat de empirische onderzoeksmethoden zoals interviews, enquêtes en observaties niet standaard onderdeel uitmaken van het curriculum van de meeste rechtenstudenten. Dit betekent echter niet dat het doen van empirisch onderzoek, dat het denken van de rechtenstudent scherpt en bovendien minder solistisch is door het contact met collega-onderzoekers en onderzoeksobjecten, onmogelijk is. Belangrijk is dat rechtenstudenten die toe zijn aan een empirische uitdaging zich wenden tot enthousiaste, deskundige wetenschappers in de faculteit die openstaan voor minder conventionele wijzen van juridisch onderzoek. Een goed voorbeeld zijn de psychologische experimenten die acht masterstudenten Privaatrecht van de Erasmus Universiteit Rotterdam onder begeleiding van Van Boom en collega's deden.¹³ Of de Minor Rechtswetenschappelijk Onderzoek aan de Universiteit van Amsterdam, waar studenten via *learning by doing* wegwijs worden gemaakt met het doen van empirisch onderzoek, zoals observeren in de rechtszaal.¹⁴

6 Conclusie

De normatieve rechtswetenschap heeft empirisch onderzoek nodig om haar mensbeeld te verbreden, gedragsassumpties te toetsen, het recht up-to-date te houden en het normatieve debat meer handen en voeten te geven. Empirisch gedragswetenschappelijk onderzoek is complementair aan positiefrechtelijk onderzoek, dus in een formule uitgedrukt en aanvullend op het motto van Nobelprijswinnaar Kamerlingh Onnes¹⁵ en de recente oratie van Willem van Boom:¹⁶ Denken + meten = weten.

- 7 Van den Bos 2014, p. 2.
- 8 M. Verkuyten e.a., 'Rules for Breaking Formal Rules: Social Representations and Everyday Rule-Governed Behavior', *The Journal of Psychology: Interdisciplinary and Applied* 1994, p. 485-497.
- 9 B. van Klink & L.M. van Poort, 'De normativiteit van de rechtswetenschap. Een pleidooi voor meer reflectie op de normatieve basis van het recht en de rechtswetenschap', *RMThemis* 2013, afl. 6, p. 259.
- 10 *Kamerstukken II* 2014/15, 34068, 3, p. 2, Advies Reclaserings Nederland.
- 11 R. van Gestel, 'Wetgeving en wetenschap', *AA* 2009 (AA20090030), p. 35.
- 12 J.M. Smits, *Omstreden rechtswetenschap: Over aard, methode en organisatie van de juridische discipline*, p. 146-147; S. Taekema & B. van Klink, 'Dwarsverbanden. Interdisciplinair onderzoek in de rechtswetenschap', *NJB* 2009, p. 2565; C.J.M. Schuyt, 'De wetenschappelijkheid van de juridische opleiding', in: *Gevraagd, de jurist voor morgen*. Zwolle: Tjeenk Willink 1992, p. 24.
- 13 W.H. van Boom, P.T.M. Desmet & C.P. Reinders-Folmer, *Privaatrecht in het laboratorium*, Den Haag: BJu 2015.
- 14 Zie hierover het artikel van N. Doornbos, 'Observeren in de rechtszaal', *Recht en Methode* 2014, afl. 3.
- 15 Zie D. van Delft, *Heike Kamerlingh Onnes: De man van het absolute nulpunt*, Amsterdam: Bert Bakker 2005.
- 16 Zie W.H. van Boom, *Door meten tot weten. Over rechtswetenschap als kruispunt (oratie Leiden)*, Den Haag: BJu 2015.