

Privaatrecht: we stellen te veel en vragen te weinig

Wetenschappelijke bijsluiter: *Hetgeen volgt is een opiniërend redactioneel. Voor de wetenschappelijkheid wordt niet ingestaan: de onderzoeksvraag blijft impliciet, er wordt geen wetenschappelijk erkende methode gehanteerd, de uitkomsten zijn niet falsifieerbaar of herhaalbaar, en er wordt geen nieuwe theorie gevormd.*

Wie zoals ik scripties begeleidt, maakt met enige regelmaat mee dat de scribent een vlammeende introductie wil schrijven en begint met *one-liners* als 'er is in Nederland een toenemende claimcultuur' en 'er wordt meer en meer geclaimd', 'niemand wil zijn eigen schade meer dragen'. Daar zet ik als begeleider een rode streep door. Binnenkomers als 'wij leven in een risicomaatschappij' krijgen ook een rode streep. Ulrich Beck mag dat misschien schrijven, scribenten niet. Het zijn namelijk stellige uitspraken die te algemeen zijn om door kwantitatief bewijs te worden gedragen.

Uitspraken over de werkelijkheid kunnen de plank behoorlijk mis slaan. Van 'de' claimcultuur weten we bijvoorbeeld bijzonder weinig – al was het maar omdat het een vaag gedefinieerd en moeilijk meetbaar fenomeen is. WODC-onderzoek wees enige jaren geleden in elk geval uit dat rechtbanken in de periode 1997-2000 niet meer claims toewezen, en evenmin dat er meer werden ingediend, maar wel dat er hogere bedragen werden toegekend.¹ Of herhaling van dit onderzoek over latere perioden hetzelfde beeld laat zien, is (mij) onbekend. Intussen kan de wijze van meten zijn verbeterd. En inmiddels kan er iets veranderd zijn in het claimgedrag. Bovendien geeft het onderzoek geen beeld van andere indicatoren voor claimcultuur. Er kan dus heus (op deelterreinen) een groeiende claimcultuur zijn, maar stelligheid zonder helder bewijs is minder verstandig.

Dat lijkt voor de hand liggend. Toch lees ik bijvoorbeeld in een rapport: de overheid legt steeds meer verantwoordelijkheden bij de burger; onderlinge relaties tussen burgers worden belangrijker; door toename van welvaart en daarmee het aantal juridische transacties, gecombineerd met de ontwikkeling van een terugtrekkende overheid, is een goede toegang tot het recht belangrijker dan ooit; het aantal private initiatieven groeit; voor bijna elk risico bestaat tegenwoordig een (verplichte) verzekering.² Dat zijn allemaal harde uitspraken over de werkelijkheid, maar *where is the evidence?* Legt de overheid werkelijk steeds meer verantwoordelijkheden bij de burger? Ik zou het niet weten; ik ken natuurlijk de bevestigende voorbeelden, maar dat wil

niet zeggen dat er geen tegengestelde voorbeelden zijn. Liever niet *stellen* dat de overheid meer verantwoordelijkheden bij de burger legt, maar *vragen*: doet de overheid dat werkelijk? Afgaan op anekdotisch bewijs blijft wat dit betreft hachelijk: dat een bekende van mij door bliksem is getroffen, wil niet zeggen dat bliksem veel (of steeds meer) slachtoffers eist.

De werkelijkheid laat zich niet eenvoudig meten. Ik lees de laatste tijd dat zelfregulering het nieuwe privaatrechtelijke paradigma aan het worden is. Dat zelfregulering een belangrijk fenomeen is, zal niemand ontkennen. Dat is het al sinds de middeleeuwse gilden en Hanzesteden, en ongetwijfeld al eerder. Maar om nu te zeggen dat private regelgeving steeds meer wordt geaccepteerd en een steeds belangrijker instrument van regulering is, dat vind ik behoorlijk stellig. Waar blijkt die toename uit? Misschien is de vraag óf het een steeds belangrijker instrument is, het onderzoeken waard. Dat brengt forse methodologische problemen met zich: hoe meet men het toenemen van het belang van zelfregulering in het privaatrecht? Door het aantal convenanten en codes te meten? Door te meten hoe vaak de wetgever expliciet verwijst naar zelfregulering of hoe vaak de rechter ernaar verwijst? Of juist: door te meten welke veranderingen zelfregulering in de civielrechtelijke werkelijkheid teweegbrengen die vroeger door wetgever en rechter teweeg werden gebracht? Of nog juist: een combinatie van meetwijzen? Ga er maar aan staan! Dat kunnen wij eenvoudige civilisten niet.

Wat kunnen we dan eigenlijk wel (afgezien van het vak 'inzicht in kwantitatieve methoden' te introduceren op de universiteit)? Wij kunnen onderzoeken hoe het geldend recht is en speculeren aan de hand van onze gangbare interpretatiemethoden hoe het geldend recht in bepaalde casus er uitziet. Bovendien kunnen we wellicht ook de juiste vragen stellen voor onderzoek naar beter recht. Daarvoor is wel nodig dat we minder stellen en meer vragen. En de vragen die we niet willen of kunnen beantwoorden, zullen we in de vorm van veronderstelling moeten 'parkeren'. *Let's assume*: laten we (op grond van anekdotisch bewijs) aannemen dat er een claimcultuur is, dat zelfregulering steeds belangrijker wordt. En dan de écht belangrijke vragen stellen. Confronterend is dat overigens wel: wat zijn eigenlijk de écht belangrijke vragen?

W.H. van Boom

1 R. Eshuis, *Claims bij de rechtbank*, WODC Rapport 2003.

2 Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling, *Toegang tot recht*, RMO

2004, p. 7, p. 17 en 19.