

P.J. van Koppen & J. ten Kate (1982) De rol van juridische kennis en argumentatie bij privaatrechtelijke beslissingen. *Nieuwsbrief voor Nederlandstalige Rechts sociologen, Rechtsantropologen en Rechtspsychologen (NNR)*, 3, 31-51.

DE ROL VAN JURIDISCHE KENNIS EN ARGUMENTATIE BIJ
PRIVAATRECHTELIJKE BESLISSINGEN*

Peter J. van Koppen
Jan ten Kate
Erasmus Universiteit Rotterdam

In het Nederlandse rechtsstelsel worden conflicten tussen personen voorgelegd aan en uiteindelijk beslist door een onafhankelijke deskundige, meestal de rechter. De rechter heeft tot taak een beslissing te nemen in overeenstemming met het juridische systeem. Niet alleen heeft de rechter de bevoegdheid en de verplichting om een beslissing te geven, ook dient hij deze beslissing met redenen te omkleden.

Veel schrijvers (zie bijvoorbeeld Crombag, De Wijckerslooth & Cohen, 1977; Drion, 1977 en 1978; Esser, 1970; Nieuwenhuis, 1976; en Vranken, 1978b) onderscheiden aan de rechterlijke beslissing twee aspecten: het proces van de totstandkoming van de beslissing en de wijze waarop die beslissing wordt beargumenteerd. Deze twee aspecten worden meestal aangeduid met respectievelijk de heuristiek en de legitimatatie van de beslissing.

De argumenten, die te zamen de legitimatie vormen, zijn bij uitstek het terrein waarop de jurist zijn deskundigheid en ervaring ten toon spreidt. Hierbij moet worden opgemerkt dat in de legitimatie vooral naar voren komt hoe de uiteindelijke beslissing dwingend uit de aangevoerde juridische argumenten voortvloeit; in de legitimatie wordt niet geëxpliciteerd waarom juist deze beslissing en deze argumenten zijn gekozen.

De verhouding tussen heuristiek en legitimatie van de beslissing is echter problematisch en omstrede(n) (zie bijvoorbeeld de hierboven vermelde literatuur). Een belangrijk deel van de discussie richt zich op de vraag of de juridische argumentatie bepalend is voor de beslissing, of dat de argumentatie wordt aangepast aan de eenmaal genomen beslissing. Het probleem wordt daarbij zowel vanuit een normatief als een descriptief gezichtspunt beschouwd. In dit artikel trachten wij vanuit laatstgenoemd gezichtspunt een antwoord te geven op de vraag: In hoeverre zijn de juridische argumenten die de rechter (achteraf) als redenen voor zijn beslissing aanvoert congruent met de werkelijke redenen voor die beslissing? Daartoe zal gebruik worden gemaakt van resultaten van een onlangs uitgevoerd empirisch onderzoek onder rechters (Ten Kate & Van Koppen, 1982a). Hierbij moet uitdrukkelijk worden gesteld, dat dit onderzoek gericht was op een andere vraagstelling dan de verhouding tussen heuristiek en legitimatie, maar ons inziens kunnen een aantal resultaten een bijdrage leveren aan de hier aan de orde zijnde discussie. Voor een volledige beschrijving van het onderzoek wordt echter verwezen naar Ten Kate & Van Koppen (1982a)¹.

* Eerdere versies van dit artikel werden van zeer zinvol commentaar voorzien door J.M. van Dunné, W.K.B. Hofstee en R.J.P. Kottenhagen. Het onderzoek werd mogelijk gemaakt door een subsidie van het Ministerie van Justitie (WODC) en de gastvrijheid van de Vakgroep Persoonlijkheidspsychologie van de Rijksuniversiteit Groningen.

¹ Dit verslag is verkrijgbaar bij de auteurs: Erasmus Universiteit, Postbus 1738, 3000 DR Rotterdam.

De verschillende opvattingen over het causale verband tussen heuristisch en legitimatie kunnen summier worden geïllustreerd aan de hand van twee tegenover elkaar staande standpunten. In de opvatting, die wel het regressieve redeneren wordt genoemd (zie o.a. Vranken, 1978b), bestaat er over het algemeen geen overeenstemming tussen de juridische argumentatie van de beslissing en de grotendeels onbewuste, in elk geval vaak "ausersystematische" (zie Esser, 1970), werkelijke gronden, waarop die beslissing is genomen. Hiertegenover staat de opvatting (o.a. voorgestaan door Drion, 1977 en 1978), dat de heuristisch en de legitimatie als zeer verweven moeten worden beschouwd; argumenten dragen bij tot de beslissing en dezelfde argumenten worden vervolgens gebruikt om de beslissing te legitimeren. De legitimatie bestaat niet uit het bedenken van argumenten om de reeds genomen beslissing te onderbouwen, maar is het resultaat van het preciseren van de argumenten die voor de beslissing de doorslag hebben gegeven. Dit model zullen we verder aanduiden met het precisief redeneren. Overigens ontkent Drion niet dat het model van het regressief redeneren voor bepaalde situaties een meer adequate beschrijving is dan het precisief redeneren, maar de rechter zal zoveel mogelijk "luisteren naar alle partijen en pas daarna zijn oordeel [moeten] vormen" (Drion, 1977: 544).

Uiteraard zijn er opvattingen die een tussenpositie innemen of een variant zijn van het regressief of het precisief redeneren. Crombag et al. (1977), bijvoorbeeld, gaan uit van een model -- het schematisch anticiperen -- waarbij in opvolgende stadia een, vaak intuïtief tot stand gekomen voorlopige oplossing voortdurend wordt aangepast aan de tussenresultaten van een juridisch redeneerproces. Aangezien ook in deze opvattingen, hoewel op deelgebieden, het probleem speelt op welke causale richting het accent valt, beperken wij ons in het vervolg van dit artikel, omwille van een duidelijk contrast, tot de tegenstelling tussen het regressief en het precisief redeneren.

1. JURIDISCHE KENNIS

De juridische argumentatie, en daarmee de specifiek juridische deskundigheid, spelen een wisselende rol in de twee genoemde modellen. In het precisief redeneren is de rol van de juridische argumentatie onmiskenbaar groot, ook reeds bij het constitueren van de beslissing. De rol van de juridische argumentatie is klein bij het totstandkomen van de beslissing in het regressieve redeneren, waar zij voornamelijk dient als "eindcontrole" op de gegeven beslissing.

Indien we aannemen, zoals in het precisief redeneren, dat de juridische argumentatie bepalend is voor de beslissing en dat gebrek aan kennis van juridische argumentatie "in the long run" tot andere beslissingen leidt, dan zouden personen zonder specifieke juridische kennis (leken) een ander beslissingsgedrag vertonen dan rechters.

Bij de vergelijking van de beslissingen van rechters en leken komt echter het probleem naar voren dat bij privaatrechtelijke beslissingen vaak moeilijk over een algemeen aanvaard criterium voor de juistheid van de beslissing kan worden gesproken. Er zijn immers bijna altijd wel juristen die op min of meer redelijke gronden van mening verschillen over de juistheid van de beslissing die een rechter in een concreet geval heeft genomen. Deze verschillen zijn moeilijk terug te brengen tot verschillen in juridische kennis en ervaring, want deze doen zich voor op alle niveaus van rechtspraak. In Nederland weerspie-

gelen verschillen van mening ten aanzien van een bepaalde rechterlijke beslissing zich bijvoorbeeld in de vernietiging in hoger beroep of cassatie en in annotaties bij de arresten van de Hoge Raad. (Zie voor een recent voorbeeld, waarin de rechtbank, het Hof, de Hoge Raad en de annotator achtereenvolgens verschillende oplossingen voorstaan, het Ebele Dillema arrest; NJ 1978, 685 met noot van Van Dunné, 1979). Over rechterlijke beslissingen is dan ook niet te spreken in termen van juistheid. De vraag of rechter en leken een verschillend beslissingspatroon hebben kan dan ook niet worden beantwoord aan de hand van de juistheid van de beslissing, maar door vergelijking van de beslissingen op een aantal zaken door een groot aantal rechters en leken. Indien leken op dezelfde zaken dezelfde of vrijwel dezelfde beslissingen nemen als rechters, dan zou dat erop kunnen wijzen dat de beslissingen (voornamelijk) genomen wordt op andere dan formeel juridische gronden. Dat houdt in dat, in ieder geval voor de voorgelegde gevallen, het model van het preciesief redeneren een minder adequate beschrijving is voor het beslissingsproces dan het regressief redeneren.

2. JURIDISCHE ARGUMENTATIE

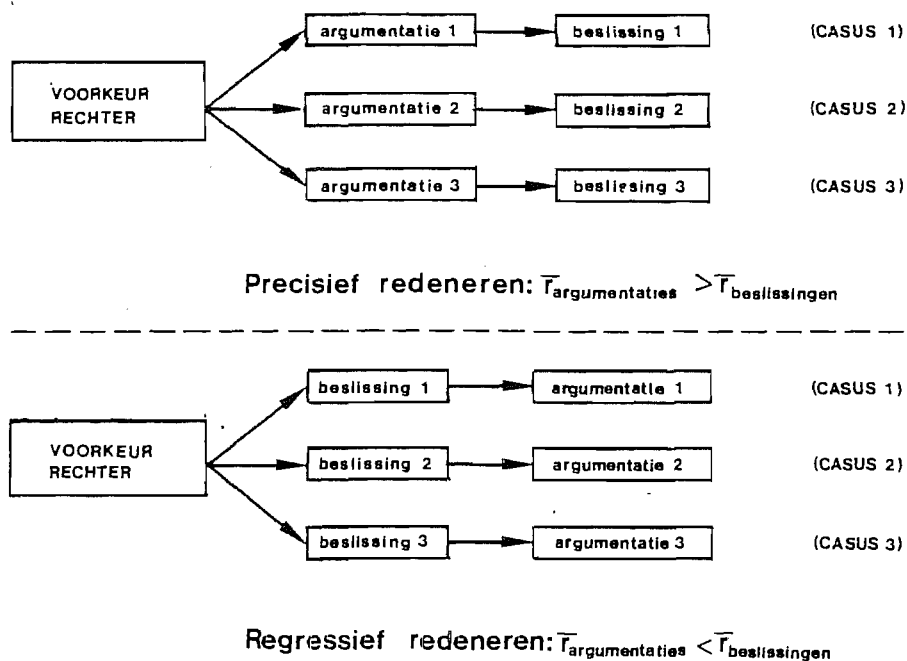
SAMENHANG TUSSEN ARGUMENTEN EN TUSSEN BESLISSINGEN

In de twee genoemde modellen speelt de juridische argumentatie niet dezelfde rol. Bij het regressief redeneren wordt de juridische argumentatie achteraf gezocht bij de reeds genomen beslissing. Met andere woorden, die argumentatie is afhankelijk van de beslissing. Bij het preciesief redeneren wordt de beslissing daarentegen verondersteld afhankelijk te zijn van de juridische argumentatie. Hoewel bij beide modellen men dus een sterke samenhang tussen argumenten en beslissing kan verwachten, kunnen toch op grond van deze samenhang een aantal conclusies ten aanzien van de modellen worden getrokken. Men moet in dat geval echter niet kijken naar de samenhang tussen argumenten en beslissing op een enkele zaak, maar naar de verhouding tussen de samenhang van de argumentaties onderling en de samenhang van de beslissingen onderling op een aantal zaken.

De samenhang tussen argumentaties bij verschillende gevallen zal bij het preciesief redeneren groter zijn dan de samenhang van de beslissingen op dezelfde zaken. In het preciesief redeneren kiest de rechter immers eerst voor de argumentatie die zijn voorkeur heeft en zal die voorkeur, voor zover zij een consistent effect heeft op argumentaties, een samenhang tussen argumentaties in verschillende gevallen veroorzaken. De beslissingen hebben volgens dit model slechts een relatie met elkaar via de argumentatie, en zullen dus minder met elkaar samenhangen. In Figuur 1 is, voor een drietal willekeurige gevallen, de relatie tussen de voorkeur van de rechter, de argumentaties en de beslissingen weergegeven.

ARGUMENTEN EN KENMERKEN VAN DE CASUS

Bij het preciesief redeneren ontleent de rechter de argumentatie voor zijn beslissing aan het voorgelegde geval. Als bijvoorbeeld de argumentatie van de eiser hem sterker voorkomt dan de argumentatie van de gedaagde, dan zal hij relatief meer argumenten van de eiser in zijn



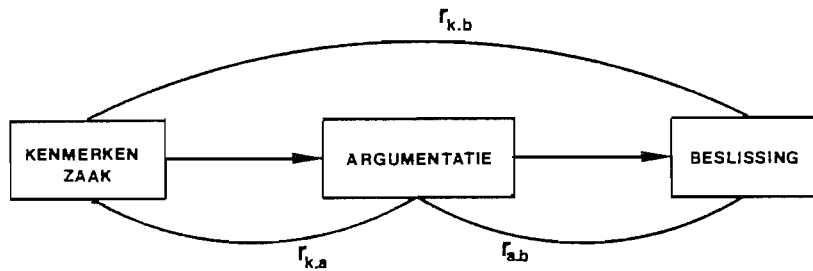
Figuur 1. Precisief en regressief redeneren bij een drietal willekeurige casus.

vonnis verwerken. Met andere woorden, bij het precisief redeneren kan een directe relatie worden verwacht tussen de kenmerken van de zaak en de argumentaties die een rechter voor zijn vonnis gebruikt. Bij het regressief redeneren daarentegen bestaat die relatie slechts via de beslissing; op grond van kenmerken van de zaak en de aangedragen feiten wordt de beslissing genomen. De argumentatie voor de beslissing wordt pas later weer gezocht bij de partijen. Dat betekent dat bij het regressief redeneren de samenhang tussen de beslissing en de argumentatie van de rechter in hetzelfde geval groter zal zijn dan de samenhang tussen de door de rechter gebruikte argumentatie en kenmerken van de zaak (zie Figuur 2).

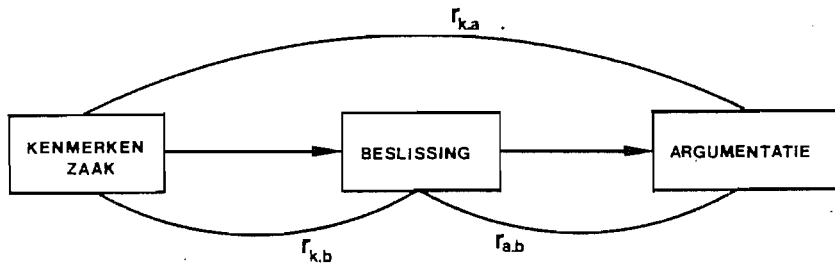
Bij het precisief redeneren zal daarentegen de samenhang tussen argumentaties van de rechter en kenmerken van de zaak groter zijn dan de samenhang tussen kenmerken van de zaak en de beslissing (zie Figuur 2).

3. BESCHRIJVING VAN DE METHODE

In het voorafgaande spelen drie aspecten een belangrijke rol: kenmerken van de casus die aan de rechter worden voorgelegd, de beslissingen die de rechter neemt en de argumentatie bij die beslissingen. In deze paragraaf zullen problemen die aan de uitwerking van deze drie elementen zijn verbonden worden besproken.



Precisief redeneren: $r_{k,a} > r_{k,b}$ en $r_{a,b} > r_{k,b}$



Regressief redeneren: $r_{k,b} > r_{k,a}$ en $r_{a,b} > r_{k,a}$

Figuur 2. Verhouding tussen kenmerken van de zaak en de beslissing en argumentatie van de rechter bij precisief en regressief redeneren.

DE CASUS

In het onderhavige onderzoek is aan een groot aantal rechters (en aan leken; zie hieronder) een negental eenvoudige privaatrechtelijke casus voorgelegd. Om het mogelijk te maken het model van het precisief redeneren te vergelijken met het model van het regressief redeneren, diende inzicht verkregen te worden in kenmerken van de voorgelegde casus, en wel zoals gepercipieerd door de rechter.

Aan iedere casus kan in principe een zeer lange lijst van kenmerken worden onderscheiden. In het onderzoek is er echter voor gekozen kenmerken van de casus, zoals gepercipieerd door de rechter, in algemene termen te meten. Daarvoor is aansluiting gezocht bij een tegenstelling die, onder verschillende benamingen, in de Nederlandse rechtsvindingsliteratuur naar voren wordt gebracht (zie bijvoorbeeld Van Dunné, 1974; Ter Heide, 1967; Langemeijer, 1967; en Scholten, 1974). Het gaat hier om de tegenstelling tussen een billijke oplossing in het concrete geval en de eisen die het positieve recht stelt. Naar analogie daarvan worden hier aan de casus een tweetal aspecten onderscheiden, respectievelijk de belangen die voor elk van de procespartijen in een bepaald conflict op het spel staan en de rechtsregels (hier gebruikt in ruime zin) met behulp waarvan over dit conflict moet worden beslist.

Onder belang voor een procespartij wordt in dit onderzoek verstaan het geheel dat voor de betreffende procespartij ten tijde van het proces op het spel staat, zoals door de rechter gepercipieerd. Met andere woorden, het verschil tussen de consequenties van het winnen en het verliezen van het proces.

Het tweede hier genoemde aspect van de civielrechtelijke procedure, het samenstel van de op rechtsregels gebaseerde argumenten waarmee een procespartij haar gelijk probeert te bewerkstelligen, wordt hier aangeduid met juridische constructie. Deze constructie kan zeer eenvoudig zijn, bijvoorbeeld de enkele verwijzing naar een bepaald artikel uit het BW, maar kan ook bestaan uit een uitgebreid en coherent netwerk van wetsartikelen, jurisprudentie en achterliggende rechtsbeginselen.

Uitgaande van de veronderstelling dat in elk geding voor beide partijen belangen op het spel staan en beide zich op een juridische constructie kunnen beroepen, en dat de rechter in kwestie die belangen en juridische constructies als zodanig onderkent, zal de rechter gewoonlijk voor elk van deze aspecten een verschil tussen partijen ervaren. Dit betekent dus, dat het belang van één der partijen groter zal worden gevonden dan dat van de andere partij. Eveneens geldt dat de optimale juridische constructie van de ene partij, afgezien van de belangen die op het spel staan, door de betreffende rechter meer aanvaardbaar wordt gevonden dan de optimale juridische constructie van de tegenpartij. Ook over het resultaat van deze vergelijking kunnen rechters van mening verschillen en wel op grond van zeer uiteenlopende redenen, zoals opvattingen over de taak van de rechter, deskundigheid, ervaring, maatschappijopvattingen en dergelijke. In het vervolg van dit artikel zal het door de rechter gepercipieerde verschil tussen het belang van de eiser en het belang van de gedaagde met DB en het gepercipieerde verschil tussen de aanvaardbaarheid van de optimale juridische constructie van de eiser en die van de gedaagde met DC worden aangeduid, waarbij een positieve DB meer belang voor de eiser betekent en een positieve DC een grotere aanvaardbaarheid van diens optimale juridische constructie voorstelt. (DB = belang van de eiser minus belang van de gedaagde; DC = optimale juridische constructie van de eiser minus optimale juridische constructie van de gedaagde; D staat hier voor "verschil").

In theorie zijn wettelijke bepalingen bedoeld voor herhaaldelijke toepassing en is de rechtskracht van deze regels in het algemeen niet afhankelijk van de "grootte" van het onderwerp dat zij betreffen. Hiervan uitgaande werd in dit onderzoek aangenomen dat het mogelijk is de beide aspecten (DB en DC) in principe onafhankelijk van elkaar te beoordelen.

Zoals gezegd werden aan de rechters negen casus voorgelegd. De casus werden zo opgesteld, dat één der procespartijen meer belang had bij een voor haar gunstige beslissing, terwijl de andere partij een sterkere juridische argumentatie kon aanvoeren. De gevallen waren eenvoudig en vergden niet te veel opzoekwerk. Bewijsrechtelijke complicaties werden vermeden. Als belangrijkste eis werd aan de casus gesteld, dat verwacht zou kunnen worden dat voldoende rechters daarover van mening zouden verschillen, aangezien een samenhang alleen kan worden geconstateerd indien er verschillen in beslissingsgedrag en verschillen in argumenteren zijn. De meeste kans daarop verkrijgt men door te streven naar casus waarop ongeveer 50 procent van de rechters een afwijkende beslissing geeft.

In samenwerking met de adviescommissie van het onderzoek, bestaande uit enkele praktijkjuristen, werden casus geselecteerd die mogelijk kerwijs aan de bovenbeschreven criteria zouden voldoen. De casus werden zo geformuleerd, dat een verhaal van ongeveer één pagina ontstond. Indien de casus uit de rechtspraktijk afkomstig was, werden de procespartijen onherkenbaar gemaakt.

De aldus ontstane teksten werden ter beslissing voorgelegd aan een tiental juristen. Naar aanleiding van hun beslissingen en commentaar werden nog enige kleine veranderingen aangebracht. Een voorbeeld van een casus volgt hier (Casus 5, PLUDECO/Hoos):

H. Hoos en zijn vrouw zijn de enige aandeelhouders van "Hendrik Hoos BV", een handel in slachtkuikens. De besloten vennootschap is opgericht in januari 1979 en uiteraard opgenomen in het register van de Kamer van Koophandel. Voordien dreef H. Hoos onder zijn eigen naam een soortgelijke handel. De BV houdt kantoor in het woonhuis van het echtpaar Hoos. Mevrouw Hoos doet de administratie, neemt de telefoon aan, e.d.

In september 1979 bestelt Hoos bij een grote Franse kippenfokkerij, PLUDECO SA, voor fl43.000 aan slachtkuikens. Het is de eerste maal dat Hoos met PLUDECO zaken doet en voor beide partijen is het de eerste transactie in het buitenland. In de loop van december 1979 worden de kuikens geleverd, maar de betaling blijft uit. Nadat "Hendrik Hoos BV" eind januari 1980 failliet is verklaard, spreekt PLUDECO Hoos persoonlijk aan, omdat de Franse kippenfokker in de veronderstelling verkeerde dat Hoos de transactie op eigen naam had afgesloten. Voor de correspondentie met PLUDECO heeft Hoos namelijk oud briefpapier gebruikt, waarop de afkorting BV ontbreekt. Volgens Hoos komt deze vergissing doordat het nieuwe briefpapier toen nog bij de drukker lag. Overigens heeft hij in de drie telexen die aan de definitieve levering voorafgingen wel de BV vermeld. De telexen beginnen alle met: "bonjour, ici hendrik hoos b.v. kerkstraat 13 lunteren" en eindigen met: "au revoir hendrik hoos". De brieven die PLUDECO aan Hoos richt zijn echter als volgt geadresseerd:

Hendrik Hoos
13 B.V. Kerkstraat
Lunteren
Pays Bas

Hoos betoogt, dat hij de overeenkomst heeft gesloten in zijn hoedanigheid van directeur van de BV en dat deze juridische status voor derden te allen tijde kenbaar was in het openbare register van de Kamer van Koophandel. PLUDECO meent echter, dat zij door toedoen van Hoos in de veronderstelling verkeerde met een privé-persoon te hebben gecontracteerd en zij daarom terecht verhaal kan zoeken op het privé-vermogen van Hoos, te weten zijn woonhuis met omliggende grond.

Overigens zijn er door beide partijen geen bijzondere leveringsvoorwaarden overeengekomen en staat het voor beide partijen vast dat Nederlands recht van toepassing is.

BESLISSINGEN EN KENMERKEN VAN DE CASUS

Voor de procespartijen telt meestal alleen of men het proces wint; of de rechter daarbij in twijfel heeft verkeerd wie hij in het gelijk moest stellen, is voor de partijen minder interessant, maar biedt de onderzoekers wel mogelijkheden om van de dichotome beslissing een min of meer continue variabele te maken.

De twijfel over de beslissing werd geoperationaliseerd door de rechters na elke beslissing te vragen in welke mate elke rechter had getwijfeld aan de juistheid van zijn beslissing. Zij gaven dit aan op een vijf-punt schaal. Bijvoorbeeld "veel twijfel" werd aldus opgevat, dat de beslissing bijna naar de andere kant was uitgevallen. Vervolgens zijn deze scores per casus vermenigvuldigd met de gegeven beslissing tot de beslissingsvariabelen D_i .

Nadat de rechters een beslissing hadden gegeven op een casus, vergeleken zij zowel de belangen als de constructies van de procespartijen in die casus. Zij gaven dit aan op een elf-punt schaal, lopend van +5 (sterk in het voordeel van de eiser) tot -5 (sterk in het voordeel van de gedaagde), analoog aan de beslissingsschaal. Een belangenscore (DB_i) van bijvoorbeeld +5 betekent dat de betreffende rechter de belangen van de eiser in casus i veel groter vond; een constructiescore (DC_i) van bijvoorbeeld -1 betekent dat de rechter de optimale juridische constructie van de gedaagde in casus i niet iets sterker vond.

ARGUMENTATIE

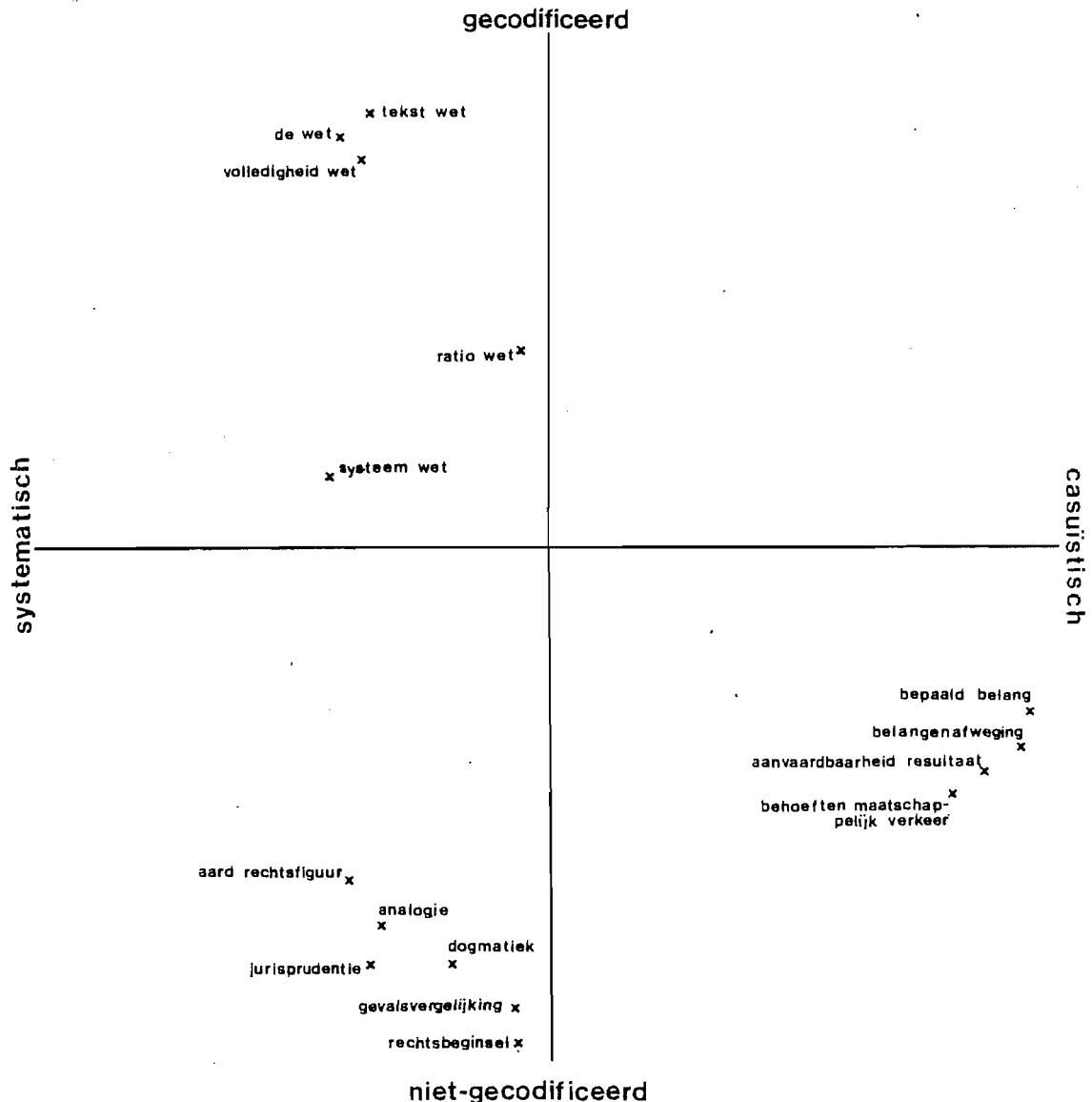
Nadat de rechters op elke casus een beslissing hadden genomen, gaven zij aan welke argumentatie daarvoor van doorslaggevende betekenis was.

Zowel in het precisief redeneren als in het regressief redeneren vormt de argumentatie een belangrijk element. Op wat een argumentatie of een argument is, wordt echter zelden ingegaan. Het is vaak moeilijk, zo niet onmogelijk, binnen een argumentatie in het vonnis het ene argument van het andere te onderscheiden. Ook het gebruik van sommige rechters om in hun vonnis de "argumenten" te nummeren geeft hiervoor geen houvast: soms bevat zo'n paragraaf een aantal argumenten, soms loopt een argument door over verschillende paragrafen. Het is daarom onmogelijk binnen een argumentatie de afzonderlijke argumenten van elkaar te scheiden en vervolgens separaat te onderzoeken.

Snijders (1978) heeft voor zijn onderzoek naar de arresten van de Hoge Raad een taxonomie van argumenten opgesteld. Op zijn taxonomie is zowel kritiek uitgeoefend (zie Jesserun d'Oliveira, 1979a en 1979b; verg. Bloembergen, 1979), als positief gereageerd (zie Vranken, 1978a en 1979). De taxonomie van Snijders is als uitgangspunt genomen voor een analyseschema waarmee de argumentaties bij de beslissingen werden onderzocht. De door d'Oliveira gegeven kritiek behelsde, voorzover hier van belang, de vergelijkbaarheid van de verschillende typen argumenten. Daarom is besloten de verschillende typen argumenten te combineren door ze op de hieronder te beschrijven wijze met elkaar te vergelijken.

In Snijders' onderzoek bleken de meeste van de door hem onderscheiden typen argumenten in vijf jaar rechtspraak van de Hoge Raad minder dan 10 keer voor te komen. Slechts 18 typen argumenten kwamen vaker voor, zodat kan worden aangenomen dat met deze 18 typen de mees-

te privaatrechtelijke argumentaties globaal kunnen worden getypeerd (zie Figuur 3).



Figuur 3. Ruimtelijke representatie van 15 type argumenten, zoals beoordeeld door 10 juristen.

De onderlinge verhouding van de 18 typen argumenten werd bepaald door 10 juristen deze typen in alle mogelijke paarsgewijze vergelijkingen op gelijkenis te laten beoordelen. Vervolgens werd met behulp van multidimensionale schaling aan elk type argument een waarde toegekend op twee dimensies.

De eerste dimensie kon worden geïnterpreteerd als de tegenstelling tussen casuïstische en systematische argumenten; aan de casuïstische kant bevinden zich typen argumenten die zijn afgestemd op de belangen-

afweging in het bijzondere geval; aan de systematische kant typen argumenten die zo goed mogelijk aansluiten bij het systeem van het positieve recht. De tweede dimensie werd geïnterpreteerd als de tegenstelling tussen argumenten uit het gecodificeerde recht tegenover argumenten uit het niet-gecodificeerde recht (zie Figuur 3). Het type argument "rechtsbeginsel" is bijvoorbeeld volgens deze interpretatie zowel een systematisch argument, als een argument dat gebaseerd is op het niet-gecodificeerde recht. Het type argument "belangenafweging" is eveneens niet-gecodificeerd, en verder casuïstisch van aard.

Met behulp van 15 van deze typen argumenten werden de argumentaties van de rechters gecategoriseerd. Drie typen werden buiten beschouwing gelaten, omdat uit de schaalanalyse van de argumenten gebleken was dat ze vrijwel identiek waren aan sommige andere typen argumenten.

De categorisering werd door twee beoordelaars onafhankelijk van elkaar uitgevoerd. De argumentaties van de rechters werden onder de meest gelijkende typen argumenten ondergebracht. Indien in één casus sprake was van diverse argumenten of indien bij één argument tussen verschillende typen getwijfeld werd, werden de argumentaties onder meer typen ondergebracht. Vervolgens werd aan elke rechter met betrekking tot zijn argumentatie op een bepaalde casus een score toegekend op beide dimensies (van Figuur 3) door het totaal van de waarden van de typen argumenten op die dimensies door het aantal gebruikte typen te delen en over de twee beoordelaars te middelen. De afkorting ARG1i wordt verder gebruikt om de variabele aan te duiden waarmee de plaats van de argumentatie van casus i op dimensie 1 (Casuïstisch-Systematisch) wordt aangeduid; ARG2i wordt gebruikt voor de variabele die de waarde van de argumentatie van casus i op de tweede dimensie (Gecodificeerd-Niet-gecodificeerd) aangeeft. Heeft een rechter bij een bepaalde casus bijvoorbeeld alleen het type argument "rechtsbeginsel" gebruikt, en is dit door beide beoordelaars als zodanig gecategoriseerd, dan heeft die rechter voor die bepaalde casus een waarde van -.03 op ARG1 en van -.33 op ARG2 (verg. Figuur 3)².

4. PROEFPERSONEN

LEDEN VAN DE RECHTERLIJKE MACHT

Het onderzoek werd uitgevoerd onder kantonrechters en rechtbankrechters, die vrijwel alle civiele procedures in eerste aanleg behandelen. Alle 318 rechtbankrechters en alle 101 kantonrechters is gevraagd aan het onderzoek mee te werken. Uiteindelijk hebben 114 rechters (27%) aan het onderzoek meegewerkt.

De respondenten vulden onder andere een biografische vragenlijst in (zie Ten Kate & Van Koppen, 1982a). Dank zij de Hoofdafdeling Personeel van de Hoofddirectie Organisatie Rechtshulp en Rechtspleging konden de frequentieverdelingen worden verkregen van alle rechters en

² De variabelen ARG1i en ARG2i enerzijds, en de variabele DCi anderzijds, dienen onderscheiden te worden. De variabele DCi heeft betrekking op de rechterlijke waardering van de aanvaardbaarheid van de juridische constructie. De variabelen ARG1i en ARG2i zijn daarentegen het resultaat van beoordelingen van de inhoudelijke gelijkheid van bepaalde typen argumenten in het algemeen.

kantonrechters op de meeste van de in de biografische vragenlijst gestelde vragen. Hierdoor werd het mogelijk met behoud van de anonimiteit onze steekproef, althans op deze punten, met de populatie te vergelijken. Over het geheel genomen vormt de steekproef een vrij goede afspiegeling van de verdeling binnen de populatie.

LEKEN

Behalve aan rechters zijn dezelfde casus ook voorgelegd aan leken. Aangezien de groep leken letterlijk dezelfde tekst moest beoordelen als de rechters en het gevaar bestond dat niet alle woorden en begrippen voor niet-juristen begrijpelijk zouden zijn, is een beroep gedaan op taal- en letterkundigen, te weten neerlandici, germanisten en docenten frans aan verschillende Nederlandse universiteiten.

Van de 334 aangeschreven taal- en letterkundigen, verbonden aan de letterenfaculteiten te Groningen, Utrecht, Nijmegen en Leiden en van de Universiteit van Amsterdam, retourneerden 156 (47%) personen de ingevulde vragenlijsten. De vragenlijsten die aan de leken werden voorgelegd bevatten alleen de vragen over de beslissing en de belangenafweging.

5. RESULTATEN

BESLISSINGEN OP DE CASUS: RECHTERS EN LEKEN

De beslissingen die de rechters en leken hebben gegeven op de casus zijn samengevat in Tabel 1. Hoewel er naar is gestreefd bij elke casus zo goed mogelijk een evenwicht tussen de aantallen toewijzingen en de afwijzingen van de eis te bewerkstelligen, is er in elke casus sprake van een duidelijke meerderheid ten gunste van één van de partijen. Maar toch werd op geen enkele casus door de rechters unaniem of bijna unaniem beslist. Gemiddeld over alle casus is het percentage af-

TABEL 1

Vergelijking van beslissing genomen door rechters en leken (N rechters = 114, N leken = 156).

Casus	percentage toewijzingen bij	
	rechters	leken
1	81	76
2	83	80
3	79	85
4	73	92
5	77	47
6	80	85
7	12	7
8	33	20
9	35	20

wijkende beslissingen 23 procent. Deze verhouding, in dit verslag verder tot een 1 op 4 verhouding afgerond, is globaal genomen in elke casus aanwezig.

Het beslissingsgedrag van de leken is in grote lijnen hetzelfde als dat van de rechters (zie Tabel 1). Slechts bij één casus (Casus 5) stelt de meerderheid van de leken een andere partij in het gelijk dan de meerderheid van de rechters. De hierboven vermelde 1 op 4 verhouding is ook bij de leken vrij duidelijk aanwezig; de leken zijn het zelfs gemiddeld meer met elkaar eens dan de rechters.

Uit deze eensgezindheid van leken en rechters kan worden geconcludeerd dat kennelijk juridische kennis niet noodzakelijk is om een beslissing te nemen in dit soort casus, dat wil zeggen casus die niet al te technisch zijn en waarin een vrij duidelijk billijkheidsaspect meespeelt. Deze uitkomsten vormen een aanwijzing dat in dit soort zaken de juridische argumentatie niet aan de beslissing vooraf gaat, maar wordt afgestemd op de gegeven beslissing. Immers, indien kennis van de juridische argumentatie een noodzakelijke voorwaarde is voor de uitslag van de beslissing, dan zou men tussen de rechters en de leken duidelijke verschillen verwachten. Het ligt daarom meer voor de hand te veronderstellen dat in dit soort casus de juridische argumentatie een geringe rol speelt en dat er tussen rechters en leken een grote mate van overeenstemming in rechtsopvattingen heerst.

ARGUMENTATIES

Door twee beoordelaars werd onafhankelijk van elkaar de argumentatie bij elke casus ingedeeld aan de hand van de 15 typen argumenten. De beoordelaars waren het voldoende met elkaar eens in hun beoordelingen.

Voor elke casus i werden voor elke rechter de twee variabelen ARG1 i en ARG2 i geconstrueerd, zijnde de plaats die de argumentatie van die rechter bij casus i inneemt op respectievelijk Dimensie 1 en Dimensie 2.

De beslissing, de argumenten en kenmerken van de casus

Zoals in hierboven is aangegeven, werd met behulp van de mate waarin de rechter overtuigd was van de juistheid van de beslissing bij elke casus de beslissingsvariabele (Di) berekend. Deze variabele kon waarden aannemen van +5 (een beslissing sterk in het voordeel van de eiser) tot -5 (een beslissing sterk in het voordeel van de gedaagde) aannemen. De beslissingen in deze vorm bleken onderling zeer laag te correleren (zie Tabel 2), hetgeen wil zeggen dat er weinig samenhang bestaat tussen de beslissing die een rechter op de ene casus geeft en de beslissing die hij op een andere casus geeft.

Evenals de beslissingen op de verschillende casus, hangen de argumentaties nauwelijks met elkaar samen (zie Tabel 3). Dit betekent dat het gebruik van een bepaald type argumentatie bij de ene beslissing weinig voorspellende waarde heeft voor het gebruik van dat type argumentatie bij de andere beslissingen.

Voor alle casus, behalve Casus 4, geldt dat de aangevoerde typen argumenten samenhangen met de genomen beslissingen (zie Tabel 4). Dit wil zeggen, dat de beslissing in het voordeel van een bepaalde partij in de casus steeds samengaat met een bepaald type argumentatie, dat

TABEL 2

Onderlinge pearson product-moment correlaties van de beslissingen Di op de casus (N varieert tussen 112 en 114).

Beslissing op casus	1	2	3	4	5	6	7	8
Beslissing op casus								
2	-.07							
3	.02	-.14						
4	.13	-.12	-.12					
5	.00	-.03	-.08	.14				
6	-.05	-.08	-.01	.07	.02			
7	.01	-.11	.10	.08	-.01	.09		
8	-.23*	-.04	.09	-.11	-.02	.03	.06	
9	-.15	.00	.20*	-.20*	.03	-.01	.03	.08

* p kleiner dan .05

TABEL 3

Pearson product-moment correlaties tussen de scores van de argumentaties op ARG1i (casuïstische vs. systematische argumentaties) en tussen de scores van de argumentaties op ARG2i; N=104.

ARG1 op casus	1	2	3	4	5	6	7	8
ARG1 op casus								
2								
3		.09						
4		-.02	-.10					
5		.06	.09	.17				
6		.06	.01	.08	.01			
7		-.07	-.11	-.09	-.01	.00		
8		-.14	.14	-.16	-.22*	-.10	.18	
9		.01	.24*	-.01	.22*	-.09	-.10	.13

ARG2 op casus	1	2	3	4	5	6	7	8
ARG2 op casus								
2	.10							
3	.13	.04						
4	-.02	.09	-.05					
5	.13	-.04	.13	.05				
6	-.09	.02	-.05	-.16	.09			
7	-.13	-.10	-.03	-.05	.05	-.11		
8	-.02	-.01	.18	-.11	.06	.03	.21	
9	.20*	.11	.25*	-.02	.09	.04	-.10	.14

* p kleiner dan .05

TABEL 4

Pearson product-moment correlaties van ARG1i en ARG2i met de beslissingen en de multiple correlaties van ARG1i en ARG2i met de scoring van de belangen en de constructies. N varieert tussen 111 en 114.

= casus	1	2	3	4	5	6	7	8	9
(Multiple) correlatie van ARG1i met									
DBi en DCi	.07	.29	.34	.16	.09	.22	.32	.25	.40
Di	.17	-.47	-.35	-.05	-.16	-.42	.37	-.49	-.43
(Multiple) correlatie van ARG2i met									
DBi en DCi	.21	.44	.38	.11	.34	.20	.41	.48	.37
Di	.19	-.65	.36	-.02	-.36	.57	-.36	.73	.51

NOOT: Voor alle correlaties groter dan [.15] absoluut geldt: p kleiner dan .05.

anders is dan het type argumentatie dat in de contraire beslissing wordt gebruikt. Bijvoorbeeld de vrij hoge correlatie (.73) tussen de plaats van het type argumentatie van Casus 8 op Dimensie 2 en de beslissing in die casus moet zo worden uitgelegd; het gelijk geven van de eiser wordt beargumenteerd met een positivistische getinte argumentatie. Evenzeer geldt dan het omgekeerde, dat het gelijkgeven van de gedaagde wordt beargumenteerd met typen argumenten aan de andere zijde van Dimensie 2. Het ontbreken van het verband voor beide dimensies met de beslissing in casus 4 (over krakers, die collega-krakers uit het gekraakte pand zetten) kan ermee te maken hebben dat bij deze, toch wat uitzonderlijke casus sommige argumenten ten nadele van elk van de partijen konden worden gebruikt. Het argument "eigenrichting mag niet worden gehonoreerd" werd aangevoerd zowel om de eigenhandig op straat gezette krakers in hun woning te laten terugkeren als om dat juist onmogelijk te maken; de krakers hadden tenslotte ook door eigenrichting het pand in bezit genomen.

Uit bovenstaande kan worden geconcludeerd dat het gebruik van het type argumentatie meer met de keuze tussen toe- en afwijzen dan met de beslisser samenhangt. Daarnaast hangt de argumentatie in de meeste casus meer samen met de beslissing dan met de verhouding van de belangen en constructies van de partijen (zie Tabel 4). Deze bevinding wijst in de richting dat de argumentatie niet zo zeer samenhangt met het geschil waarover wordt beslist, maar voornamelijk met de te verdedigen beslissing. Immers, in vrijwel alle casus is de correlatie tussen de argumentaties en de beslissing hoger dan tussen de argumentaties en de gemeten kenmerken van de zaak.

6. DISCUSSIE

VERGELIJKING TUSSEN DE BESLISSINGEN VAN RECHTERS EN VAN LEKEN

De onderzoeksresultaten kunnen bijdragen tot de discussie over de plaats van de juridische argumentatie bij de totstandkoming van de rechterlijke beslissing. Met nadruk moet hier echter worden gesteld, dat het onderzoek zich niet uitstreckte over casus die representatief kunnen worden geacht voor alle soorten zaken waarvoor de rechter zich geplaatst ziet. In de tweede plaats betreft het hier een correlatief onderzoek op grond waarvan over deze kwestie geen dwingende uitspraken kunnen worden gedaan. Een en ander betekent dat de onderstaande opmerkingen slechts met het nodige voorbehoud kunnen worden gemaakt.

Verschillende bevindingen van dit onderzoek wijzen in de richting dat de rechterlijke beslissing niet het noodzakelijke resultaat is van de argumentatie, maar dat de argumentatie, en dus ook de juridische constructie, achteraf worden aangepast aan de genomen beslissing. Het regressief redeneren model geeft een betere beschrijving van de manier van redeneren van de rechters bij dit type casus: de legitimatie van de beslissing lijkt een afgeleide van de beslissing.

Eén van de meest saillante gegevens die dit onderzoek heeft opgeleverd is de grote overeenkomst tussen het beslissingsgedrag van rechters en dat van de leken. Alleen in Casus 5 (die hierboven als voorbeeld is gebruikt) kwam de meerderheid van de leken tot een andere beslissing dan de meerderheid van de rechters. Het is niet geheel duidelijk waarom juist de leken in Casus 5 anders beslisten. Men zou kunnen vermoeden dat de rechters, die meer dan het gewone publiek worden geconfronteerd met het misbruik dat van BV's kan worden gemaakt, minder snel geneigd zijn de gedaagde in casu als te goeder trouw te beschouwen.

De grote overeenkomst in beslissingsgedrag wijst op iets gemeenschappelijks tussen rechters en leken. Specifiek juridische kennis komt hiervoor niet in aanmerking. De enige reële mogelijkheid is, dat leken en rechters over het geheel genomen beslissen overeenkomstig hetgeen zij een billijke oplossing achten. Kennelijk bestaat er een grote mate van overeenstemming in het gevoel voor rechtvaardigheid bij rechters en leken. Hierbij moet evenwel op twee punten enig voorbehoud worden gemaakt. In de eerste plaats gaat het om casus die duidelijk een appèl doen op het billijkheidsgevoel. In de tweede plaats betreft het leken die qua leeftijd en niveau van opleiding vergelijkbaar zijn met de rechters. De vraag blijft of de leken ook in andere, meer technische zaken, de beslissingen van de rechters zo goed zouden "voorspellen". Ook moet nog worden gezien of andere groeperingen uit de samenleving in de in dit onderzoek gebruikte casus eveneens tot dezelfde beslissingen zouden komen. Men zou hierbij kunnen denken aan de beroepsgroepen van de partijen die in de casus figureren.

Uiteraard wil het eensgezind zijn in beslissingsgedrag niet zeggen dat leken en rechters de beslissingen met dezelfde argumenten zouden legitimeren. Om een voorbeeld te geven: de gedaagde in Casus 5, Hendrik Hoos, werd door één van de leken ongevraagd als "linkmiegel" betiteld en vervolgens in het ongelijk gesteld. De rechters die Hoos in het ongelijk stelden gebruikten daarentegen in deze casus termen als "toerekenbare schijn" en "goede trouw". Rechters hebben door hun opleiding en ervaring kennelijk een vrij duidelijk beeld welke argu-

mentatie in de rechtswetenschap toelaatbaar wordt geacht. Dat argumenten die formeel verschillend zijn, materieel een grote mate van gelijkens kunnen vertonen, kan in dit bestek slechts zijdelings worden opgemerkt.

De overeenstemming tussen rechters en leken vindt overigens een interessante parallel in het onderzoek dat is gedaan naar de diagnose van psychiatrische patiënten. In onderzoek van onder andere Meehl (1960) bleek dat de secretaresses van de psychiaters in ongeveer 90 procent van de gevallen in staat waren de patiënten correct als neurotisch dan wel psychotisch te klassificeren. Hoewel de expert (in casu de psychiater) waarschijnlijk slechts tot een marginale verbetering in staat is, hoeft dat natuurlijk geen reden te zijn om van de speciale kennis en vaardigheden van de expert af te zien.

ARGUMENTEN EN BESLISSINGEN

Naast de eensgezindheid van leken en rechters wijzen ook andere resultaten van het onderzoek in de richting dat de rechters bij de voorgelegde casus overwegend volgens het regressief redeneren te werk zijn gegaan.

In vrijwel elke casus hangt de argumentatie die de rechters gebruiken sterker samen met de beslissing dan met de gemeten kenmerken van de zaak (verg. Figuur 2). Daarbij moet in gedachten worden gehouden dat een van de twee gemeten kenmerken van de zaak de kracht van de juridische argumentatie van de partijen was (DC), zoals gepercipieerd door de rechter. Kennelijk nemen rechters bij iedere casus een bepaalde verhouding waar in de kracht van de argumentaties van de partijen, maar heeft dat nauwelijks effect op de argumentatie die zij uiteindelijk in het vonnis gebruiken. De voor de hand liggende verklaring hiervoor is dat de beslissing die moet worden verdedigd een grote invloed heeft op de te gebruiken argumentatie.

Ook ten aanzien van de verhouding tussen de samenhang van verschillende argumentaties en de samenhang van de beslissingen op dezelfde casus waren hypothesen geformuleerd. Was de samenhang tussen de argumentaties onderling groter dan tussen de beslissingen onderling, dan zou dit erop kunnen wijzen dat de rechters tot hun vonnis kwamen via het precisiële redeneren; in het tegengestelde geval zou dit op regressief redeneren wijzen. In het onderzoek bleken echter vrijwel alle argumentaties zeer laag met elkaar te correleren, evenals vrijwel alle beslissingen. Hierdoor konden op grond van deze resultaten geen conclusies over de rol van de argumentatie bij privaatrechtelijke beslissingen worden getrokken.

Samengevat kan worden geconcludeerd dat de verschillende bevindingen van dit onderzoek het best verklaard lijken te kunnen worden uit het model van het regressieve redeneren. Hierbij moet echter onmiddellijk worden aangetekend dat de opzet van dit onderzoek en de aard van de casus tot enige voorzichtigheid bij het concluderen nopen.

GERAADPLEEGDE LITERATUUR

- Bloembergen, A.R. (1979) D'Oliveira over Snijders. 54 Nederlands Juristenblad 418.
- Crombag, H.F.M.; Wijkerslooth, J.L. de & Cohen, M.J. (1977) Een theorie over rechterlijke beslissingen. Groningen: Tjeenk Willink.
- Drion, H. (1977) Het 'regressieve redeneren' van de rechter. 96 Rechtsgeleerd Magazijn Themis 551-553.
- Drion, H. (1978) Naschrift bij "Het regressieve redeneren van de rechter" door mr J.B.M. Vranken. 97 Rechtsgeleerd Magazijn Themis 420-424.
- Dunne, J.M. van (1974) Riskante rechtsvinding. Deventer: Kluwer.
- Dunne, J.M. van (1979) Annotatie bij het Ebele Dillema arrest, HR 20 juni 1978, NJ 685. 28 Ars Aequi 206.
- Esser, J. (1970) Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Frankfurt am Main: Atheneum.
- Heide, J. ter (1967) Judex Viator. 16 Ars Aequi 3.
- Jessurun d'Oliveira, H.U. (1979a) Boekbespreking: H.J. Snijders, rechtsvinding door de burgerlijke rechter. 54 Nederlands Juristenblad 228.
- Jessurun d'Oliveira, H.U. (1979b) Was het maar sociaal wetenschappelijk onderzoek! 54 Nederlands Juristenblad 421.
- Kate, Jan ten & Koppen, Peter J. van (1982a) Invloed van persoonskenmerken van de rechter op civielrechtelijke beslissingen. Rotterdam: Instituut voor Rechtsvinding i.o., Erasmus Universiteit.
- Kate, Jan ten & Koppen, Peter J. van (1982b) Invloed van persoonskenmerken in civiele rechtsvinding. 5 Trema 13-22.
- Koppen, Peter J. van & Kate, Jan ten (1977) Rechtsvinding en persoonskenmerken. Rotterdam: Erasmus Universiteit (Mededelingen van het Juridisch Instituut, nr 9).
- Koppen, Peter J. van & Kate, Jan ten (1980) Onderzoek Rechtsvinding: Interim-verslag. Rotterdam: Erasmus Universiteit.
- Langemeijer, G.E. (1967) Probleemdenken tegenover Systemdenken. 16 Ars Aequi 86.
- Meehl, P.E. (1960) The cognitive activity of the clinician. 15 American Psychologist 19.
- Nieuwenhuis, J.H. (1976) Legitimatie en heuristiek van het rechterlijk oordeel. 95 Rechtsgeleerd Magazijn Themis 494-515.
- Scholten, P. (1974) Mr C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Algemeen deel. Zwolle: Tjeenk Willink (3e druk).
- Snijders, H.J. (1978) Rechtsvinding door de burgerlijke rechter: Een kwantitatief rechtspraak-onderzoek bij de Hoge Raad en de Gerechtshoven. Deventer: Kluwer.
- Vranken, J.B.M. (1978a) Kritiek en methode in de rechtsvinding. Deventer: Kluwer.
- Vranken, J.B.M. (1978b) Het 'regressieve redeneren' van de rechter: Een reactie. 97 Rechtsgeleerd Magazijn Themis 410-420.
- Vranken, J.B.M. (1979) De betrekkelijke waarde van de juridische methodenleer voor de rechtspraktijk. 28 Ars Aequi 819-826.