

P.J. van Koppen & J. ten Kate (1985) Dimensies van privaatrechtelijke geschillen. *Nederlands Tijdschrift voor de Psychologie*, 40, 208-221.

Dimensies van privaatrechtelijke geschillen*

Peter J. van Koppen en Jan ten Kate**

In the present article characteristics common to most lawsuits on tort and contract are discussed. The dimensions Foreseeability, Controllability, and Motivation are proposed for describing the evaluation by the judge of the relative responsibility of the litigants.

The influence of these characteristics on the judges' decisions were assessed in an experiment. Two cases, each in eight versions, were presented to graduate lawstudents (N = 183). The eight versions differed on the three dimensions according to a 2 × 2 × 2 factorial design and were constructed by including or omitting information relevant to each of the three dimensions.

The variations on the three dimensions influenced the decisions of the subjects as hypothesized. Apparently the dimensions Foreseeability, Controllability, and Motivation are useful to describe private law conflicts and the decision of the judge.

Wanneer verschillende rechters in een bepaald privaatrechtelijk geschil individueel een beslissing moeten nemen, zullen zij in veel gevallen niet allen dezelfde procespartij in het gelijk stellen. Een klein deel van de variantie van de beslissingen kan worden verklaard door verschillen in persoonskenmerken van de rechters (Gibson, 1983; Ten Kate & Van Koppen, 1984). Een ander deel van de verschillen in beslissingen hangt waarschijnlijk samen met interacties tussen persoonskenmerken en kenmerken van de geschillen waarover moet worden beslist. Onderzoek hiernaar vereist onder andere inzicht in de wijze waarop kenmerken die in veel geschillen voorkomen, *in het algemeen* van invloed zijn op de beslissingen. In het onderhavige onderzoek is geprobeerd enige belangrijke kenmerken te beschrijven die gemeenschappelijk zijn aan de meeste privaatrechtelijke geschillen op het gebied van wanprestatie en onrechtmatige daad.¹ De voorgestelde dimensies waarmee het gedrag

* Dit artikel is gebaseerd op gegevens, gerapporteerd in de dissertatie van beide auteurs. Zie Ten Kate & Van Koppen, 1984.

Wij danken Dick J. Hessing en Hans Punter voor hun zinvolle commentaar op eerdere versies van dit artikel.

** Instituut voor Rechtsvinding, Erasmus Universiteit, Postbus 1738, 3000 DR Rotterdam.

1. Onder *onrechtmatige daad* is te verstaan 'een handelen of nalaten dat of inbreuk maakt op eens anders recht, of in strijd is met des daders rechtsplicht of indruischt, hetzij tegen de goede zeden, hetzij tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van eens anders persoon of goed, terwijl hij door wiens schuld tengevolge dier daad aan een ander schade wordt toegebracht, tot vergoeding daarvan is verplicht' (HR 31 januari 1919, NJ 161, Lindenbaum/Cohen). *Wanprestatie* wordt over het algemeen beschouwd als een bijzonder geval van onrechtmatige daad. *Wanprestatie* pleegt hij die door het niet tijdig of niet behoorlijk nakomen van een verbintenis op grond van een overeenkomst de wederpartij schade berokkent, zonder dat hij een rechtvaardigingsgrond kan aanvoeren.

van procespartijen kan worden beschreven, werden vervolgens getoetst in een experiment.

Theoretische en praktische vraagstukken die verband houden met de wijze waarop de rechterlijke beslissing tot stand komt, worden in de rechtswetenschap gerekend tot het terrein van de rechtsvinding (Van Dunné, 1984; Van Gerven, 1974; Scholten, 1974; Wiarda, 1980). De rechterlijke beslissing wordt in de literatuur over rechtsvinding meestal vanuit een *prescriptief* gezichtspunt beschreven en men houdt zich overwegend bezig met aspecten die een bepaald geschil juist bijzonder maken (zie bijvoorbeeld veel annotaties onder arresten en M.J. Cohen, 1977). In het onderhavige onderzoek kiezen wij daarentegen voor een *descriptieve* benadering en wordt de aandacht gericht op kenmerken die in het algemeen voor privaatrechtelijke geschillen relevant kunnen zijn. Daartoe wordt het geschil teruggebracht tot de meest eenvoudige vorm: een enkele rechter moet beslissen over een geschil tussen één eiser en één gedaagde die onverzoenlijk tegenover elkaar staan – een schikking is dus niet mogelijk – en bewijsrechtelijke complicaties worden zoveel mogelijk vermeden.

Het gedrag van partijen

Uitgangspunt bij elk privaatrechtelijk geschil is dat de eiser nadeel heeft geleden of dreigt te lijden. Nu kan in principe bij vrijwel elke (rechts)handeling nadeel worden toegebracht aan een ander. Daarom zal de eiser met zijn vordering alleen succes hebben, als hij de rechter kan overtuigen dat de gedaagde jegens eiser anders had moeten handelen. Natuurlijk zal de gedaagde tegenargumenten opwerpen; hij laat zich immers niet in een doorgaans kostbare procedure betrekken, als hij geen kans op succes heeft. Dat wil zeggen dat hij in casu meent redelijke argumenten naar voren te kunnen brengen. De rechter moet de wederzijdse verantwoordelijkheid afwegen die *beide* partijen hebben voor het ontstaan, de ontwikkeling en het voortduren van het geschil (cf. Brickman et al., 1982). De rechter zal daarbij elke gedraging van beide partijen positief of negatief waarderen (Cuento-Rua, 1981, p. 15). Het gedrag van de partijen kan worden gewaardeerd doordat zij gedurende het geschil konden kiezen uit een aantal gedragsalternatieven (waaronder 'niet-handelen') en zij in meer of mindere mate verantwoordelijk kunnen worden gesteld voor hun keuzen (Semin & Manstead, 1983, p. 144). Het komt zelden voor dat het geschil gaat over slechts één handeling van één partij. Vooral bij contractuele geschillen hebben de partijen gedurende enige tijd en soms vele jaren, een groot aantal handelingen ten opzichte van elkaar verricht.

Beide partijen proberen de rechter ervan te overtuigen dat de tegenpartij kon voorzien dat haar gedrag tot schade zou leiden (de *voorzienbaarheid*) en dat de tegenpartij anders had kunnen handelen (de *beheersbaarheid*). Aangenomen kan worden dat de rechter die het gedrag van de partijen beoordeelt

en daarover een beslissing moet nemen², streeft naar een zo rechtvaardig mogelijke beslissing (Lerner & Miller, 1978), niet alleen omdat de rechter dit meestal tot zijn taak rekent, maar vermoedelijk ook uit de algemene gedachte dat ‘because an injustice can happen to you [...] then I may be vulnerable to the same malevolent forces’ (Lerner & Meindl, 1981, p. 214). Dit laatste duidt erop, dat ook de *motieven* van de partijen een belangrijk element vormen in het beoordelen van het gedrag van de partijen. Dat de motieven van partijen een belangrijke rol spelen in het privaatrecht, wordt ook weerspiegeld in bekende juridische begrippen als ‘goede trouw’ en ‘kwa-de trouw’ (Pitlo, 1979, p. 270 v.).

Het oordeel van de rechter

Verantwoordelijkheid

Het oordeel van de rechter over de drie genoemde aspecten van de verantwoordelijkheid van de partijen voor hun gedrag – voorzienbaarheid, beheersbaarheid en motivatie – wordt als uitgangspunt genomen voor een analyse van de privaatrechtelijke beslissing. De genoemde aspecten sluiten nauw aan bij begrippen die in de attributietheorie (R.J. Cohen, 1982; Fincham & Jaspars, 1980; Hamilton, 1978; Heider, 1958; Semin & Manstead, 1983) worden gehanteerd. Een analyse van de privaatrechtelijke beslissing kan echter slechts in beperkte mate worden gebaseerd op de attributietheorie. Ten eerste gaat het in het privaatrecht niet om een oordeel over het gedrag van één persoon, zoals in de gebruikelijke proefopzet in attributie-onderzoek, maar om het gedrag van ten minste twee personen en vooral om hun gedrag ten opzichte van elkaar. Voor een rechter is het bijvoorbeeld niet alleen belangrijk of een partij de schade had kunnen voorkomen, maar ook of die partij de schade gemakkelijker had kunnen voorkomen dan de tegenpartij (bijv. HR 5 november 1965, NJ 1966, 136, Kelderluik-arrest).

In de tweede plaats wordt in attributie-onderzoek vaak het gedrag van hypothetische personen als beoordelingsmateriaal gebruikt, terwijl van de te beoordelen personen verder nauwelijks gegevens bekend zijn. Voor een oordeel over het gedrag van een partij in een privaatrechtelijk geschil is het vaak niet alleen van belang wat die partij heeft gedaan, maar wat die partij heeft gedaan gegeven wie zij is. De rechter moet dus ‘vaststellen of iemand afwijkt van zijn normale rol’ (Franken, 1980, p. 39; zie ook Hamilton, 1978). De normale rol van een partij wordt in het recht aangeduid met termen als ‘een goed huisvader’ of ‘een goed koopman’.

2. Het gedrag van partijen is niet de enige determinant van de beslissing. Daarnaast speelt in sommige gevallen mee dat een bepaalde beslissing ongewenste gevolgen zou kunnen hebben (Ten Kate & Van Koppen, 1984, hoofdstuk 2). Van de beslissing kan bijvoorbeeld een ongewenste precedentwerking uitgaan of de beslissing heeft onevenredig zware gevolgen voor een bepaalde partij. De invloed van gevolgen van de beslissing laten wij hier verder buiten beschouwing.

Ten derde worden in de attributietheorie vaak verschillende concepten door elkaar gebruikt die in het privaatrecht een eigen betekenis hebben, zoals: oorzakelijkheid, verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid (Fincham & Jaspars, 1980, p. 125). In de attributietheorie wordt impliciet een begrip van oorzakelijkheid gehanteerd dat dichtbij de natuurwetenschappelijke opvatting van oorzaak en gevolg ligt: iets is een oorzaak van een gevolg als het gevolg zonder de vermeende oorzaak niet of anders had plaatsgevonden (Semin & Manstead, 1983, p. 147). Een dergelijk begrip van oorzaak levert in het oordelen over de verantwoordelijkheid van een persoon echter grote problemen op, doordat een gevolg naast het gedrag van een persoon meestal ook andere oorzaken heeft. Een aanrijding kan bijvoorbeeld ontstaan zijn door onvoorzichtigheid van een automobilist, maar is mede veroorzaakt door de onoverzichtelijkheid van het kruispunt en het simpele feit dat de automobilist ooit een auto heeft aangeschaft. Bovendien wordt in het normale spraakgebruik ook het niet-handelen soms als een oorzaak beschouwd.

In de rechtswetenschap wordt sinds lange tijd met het begrip oorzakelijkheid geworsteld. Tegenwoordig wordt in de rechtswetenschap en in de rechtspraktijk de causaliteit volgens de natuurwetenschappelijke opvatting uitsluitend gehanteerd als een 'minimum-voorwaarde' (Pitlo, 1979, p. 307 v.; Semin & Manstead, 1983, p. 148).

Met behulp van het begrip Verantwoordelijkheid kan wel onderscheid worden gemaakt tussen oorzaken die wel en oorzaken die niet relevant zijn voor het oordeel van de rechter. Voor het begrip Verantwoordelijkheid introduceerde Hamilton de volgende omschrijving: '[responsibility] refers to a decision about liability for sanctions based on a "rule"' (Hamilton, 1978, p. 316). In die zin is attributie van verantwoordelijkheid gebaseerd op 1. de toepasselijke gedragsregel, 2. het gedrag van de betrokken persoon en 3. de verwachtingen over de betamelijkheid van het gedrag van die persoon (Fincham & Jaspars, 1980, p. 113). De omschrijving van Hamilton ruimt enerzijds een grote plaats in voor het subjectieve element in het verantwoordelijk stellen: de verantwoordelijkheid van de partijen is in essentie een 'judgemental process' (Semin & Manstead, 1983, p. 135), dat in casu door de rechter wordt uitgevoerd. Anderzijds gaat Hamilton uit van een kennelijk vaststaande regel, maar juist in het privaatrecht is vaak onduidelijk welke regel van toepassing is. Bovendien gaat het niet om een abstracte regel, maar om de regel zoals de rechter die interpreteert en toepast (Van Dunné, 1984).

In tegenstelling tot veel juristen en attributietheoretici maken wij een onderscheid tussen verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid. Iemand is aansprakelijk wanneer hij veroordeeld wordt of kan worden om de litigieuze schade te dragen of wanneer hij *zelf* op zich neemt deze schade te dragen. Dus pas bij het veroordelen tot schadevergoeding of op zich nemen van de schade krijgt de aansprakelijkheid gestalte. Hamilton's omschrijving van verantwoordelijkheid impliceert dat deze identiek zou zijn aan de aansprakelijkheid en zij heeft in zoverre gelijk dat verantwoordelijkheid vaak een belangrijke determinant is van de aansprakelijkheid. De partij die de aansprakelijk-

heid op zich neemt, is echter niet in alle gevallen dezelfde als de verantwoordelijke partij. Een partij kan na het ontstaan van de schade bijvoorbeeld een coulance-uitkering doen. De verantwoordelijke partij is eveneens niet dezelfde als de partij die de schade uiteindelijk moet dragen bij zogenaamde risico-aansprakelijkheid, waar vooraf, bijvoorbeeld in de overeenkomst of op grond van een wettelijke regeling, het risico voor bepaalde schade bij een van de partijen wordt gelegd. De ratio daarachter is meestal dat men ervan uitgaat dat de risicodragende partij beter in staat is bepaalde schade te dragen (een extreem voorbeeld is de verzekeringsmaatschappij) of in het algemeen beter in staat is bepaalde schade te beheersen (bijvoorbeeld de fabrikant ten opzichte van de consument; zie HR 2 februari 1973, NJ 315, Lekkende Kruiik-arrest). Soms hangt het aansprakelijk stellen door de rechter mede af van de consequenties van de mogelijke beslissingen; als een rechter bijvoorbeeld de gedaagde geheel verantwoordelijk acht voor de ontstane schade, dan nog kan de rechter de eis afwijzen of matigen omdat hij de schade een onevenredige last vindt voor de gedaagde.

Gezien het bovenstaande lijkt de term Verantwoordelijkheid het meest geschikt om het oordeel van de rechter over het gedrag van de partijen te onderzoeken.

Dimensies van verantwoordelijkheid

Hierboven veronderstelden wij dat de verantwoordelijkheid van de partijen voor hun gedrag door de rechter wordt beoordeeld aan de hand van de begrippen Voorzienbaarheid, Beheersbaarheid en Motivatie. De drie begrippen zullen worden opgevat als dimensies, waarmee gezegd wil worden dat het gedrag van de partijen ten aanzien van die begrippen kan variëren (zie verder hieronder).

De dimensie *Voorzienbaarheid* (Hamilton, 1978; Heider, 1958) verwijst naar de mate waarin een persoon de consequenties van zijn gedrag kon voorzien. De dimensie *Beheersbaarheid* geeft aan, in welke mate het gedrag toe te schrijven is aan oorzaken die beheerst kunnen worden door de actor. De dimensie *Beheersbaarheid* (Weiner, 1979, p. 6) lijkt op de dimensie Locus of Control (Kelley, 1967; Rotter, 1966). Een belangrijk en voor het privaatrecht relevant verschil is echter dat met de dimensie Locus of Control geen onderscheid gemaakt kan worden tussen interne oorzaken die *wel* en interne oorzaken die *niet* bijdragen aan de verantwoordelijkheid van een partij. Dit speelt vooral een rol bij handelingsonbekwamen (minderjarigen en curandi) en geestelijk gestoorden, zoals het geval van Marc B., die enkele dagen voordat hij in een psychiatrische inrichting zou worden opgenomen, tijdens joyriding de Jaguar van de buurman te pletter reed (HR 9 december 1960, NJ 1963, 1, Jaguar I-arrest). Met de dimensie Locus of Control kan, in tegenstelling tot de dimensie *Beheersbaarheid*, geen onderscheid worden gemaakt tussen Marc B. en de psychisch normale joyrider, die in het algemeen *wel* verantwoordelijk wordt gesteld voor de schade.

De relevantie van het beoogde resultaat van het gedrag van partijen komt tot uitdrukking in de dimensie *Motivatie* (Wimer en Kelley, 1982). De extremen van de dimensie *Motivatie* zijn 'goede bedoelingen' en 'slechte bedoelingen'. De rechter kan de motivatie van de partijen niet direct waarnemen en moet hun motivatie dus afleiden uit hun gedrag, waaronder ook elke uiting in woord en geschrift wordt gerekend. Dit houdt in dat rechters soms bij een bepaalde partij een slechte motivatie zullen veronderstellen, wanneer die partij zeer goed kon voorzien dat schade zou ontstaan en zij eenvoudig anders had kunnen handelen. Dat bepaalde combinaties van voorzienbaarheid en beheersbaarheid van invloed zijn op de perceptie van de motivatie, geeft aan, dat deze begrippen niet onafhankelijk van elkaar zijn. Ook onderling zijn de begrippen Voorzienbaarheid en Beheersbaarheid in principe niet geheel onafhankelijk van elkaar. Een geringe mate van voorzienbaarheid is immers een noodzakelijke, hoewel niet voldoende, voorwaarde voor de beheersbaarheid (De Groot, 1972, p. 9). In veel gevallen zal dus een zekere mate van beheersbaarheid door een partij impliceren dat de gevolgen van het gedrag ook enigermate konden worden voorzien. Daarnaast kan de beoordeling van de motivatie mede worden bepaald door de voorzienbaarheid en beheersbaarheid door een partij.

Het ontbreken van onafhankelijkheid van deze drie begrippen vormt natuurlijk een complicatie in dit onderzoek. Toch zullen wij de drie begrippen als dimensies beschouwen, omdat zowel in voorzienbaarheid en beheersbaarheid door een partij als in haar motivatie gradaties kunnen voorkomen en de posities van het gedrag van partijen op de drie dimensies binnen zekere grenzen onafhankelijk van elkaar kunnen worden gevarieerd. De beheersbaarheid door een partij kan bijvoorbeeld, onafhankelijk van de mate waarin de betrokken partij iets kon voorzien, variëren onder invloed van de mogelijkheden die zij had om de litigieuze schade te voorkomen. Iemand die goed ter been is, kan gemakkelijker een open kelderluik ontwijken dan iemand in een rolstoel, ook als de invalide en valide persoon evengoed konden voorzien dat op een bepaalde plaats een luik openstond. Ook de voorzienbaarheid door een partij kan binnen zekere grenzen variëren zonder invloed op haar beheersbaarheid. Voorzienbaarheid is immers wel een noodzakelijke, maar niet een voldoende voorwaarde voor de beheersbaarheid. De motivatie van een partij kan eveneens variëren onafhankelijk van de twee andere dimensies, omdat de rechter de motivatie ook kan afleiden uit gedrag dat niet relevant is voor de voorzienbaarheid of de beheersbaarheid door een partij.

Een experiment met twee casus

In het onderhavige onderzoek wordt de hypothese getoetst dat de beoordeling door een rechter van het voorafgaande gedrag van partijen kan worden beschreven met behulp van de dimensies Voorzienbaarheid, Beheersbaarheid en Motivatie, en dat de beoordelingen van de relatieve positie van het gedrag

van partijen op deze dimensies in een bepaalde richting de beslissingen beïnvloeden. Verwacht wordt dat een partij vaker in het gelijk wordt gesteld door de rechter naarmate zij tijdens het geschil 1. een *betere* motivatie had dan de tegenpartij, 2. datgene waarover het geschil gaat *minder* goed kon voorzien, of 3. de gebeurtenissen die leidden tot het geschil *minder* kon beheersen dan de tegenpartij.

Niet elk van de drie dimensies hoeft in ieder geschil relevant te zijn. De motivatie van de eigenaar van een stierkalf is over het algemeen niet relevant als een niets vermoedende passant door het losgebroken stierkalf wordt verwond. In een dergelijke casus kan het natuurlijk wel van belang zijn, in welke mate de eigenaar *en* de passant het gedrag van het dier voorzagen en konden beheersen (bijvoorbeeld door om te lopen). Wij verwachten *wel* dat in elke civiele casus minimaal een van de drie dimensies relevant is voor het oordeel door de rechter.

Methode

In het onderzoek werd gebruik gemaakt van twee casus³: Kooy versus Avifauna (Bessenboom) en Schoutens versus Nauta (Dronken Stuurman). Beide casus zijn afkomstig uit de rechtspraak, maar werden voor het onderzoek herschreven. Een samenvatting van de casus volgt hieronder. (Zie voor de complete casus en de versies van elke casus Ten Kate & Van Koppen, 1984, bijlage 2.)

Casus 1: Kooy versus Avifauna (Bessenboom). Op een zonnige, warme dag in september brengt de heer Kooy in gezelschap van zijn twee zoontjes een bezoek aan het vogelpark Avifauna. Vanwege de zon parkeert Kooy zijn auto onder de enige boom op het parkeerterrein, een bessenboom. Bij terugkeer blijkt dat door de uitwerpselen van spreuwen in de bessenboom aan de lak van de auto schade is ontstaan van in totaal f 1000. Kooy had de vogels in de boom niet opgemerkt.

Op grond van onrechtmatige daad vordert Kooy van Avifauna een schadevergoeding, aangezien Avifauna onzorgvuldig zou hebben gehandeld door een waarschuwing voor schadelijke effecten van vogelpoep na te laten. Elk jaar omstreeks september zit de bessenboom namelijk een week lang vol spreuwen.

Avifauna weigert te betalen en stelt dat 1. Kooy onvoorzichtig is geweest om zijn auto onder een boom te parkeren, 2. de schade tot het normale risico van het parkeren onder een boom behoort en 3. de spreuwen geen eigendom zijn van Avifauna. Bovendien staat bij de ingang een duidelijk leesbaar bord: 'Parkeren op Eigen Risico'.

Kooy stelt echter dat een argeloze bezoeker in tegenstelling tot het personeel van het vogelpark zich niet bewust is van de schadelijke effecten van

3. Enkelvoud: casus. Een casus is een beknopte weergave van een juridisch geschil.

vogelpoep, laat staan van de bijzonder schadelijke vogelpoep van juist deze vogels in een besseboom.

Casus 2: Schoutens versus Nauta (Dronken Stuurman). Jelle Nauta is sedert 1 januari 1978 als kapitein van een havensleepboot in dienst bij Schoutens Sleepvaartbedrijf BV te Maassluis. Op 1 juni 1982 komen Nauta en Schoutens overeen dat Nauta met behoud van zijn salaris een jaar lang onderwijs zal volgen voor het diploma Stuurman Grote Sleepvaart (SGS). In deze overeenkomst is het volgende beding opgenomen: 'J. Nauta verplicht zich een dienstverband aan te gaan met Schoutens voor een periode van 10 aaneengesloten jaren. Mocht het dienstverband tussen Schoutens en Nauta binnen de periode van 10 jaren worden verbroken, dan geldt dat Nauta een schadevergoeding dient te betalen ter grootte van de volledige kosten die Schoutens heeft moeten maken om Nauta in staat te stellen de opleiding te volgen.'

Nauta slaagt voor zijn examen SGS en hervat zijn werk, nu als tweede stuurman op een grote zeesleper van Schoutens. Twee weken later constateert de kapitein dat Nauta op de ochtend van het vertrek stomdronken in de stuurhut staat.

De voorafgaande avond was Nauta de binnenstad van Hamburg ingegaan, na een emotioneel verlopen telefoongesprek met zijn vrouw, die dreigde bij hem weg te gaan. Van wat er die nacht verder gebeurd is, zegt hij zich niet veel meer te kunnen herinneren. Na telefonisch overleg met het kantoor wordt Nauta op staande voet ontslagen.

Twee weken na zijn ontslag blijkt Nauta te werken als tweede stuurman op een zeesleper van een concurrerend sleepvaartbedrijf voor *f* 4200 per maand bruto. Bij Schoutens verdiende Nauta laatstelijk *f* 3500 per maand. Jelle Nauta ontkent de suggestie van Schoutens, dat hij vóór het ontslag afspraken had gemaakt met de personeelschef van de concurrent.

Begin september eist Schoutens op grond van de overeenkomst betaling van de schadevergoeding, in totaal *f* 60 000, aldus berekend: *f* 55 000 aan salaris van juni 1982 tot 15 juli 1983 (inclusief alle sociale lasten) en verder cursusgelden, reiskosten en studieboeken.

Het verweer van Nauta komt neer op twee punten:

1. Het beding is alleen toepasselijk voor het geval Nauta het initiatief zou hebben genomen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst.
2. Indien het beding wel als toepasselijk wordt beschouwd, dan kan onder 'volledige kosten' alleen de directe studiekosten worden begrepen en niet het salaris c.a.

Versies van de casus. Van beide casus werd een zogenaamde 'rudimentaire' tekst gemaakt ter lengte van ongeveer een halve pagina. Deze tekst bevatte alleen de meest essentiële informatie omtrent het geschil. De rest van het 'dossier' werd onderverdeeld in een groot aantal losse delen informatie. De rudimentaire tekst en de losse delen informatie bevatten geen tegenstrijdige gegevens.

De auteurs beoordeelden elk van de delen informatie op relevantie voor elk van de dimensies Voorzienbaarheid, Beheersbaarheid en Motivatie. Op deze manier kreeg elk deel informatie op elk van de dimensies een score: 0 (niet relevant), +1 (respectievelijk betere motivatie van de eiser, minder voorzienbaarheid door de eiser en minder beheersbaarheid door de eiser), of -1 (idem voor de gedaagde).

Vervolgens werden de losse delen informatie gebruikt om voor elk van de drie dimensies twee niveaus te creëren, zodat een $2 \times 2 \times 2$ factorieel design ontstond. Elk van de acht versies bestond uit de rudimentaire tekst *plus* enige losse delen informatie. Dit betekende bijvoorbeeld dat in casus 1 (Bessenboom) in de helft van de versies de informatie was opgenomen dat het personeel van het vogelpark op eenvoudige wijze de parkeerplaatsen onder de boom had kunnen afschermen en dat er dan nog meer dan voldoende parkeerplaatsen zouden overblijven. In de andere helft van de versies werd deze informatie niet opgenomen. Verondersteld werd, dat de proefpersonen met deze informatie de beheersbaarheid door het vogelpark (de gedaagde) hoger zouden schatten dan de proefpersonen zonder deze informatie. Bij gelijkblijvende beheersbaarheid door de eiser (Kooy), zou het weglaten van deze informatie dus moeten leiden tot een hogere *relatieve* beheersbaarheid door de eiser ten opzichte van de gedaagde.

Om te bewerkstelligen dat de proefpersonen zich voldoende zouden inspannen voor het geven van een weloverwogen beslissing, werd verteld dat beide casus uit de rechtspraak afkomstig waren (hetgeen waar is) en dat op beide zaken in hoger beroep een beslissing was genomen (hetgeen niet waar is). Voor elke beslissing overeenkomstig de 'werkelijke' beslissing in hoger beroep ontving de proefpersoon, naast het proefpersoongeld van f 20, een extra bedrag van f 2,50. Aan het eind van het experiment ontving iedereen in totaal f 25.

Na de beslissingen op beide casus werd de proefpersonen gevraagd voor beide beslissingen op een vijfpuntsschaal aan te geven in welke mate zij er zeker van waren dat zij de 'juiste' beslissing hadden genomen. Voor de beslissingen in beide casus werden scores berekend op basis van a , het bedrag dat de proefpersoon toekende aan de eiser en b , de mate waarin de proefpersoon vond dat de beslissing 'juist' was. Uit deze berekening resulteerde voor elke casus een beslissingsvariabele, die loopt van +6 (geheel vóór de eiser) tot -6 (geheel vóór de gedaagde).⁴

4. De eerste stap in de berekening was dat het toegewezen bedrag in beide casus omgerekend werd tot een schaal van -5 tot +5. Als het gehele bedrag werd toegewezen (1000 gulden in casus 1, en 60 000 gulden in casus 2), werd een score van +5 gegeven, bij geheel afwijzen van de vordering een score van -5. Als nulpunt werd in casus 1 het toewijzen van 500 gulden gehanteerd en in casus 2 het toewijzen van 30 000 gulden.

Vervolgens werd de score op de beslissingschaal 1 schaalpunt extremer (dus bijvoorbeeld van -3 naar -4 of van +5 naar +6), als de proefpersoon aangaf er zeer zeker van te zijn dat hij de juiste beslissing had genomen en 1 schaalpunt minder extreem (dus bijvoorbeeld van -2 naar -1 of van +3 naar +2), als de proefpersoon aangaf zeer onzeker te zijn over de beslissing. Voor de tussenliggende zekerheidsscores werden naar rato correcties op de beslissingschaal aangebracht.

Proefpersonen. Aan het onderzoek werd deelgenomen door ouderejaars rechtenstudenten van de Universiteit van Amsterdam (51), de Katholieke Universiteit Nijmegen (81), de Katholieke Hogeschool Tilburg (22) en de Erasmus Universiteit Rotterdam (29).⁵ Wij kozen voor ouderejaars rechtenstudenten, omdat zij gemakkelijker toegankelijk zijn voor empirisch onderzoek dan rechters en in eerder onderzoek weinig bleken te verschillen van de rechters wat betreft hun beslissingsgedrag (Ten Kate & Van Koppen, 1984).

Resultaten

In alle versies van beide casus gaven de meeste proefpersonen een beslissing in het voordeel van de gedaagde: de gemiddelde score op de beslissingsschaal was in casus 1 (Bessenboom) -3.1 en in casus 2 (Dronken Stuurman) -2.4 .⁶ Daaraan moet geen bijzondere betekenis worden toegekend in die zin dat proefpersonen een voorkeur zouden hebben voor beslissingen pro gedaagde. Bij veel procedures is het om het even wie eiser of gedaagde is, tenminste als men bewijsrechtelijke aspecten buiten beschouwing laat. In geschillen waarin het bijvoorbeeld om een (terug)betaling gaat, wordt men eiser dan wel gedaagde afhankelijk van het feit of het geschil is gerezen vóór of ná de betaling. Ook kunnen argumenten die in het ene geschil sterk voor de eiser spreken, in een ander geschil met succes door de gedaagde naar voren worden gebracht.

Wanneer men het toewijzen van minstens de helft van de eis beschouwt als een beslissing pro eiser, gaf 23 procent van de proefpersonen een beslissing pro eiser in casus 1 (Bessenboom) en 21 procent in casus 2 (Dronken Stuurman). Dat betekent dat de beslissingen scheef verdeeld waren over de beslissingsschaal. Dat betekent eveneens dat het 'nulpunt' van de beslissing – de situatie waarin de rechter beide partijen even verantwoordelijk acht – niet overeenkomt met het toewijzen van de helft van de eis. Dit laatste was een uitgangspunt bij het construeren van de beslissingsschaal. Daarom werden de beslissingen van de studenten opnieuw geschaald. Met behulp van CANALS (Gifi, 1981) werd voor elke casus een niet-lineaire multipele regressie uitgevoerd van de beslissingen op de drie factoren (als binaire variabelen). De hieruit resulterende beslissingsschalen werden gebruikt in een variantie-analyse (zie tabel 1).

5. Het gegeven aantal proefpersonen stemt niet altijd overeen met de aantallen die in de tabel worden gegeven. De overige proefpersonen werkten mee aan delen van het onderzoek, waarvan hier geen verslag wordt gedaan. Zo werd een aantal van hen in de gelegenheid gesteld om, na het lezen van de rudimentaire tekst, vragen te stellen. Andere proefpersonen kregen alleen de rudimentaire tekst of juist de complete casus voorgelegd (zie Ten Kate & Van Koppen, 1984).

6. Zie voor de gemiddelden en het aantal proefpersonen per versie Ten Kate & Van Koppen, 1984, tabel 10.

Tabel 1. Variantie-analyse (sequential sum^a) van de beslissingen (na herschaling met CANALS; $N = 158$ in casus 1 en $N = 133$ in casus 2).

	Casus 1 (Bessenboom)			Casus 2 (Dronken Stuurman)		
	df	MS	F	df	MS	F
Motivatie	1	3.55	4.02*	1	6.59	7.26**
Voorzienbaarheid	1	11.27	12.80***	1	.99	1.09
Beheersbaarheid	1	.40	.45	1	5.50	6.06*
M × V	1	.77	.88	1	1.75	1.92
M × B	1	.73	.83	1	.37	.41
V × B	1	7.31	8.30**	1	.04	.04
M × V × B	1	1.94	2.20	1	4.36	4.80*
Within cells	150	.88		125	.91	

a. Bij een andere volgorde van de factoren werden geen inhoudelijk andere resultaten gevonden.

* $p < .05$; ** $p < .01$; *** $p < .001$.

In casus 1 (Bessenboom) hebben motivatie, voorzienbaarheid en de interactie tussen voorzienbaarheid en beheersbaarheid een significante invloed op de beslissing: als een partij een betere motivatie had, kreeg zij meer gelijk en als een partij minder kon voorzien, kreeg zij eveneens meer gelijk. De interactie in deze casus tussen voorzienbaarheid en beheersbaarheid is te verklaren uit het feit dat de manipulatie van de beheersbaarheid alleen effect had in de situatie waarin Avifauna de mogelijke schade van de vogelpoep relatief goed kon voorzien. Op dat niveau van voorzienbaarheid werd de eis van Kooy relatief vaker toegewezen als de informatie werd verstrekt dat Avifauna eenvoudig het betreffende deel van het parkeerterrein kon afsluiten en dat Kooy nergens anders dan op het terrein van Avifauna kon parkeren.

In casus 2 (Dronken Stuurman) hadden motivatie en beheersbaarheid een significante invloed op de beslissing, evenals de drieweginteractie van de dimensies: een partij kreeg meer gelijk als zij een betere motivatie had ten opzichte van de tegenpartij en als zij de schade minder kon beheersen. De drieweginteractie werd voornamelijk veroorzaakt door de beslissingen op de versies waarin de suggestie werd gewekt dat Nauta, voordat hij werd ontslagen, reeds contacten had met de concurrent (motivatie) en waarin geen informatie werd gegeven over de mogelijkheden die Schoutens had om het geschil met slechts disciplinaire maatregelen af te doen (beheersbaarheid). Als dan de informatie werd gegeven dat Nauta wist dat al eerder een machinist wegens dronkenschap op staande voet was ontslagen, kreeg Schoutens relatief meer gelijk.

Discussie

De variaties op de dimensies Voorzienbaarheid, Beheersbaarheid en Motivatie, aangebracht in verschillende versies van dezelfde casus, beïnvloedden de beslissingen in de verwachte richting. In de voorgelegde casus waren dat steeds twee van de drie dimensies, hoewel daarnaast met de derde dimensie interacties werden gevonden. Welke dimensies in een concreet geschil van invloed zijn, hangt af van de soort casus. Het is voorstelbaar dat bij een onderzoek met andere casus hetzij slechts één, hetzij alle drie dimensies een significante invloed hebben op de beslissingen.

Bovengenoemde verbanden werden gevonden nadat de beslissingen opnieuw geschaald waren. Oorspronkelijk waren de beslissingsschalen vrijwel perfect gerelateerd aan het toegewezen bedrag (zie noot 4, *supra*). Aan de constructie van de beslissingsschalen lag de veronderstelling ten grondslag dat de 'onderliggende' beslissing (welke partij is meer verantwoordelijk) in een één-op-één relatie stond tot het toegewezen bedrag. Als een rechter bijvoorbeeld beide partijen even verantwoordelijk acht, zou dat betekenen dat de helft van de vordering wordt toegewezen. Met deze interpretatie van de beslissing werd echter geen duidelijk verband gevonden tussen de beslissingen en de experimentele factoren (hier niet gerapporteerd; zie Ten Kate en Van Koppen, 1984). Nadat vervolgens de beslissingen met een niet-lineaire techniek opnieuw waren geschaald, werden die verbanden wel gevonden. Als deze effecten zich in andere casus herhalen, kan dat betekenen dat de mate waarin een rechter de partijen relatief verantwoordelijk acht voor de ontstane schade, niet proportioneel tot uitdrukking komt in het deel van de vordering dat wordt toegewezen. Naarmate een partij meer verantwoordelijk wordt geacht voor de schade, wordt het deel van de schade dat door die partij gedragen moet worden, natuurlijk groter. Een toename van bijvoorbeeld tien procent in relatieve verantwoordelijkheid voor een partij betekent echter niet altijd een toename van tien procent in de toegewezen schadevergoeding.

Overigens speelt bovengenoemd fenomeen meer in geschillen waarin een bepaald bedrag in het geding is dan in 'alles-of-niets' geschillen, waarin de rechter bijvoorbeeld slechts kan kiezen tussen wel of niet ontruimen van een huis. Maar ook in die geschillen is het voorstelbaar dat het 'nulpunt' van de verantwoordelijkheid – de situatie waarin de rechter beide partijen even verantwoordelijk acht – niet overeenkomt met het nulpunt van de gegeven beslissing. Een huurder moet het misschien een stuk bonter maken dan de eigenaar voordat de rechter de eis tot ontruiming toewijst. Men zou hierin ook een aanwijzing kunnen zien dat de mogelijke consequenties van de beslissing, de beslissing mede bepalen.

Het onderhavige onderzoek was echter gericht op gemeenschappelijke elementen in de casus en de manier waarop deze elementen van invloed zijn op de beslissing. Het probleem waarvoor de rechter zich gesteld ziet, werd daarbij opgevat als een oordeel over de relatieve verantwoordelijkheid van twee partijen voor hun gedrag. In de twee casus bleek de aangeboden informatie

globaal de verwachte effecten te hebben op beslissingen. Hoe beter de motivatie van een partij in verhouding tot de motivatie van de tegenpartij, hoe meer zij gelijk kreeg, en een partij kreeg ook meer gelijk als zij de schade minder kon voorzien of minder goed kon beheersen dan de tegenpartij.

Het is vruchtbaar gebleken om privaatrechtelijke geschillen en beslissingen te beschrijven in termen van voorzienbaarheid, beheersbaarheid en motivatie. De conclusie gaat niet zover, dat met de drie dimensies het privaatrechtelijk geschil en de beslissing daarop geheel of voor het grootste deel zou kunnen worden beschreven. Wel is aannemelijk gemaakt dat de informatie op deze drie dimensies mede bepalend is voor de rechterlijke beslissing.

Jurisprudentie

- HR 31 januari 1919, NJ 161 (Lindenbaum/Cohen).
- HR 9 december 1960, NJ 1963, 1 (Jaguar I).
- HR 5 november 1965, NJ 1966, 136 (Kelderluik).
- HR 2 februari 1973, NJ 315 (Lekkende Kruik).

Literatuur

- Brickman, P., V.C. Rabinowitz, J. Karuza Jr., D. Coates, E. Cohn & L. Kidder, 1982. Models of helping and coping. *American Psychologist*, 37, 368-384.
- Cohen, M.J., 1977. *Over annoteren van arresten: Bloembergen over De Staat/Romulus en De Staat/Nordstrøm*. Leiden: Bureau Onderzoek van Onderwijs, Rijksuniversiteit (niet gepubliceerd).
- Cohen, R.J., 1982. Perceiving justice: An attributional perspective. In: Greenberg, J., & R.J. Cohen (Eds.), *Equity and justice in social behavior*. New York: Academic Press.
- Cuento-Rua, J.C., 1981. *Judicial methods of interpretation of the law*. Baton Rouge: Louisiana State University, Paul M. Herbert Law Center.
- Dunné, J.M. van, 1984. *De dialectiek van rechtsvinding en rechtsvorming: Opstellen over rechtsvinding en privaatrecht*. Arnhem: Gouda Quint.
- Fincham, F.D., & J.M. Jaspars, 1980. Attribution of responsibility: From man the scientist to man as lawyer. *Advances in Experimental Social Psychology*, 13, 81-138.
- Franken, H., 1980. Mensbeeld, maatschappij-opvatting en rechterbeeld. *Trema*, 3, 35-43.
- Gerven, W. van, 1974. *Het beleid van de rechter*. Antwerpen: Standaard.
- Gibson, J.L., 1983. From simplicity to complexity: The development of theory in the study of judicial behavior. *Political Behavior*, 5, 7-49.
- Gifi, A., 1981. *Non-linear multivariate analysis*. Leiden: Department of Data Theory, Faculty of Social Sciences, University of Leiden (niet gepubliceerd).
- Groot, A.D. de, 1972. *Methodologie: Grondslagen van onderzoek en denken in de gedragswetenschappen*. Den Haag: Mouton (7e druk).
- Hamilton, V.L., 1978. Who is responsible? Toward a social psychology of responsibility attribution. *Social Psychology*, 41, 316-328.
- Heider, F., 1958. *The psychology of interpersonal relations*. New York: Wiley.
- Kate, J. ten, & P.J. van Koppen, 1984. *Determinanten van privaatrechtelijke beslissingen*. Arnhem: Gouda Quint (diss. Rotterdam).

- Kelley, H.H., 1967. Attribution theory in social psychology. In: Levine, D. (Ed.), *Nebraska Symposium on Motivation, Vol. 15*. Lincoln: University of Nebraska Press.
- Lerner, M.J., & J.R. Meindl, 1981. Justice and altruism. In: Rushton, J.P., & R.M. Sorrentino (Eds.), *Altruism and helping behavior: Social, personality, and developmental perspectives*. Hillsdale, NJ: Erlbaum.
- Lerner, M.J., & D.T. Miller, 1978. Just world research and the attribution process: Looking back and ahead. *Psychological Bulletin*, 85, 1030-1051.
- Pitlo, A., 1979. *Het Nederlands burgerlijk wetboek. Deel 3: Algemeen deel van het verbintenissenrecht*. Arnhem: Gouda Quint (8e druk, bewerkt door F.H.J. Bolweg).
- Rotter, J.B., 1966. Generalized expectancies for internal versus external control of reinforcement. *Psychological Monographs*, 80 (gehele nummer 609).
- Scholten, P., 1974. *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen deel*. Zwolle: Tjeenk Willink (3e druk, bewerkt door G.J. Scholten).
- Semin, G.R., & A.S.R. Manstead, 1983. *The accountability of conduct: A social psychological analysis*. London: Academic Press.
- Weiner, B., 1979. A theory of motivation for some classroom experiences. *Journal of Educational Psychology*, 71, 3-25.
- Wiarda, G.J., 1980. *Drie typen van rechtsvinding*. Zwolle: Tjeenk Willink (3e druk).
- Wimer, S., & H.H. Kelley, 1982. An investigation of the dimensions of causal attribution. *Journal of Personality and Social Psychology*, 43, 1142-1162.