



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Criteria voor goed rechtswetenschappelijk onderzoek: de omgekeerde route

Smith, C.E.; Geelhoed, W.; Dubelaar, M.J.; Haar, B.P. ter; Rijn van Alkemade, J.M.J. van

Citation

Smith, C. E., Geelhoed, W., Dubelaar, M. J., Haar, B. P. ter, & Rijn van Alkemade, J. M. J. van. (2008). Criteria voor goed rechtswetenschappelijk onderzoek: de omgekeerde route. *Njb*, 83(12), 685-690. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15357>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15357>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Dit artikel is een bewerking van de hypertext en gezamenlijk product van de Masterstudenten en promovendi die hebben deelgenomen aan het vak 'Wetenschapsfilosofie voor juristen' van het Talentprogramma van de Leiden University Graduate School of Legal Studies o.l.v. Carel Smith, coördinator van de Graduate School. Auteurs van het artikel zijn: Dr C.E. Smith, Mr W. Geelhoed, Mr M.J. Dubelaar, Mr B.J. ter Haar, J. van Rijn van Alkemade, K. van Willigenburg, A. Sprangers, J. van Rijn, T. Elseman, Q. Bongaerts, S. de Goede, J. Alsemgeest, A. Bogaerts, Mr S. Kousedghi en E. v.d. Deijl.

Criteria voor goed rechtswetenschappelijk onderzoek: de omgekeerde route

Het huidige debat over het wetenschappelijk gehalte van rechtswetenschappelijk onderzoek concentreert zich ten onrechte op de methoden. Kwaliteitsverbetering van juridisch onderzoek wordt niet bereikt door een catalogus van methodologische eisen te formuleren. Uiteindelijk is de belangrijkste methodologische eis dat de onderzoeksresultaten worden gepresenteerd op een wijze die een kritische beoordeling ervan mogelijk maakt. Dat de rechtswetenschap een normatief karakter heeft, maakt het dan ook niet onwetenschappelijk.

1. Recht en wetenschap: het debat

Een navolgbare afweging van de normatieve bevindingen die recht doet aan de rechtswaarden die in het juridische probleem spelen, vormt het kenmerk van goed rechtswetenschappelijk onderzoek. Dit is volgens ons het antwoord op de vraag naar het geheim van goed rechtswetenschappelijk onderzoek zoals de redactie van het Nederlands Juristenblad die formuleerde naar aanleiding van het debat over de status van de rechtswetenschap, dat is aangezwengeld door Stolker.¹ De teneur van dit debat is dat de rechtsgelerdheid een wetenschap is, maar dat het juridisch onderzoek wetenschappelijker kan.

In het debat over de wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap kunnen verschillende perspectieven worden onderscheiden. Volgens Stolker kan de rechtswetenschap leren van de aanpak van de natuurwetenschappen.² De Geest gaat aanzienlijk verder en pleit voor een strikt empirische rechtswetenschap.³ Franken stelt dat de rechtswetenschap beter past in de traditie van de gedrags- en geesteswetenschappen en bijbehorende methoden.⁴ Barendrecht e.a. geven een aanzet tot de *best practices* van rechtswetenschappelijk onderzoek,⁵ terwijl Van Gestel e.a. acht rechtswetenschappelijke publicaties toetsen aan drie minimumvereisten voor

¹ Redactie Nederlands Juristenblad 2007.

² Stolker 2003, p. 778.

³ De Geest 2004, p. 58-66.

⁴ Franken 2004.

⁵ Barendrecht e.a. 2004.

methodologische verantwoording die voor wetenschapsbeoefening in het algemeen gelden.⁶

Naar onze mening schieten al deze benaderingen te kort. In de bijdragen blijft de eigen aard van de rechtswetenschap ten opzichte van de andere wetenschappen onderbelicht. Het gevolg is dat de aanbevolen methodologische regels niet verder komen dan vuistregels die gelden voor wetenschappelijk onderzoek in het algemeen, maar geen aanwijzingen bevatten voor wat nu juist specifiek is voor de rechtswetenschap: het normatieve karakter ervan (§ 2). Ook al had men dit wel gedaan, dan nog is het de vraag of dergelijke methodologische regels kunnen bijdragen tot de gewenste kwaliteitsverbetering van rechtswetenschappelijk onderzoek. In plaats van het accent te leggen op de onderzoeksmethode(n), stellen wij voor om een omgekeerde route te volgen en het accent te leggen op het product: een kritische beoordeling van de onderzoeksresultaten (§ 3). Op basis daarvan is het mogelijk om de vraag die in het debat centraal staat te preciseren (§ 4). Onze conclusie luidt dat goed rechtswetenschappelijk onderzoek niet zozeer een zaak is van de individuele onderzoeker, maar van de wetenschappelijke discipline als geheel en dat het (individuele) juridisch onderzoek door een kritische beoordeling van de onderzoeksresultaten aan de hoogste maatstaven van wetenschappelijkheid kan voldoen (§ 5).

2. Normativiteit als kenmerk van rechtswetenschap

Bestudering van het recht is niet de bestudering van een systeem van normen, maar van een systeem van normen én handelingen. Scholten spreekt in dit verband over het recht als een 'open systeem'.⁷ De norm krijgt nader gestalte in de toepassing en stuurt langs deze weg weer de toekomstige toepassing. Normen zijn zelfverwijzend: enerzijds wordt het gedrag van burgers en gezagsdragers bepaald door de regels van het recht, anderzijds is zowel het bestaan als de inhoud van deze regels afhankelijk van het regelgeleide gedrag van diezelfde burgers en gezagsdragers.⁸

De rechtswetenschap, aldus Meijers, heeft primair tot taak de rechtspraktijk voor te lichten.⁹ Ofschoon aan de rechtswetenschapper geen beslissingsmacht toekomt, oefent de rechtswetenschap op deze manier wel invloed uit op de rechtspraktijk.¹⁰ Met het oog op de toepassing van geldend recht kan de rechtswetenschapper een bepaald rechtsgebied beschrijven, een bestaande regeling vergelijken met oudere regelingen of vergelijkbare regelingen van andere rechtsstelsels, een regeling bekritisieren, aanbevelingen doen ten behoeve van de uitleg of toepassing ervan of voorstellen doen tot wetwijziging. Om gezag te hebben, dat wil zeggen, om invloed uit te oefenen op de beslissingen van gezagsdragers als wetgever en rechter, zullen voor de uiteindelijke bevindingen van het onderzoek goede redenen moeten worden aangevoerd. Die goede redenen zullen verband

⁶ Van Gestel en Vranken 2007.

⁷ Scholten 1974, p. 76.

⁸ Aldus ook Franken. Franken 2004, p. 1407.

⁹ Meijers 1910, p. 3.

¹⁰ Franken 2004, p. 1407.

moeten houden met de standaarden die de gezagsdragers hanteren voor de omgang met wat Hart de primaire regels van het recht heeft genoemd.¹¹ Om deze reden twijfelen wij eraan dat de rechter heeft afgedaan als rolmodel voor de wetenschappelijke omgang met het recht, zoals Stolker en Barendrecht e.a. stellen.¹² Voor zover de rechtswetenschap zich nog steeds primair tot taak stelt de rechtspraak voor te lichten, en wij denken dat dit het geval is, kan zij het zich niet permitteren afstand te nemen van de standaarden die de rechtspraak hanteert in de omgang met het recht. Ook de wetgever houdt daar rekening mee.¹³ Bovendien komt in de persoon van de rechter datgene samen wat bepalend is voor het geldend recht: regel, feiten en beslissing.¹⁴ Veel rechtswetenschappelijk onderzoek zal dan ook betrekking hebben op wat als de kernwaarden van het recht wordt gezien: rechtvaardigheid, doelmatigheid en rechtszekerheid.¹⁵ Het is in het licht van deze waarden dat regelgeving en rechtspraak worden beschreven, beoordeeld en bekritiseerd.

Dit betekent dat de rechtswetenschapper zich niet alleen bezighoudt met kwesties van meer technische aard, zoals consistentie en coherentie, maar het recht ook vanuit het standpunt van het rechtssubject bestudeert. De onderzoeker neemt zowel een extern als een intern perspectief in.¹⁶ Wie het recht alleen van buitenaf bestudeert, registreert louter regelmatigheden,¹⁷ en gaat voorbij aan het normatieve karakter van regels.¹⁸ Het recht moet ook bestudeerd worden vanuit het perspectief van de justitiabele, vanuit een *verstehend* of intern perspectief.¹⁹ Dat interne perspectief brengt mee dat op grond van het verrichte onderzoek normatieve uitspraken over het recht kunnen worden gedaan.

3. De verkeerde aanpak: focus op methodologie

Het recht is dus een systeem van regels met zowel een empirische component (de concrete handelingen van betrokkenen) als een normatieve component (de normen die een 'behoren' uitdrukken). Als het primaire doel van de rechtswetenschap de voorlichting van de rechtspraak is, wat zijn dan - in het licht van deze twee componenten - de juiste methoden voor rechtswetenschappelijk onderzoek? Eén aspect van die methodologie is hierboven al genoemd: het recht dient zowel vanuit extern als intern perspectief bestudeerd te worden. Op De Geest na zijn de auteurs van

¹¹ Hart (1961) 1994, hfst. VI.

¹² Stolker 2003, p. 774; Barendrecht e.a. 2004, p. 1420.

¹³ Vgl., als één voorbeeld van velen, de MvT bij de Wet vormverzuimen, *Kamerstukken II* 1993/94, 23 705, nr. 3:25.

¹⁴ Scholten 1974, p. 120-124.

¹⁵ Stolker 2003, p. 770.

¹⁶ Hart (1961) 1994, p. 102; Scholten 1974, p. 75 e.v.; Franken 2004, p. 1408.

¹⁷ Afgezien van het feit dat regelmatigheden zich uitsluitend vanuit een bepaald gezichtspunt voordoen, wat de vraag oproept wat bepalend is voor dat gezichtspunt; vgl. Popper 2002, p. 53.

¹⁸ Hart (1961) 1994, p. 101-110.

¹⁹ Stolker 2003, p. 769; Franken 2004, p. 1402.

mening dat het recht vanuit deze twee, elkaar aanvullende, perspectieven dient te worden bestudeerd.

Welke gevolgen heeft dit voor de methodologie van de rechtswetenschap? Deze vraag kan als de kernvraag van de bijdragen worden beschouwd.²⁰ Onze indruk is dat alle auteurs met deze vraag worstelen zonder er goed uit te komen. De beantwoording laat twee benaderingen zien die naar onze mening op één beslissend punt geen recht doen aan het eigenlijke probleem. De discussie gaat immers niet om de vraag welke eisen aan wetenschappelijk onderzoek, maar welke eisen aan *rechtswetenschappelijk* onderzoek moeten worden gesteld. De reden hiervoor is dat de rechtswetenschap zo anders, zo onwetenschappelijk *lijkt* te zijn naast, met name, de natuurwetenschappen.²¹

In de ene benadering worden niet zozeer methoden van (rechts)wetenschappelijk onderzoek genoemd, maar *eisen* die daaraan dienen te worden gesteld. Zo noemt Stolker, in navolging van Bloembergen, onafhankelijkheid, openheid, eerlijkheid, helderheid, eenvoud en nauwgezetheid. Hij voegt daar zelf nog samenhang aan toe.²² Barendrecht e.a. noemen intersubjectiviteit, accuratesse, adequatie, omvattendheid, eenvoud, voorspellende kracht, innovatie, bruikbaarheid en betaalbaarheid.²³ In de andere benadering worden drie minimumvereisten voor methodologische verantwoording genoemd: een scherp omlinjnde probleemstelling, zorgvuldig bronnengebruik en een consistente presentatie van onderzoeksresultaten en conclusies in het licht van de gekozen probleemstelling.²⁴ Het verschil tussen beide benaderingen is een verschil van perspectief. De eerste benadering ziet op het resultaat: goed rechtswetenschappelijk onderzoek dient aan deze criteria te voldoen. De tweede ziet op het proces van onderzoek. Wij komen op dit verschil hieronder terug.

Wat beide benaderingen gemeen hebben, is dat de beoordelingscriteria c.q. methoden niet specifiek gelden voor rechtswetenschappelijk onderzoek, maar voor *alle* vormen van wetenschapsbeoefening. Bloembergen stelt dit uitdrukkelijk, evenals Van Gestel e.a.²⁵ De auteurs ontkennen niet dat het recht een eigen aard heeft, waardoor het zich van de andere wetenschappelijke disciplines onderscheidt. Daaraan verbinden zij echter niet de consequentie dat de manier van bestudering sterk door die eigen aard beïnvloed wordt. Voor de queeste naar het geheim van goed rechtswetenschappelijk onderzoek hebben vornoemde opsommingen dan ook weinig meerwaarde.

Zowel de genoemde beoordelingscriteria als de (kleine) methodologie hebben daarnaast vooral het karakter van vuistregels, van algemeenheden aan de hand waarvan alleen in geval van heel goed en heel slecht onderzoek

²⁰ Vgl. Redactie Nederlands Juristenblad 2007.

²¹ Stolker 2003, p. 769.

²² *Idem*, p. 772.

²³ Barendrecht e.a. 2004, p. 1423.

²⁴ Van Gestel en Vranken 2007, p. 1451.

²⁵ Bloembergen 1992, p. 507. Aangehaald bij Stolker 2003, p. 772; Van Gestel en Vranken 2007, p. 1459.

kan worden vastgesteld of het daar wél of niet aan voldoet. Maar als we de kwaliteit van het rechtswetenschappelijk onderzoek als geheel willen verbeteren, dan zitten wij in het grijze gebied ertussen en hebben we meer nodig dan alleen algemene criteria.

Ons belangrijkste bezwaar is dat de nadruk in de bijdragen ten onrechte ligt op de methoden en daarmee op de werkwijze die de rechtswetenschapper bij zijn onderzoek zou moeten volgen. Dat is uiteindelijk ook het perspectief van de auteurs die aanvankelijk inzetten op de eisen die aan het product gesteld moeten worden. Als Barendrecht e.a. bijvoorbeeld spreken over de rol van het argumenteren, dan richten zij zich niet op de argumentatie als product, maar op de totstandkoming van de argumentatie: op de selectie van de argumenten, de wijze waarop zij worden gewogen en de strategische keuzes die daarbij soms gemaakt worden.²⁶ Maar wat is de waarde van methodologische vuistregels voor de kwaliteit van rechtswetenschappelijk onderzoek? Van Gestel e.a. merken terecht op dat niet methoden, maar vooral intuïtie, ervaring, creativiteit en *out of the box*-denken goede wetenschappelijke kennis genereren.²⁷ Popper begon zijn colleges over 'Scientific Method' met de stelling dat de wetenschappelijke methode niet bestaat.²⁸ Wie het werk van Popper enigszins kent, kan vermoeden dat hij met deze stelling tot uitdrukking brengt dat er geen onfeilbare methode van kennisverwerving bestaat, en dat de uiteindelijke proeve van de (voorlopige) juistheid van een theorie daarin bestaat dat deze ook de krachtigste pogingen tot weerlegging doorstaat.²⁹ Uiteindelijk aanvaarden we een theorie niet op grond van de intuïtie, ervaring, creativiteit en originaliteit van de onderzoeker, ook niet omdat hij gebruik heeft gemaakt van de juiste methoden van onderzoek, maar omdat de theorie bestand lijkt te zijn tegen kritiek. Theorieën, ook rechtswetenschappelijke, moeten ons in staat stellen om ze op houdbaarheid en aanvaardbaarheid te beoordelen. Daarom zou de focus naar onze mening gericht moeten zijn op de eisen die aan rechtswetenschappelijk onderzoek dienen te worden gesteld met het oog op een kritische *beoordeling*. Maar in welk opzicht verschilt de rechtswetenschap van de andere (geestes)wetenschappen ?

4. Beoordeling door verantwoording van normatieve keuzes

Wat zijn de kenbronnen van het recht? Dat zijn, allereerst, verdragen, wetten en de uitspraken van rechterlijke organen,³⁰ niet alleen zoals deze er thans liggen, maar ook begrepen in hun ontwikkeling. Historische en teleologische interpretatie liggen in elkaars verlengde, zoals Scholten terecht opmerkt:

"Als het systeem wisselt, kan het alleen in zijn verandering worden begrepen. Wie op deze wijze nieuw recht zoekt, moet altijd vragen: hoe is

²⁶ Barendrecht e.a. 2004, p. 1426.

²⁷ Van Gestel en Vranken 2007, p. 1449.

²⁸ Aangehaald door Wendt 2005, p. 187.

²⁹ Popper 2002, p. 91-94; Kuhn (1962) 1992, p. 59-65 en 126.

³⁰ Vgl. Van Gestel en Vranken 2007, p. 1456.

het oude geworden, kan ik er een lijn van ontwikkeling in onderkennen, bouw ik voort aan het bestaande, past het erbij? En tegelijk moet hij zich afvragen: waar ga ik heen als ik deze stap doe, welke consequenties liggen er in opgesloten? Hij moet met de logische aard van ons oordeel rekening houden, die, juist omdat in het recht altijd weer het gelijke om gelijke behandeling vraagt, steeds naar verdere consequenties dringt.”³¹

Het verschil tussen de geschiedwetenschap en de rechtswetenschap zit in de normatieve component van het onderzoek. Het gaat niet alleen om de regeling als historisch verschijnsel, maar ook om de beoordeling van de regeling als norm voor toekomstig handelen. De verantwoording van de meer empirische aspecten van het rechtswetenschappelijk onderzoek is geen andere dan die aan ieder geesteswetenschappelijk onderzoek worden gesteld. Onderzoek naar wat de wetgever voor ogen stond bij het ontwerpen van een regeling, naar de maatschappelijke ontwikkelingen op grond waarvan die regeling tot stand is gekomen, naar de verhouding tot een oudere regeling, naar vergelijkbare regelingen in andere landen, het dwingt tot verantwoording van de selectie van het bronnenmateriaal, tot beoordeling van de betrouwbaarheid ervan, het gewicht dat aan de verklaringen bij de totstandkoming van de regeling moet worden toegekend, enzovoort. Deze verantwoording verloopt niet *more geometrico*, zoals De Geest meent,³² maar vereist een door de hermeneutiek bepleite *verstehende* benadering.³³ In dit opzicht onderscheidt de rechtswetenschap zich dus niet van andere geesteswetenschappen als de antropologie en geschiedwetenschap.³⁴

Wezenlijk voor de meerderheid van het rechtswetenschappelijk onderzoek, dat, zoals Meijers stelde, primair de rechtspraktijk voorlicht, is dat het een wettelijke regeling of rechterlijke uitspraak beoordeelt in het licht van fundamentele rechtswaarden als rechtvaardigheid, rechtszekerheid en doelmatigheid. Het is met name dit laatste aspect dat niet-juristen en soms ook juristen, zoals Stolker, doet twifelen aan het wetenschappelijke karakter van de rechtswetenschap: een *normatieve* beoordeling van het recht, zoals die in de wrongful life-casus waarin minstens negen verschillende antwoorden zijn gegeven.

We zijn nu beter in staat tot een precisering van het probleem dat in het debat aan de orde is. De vraag is niet of de rechtswetenschap een wetenschap is – een vraag waarop het antwoord vooral in scholenstrijd blijft steken. Het betreft evenmin de vraag naar de juiste methoden van rechtswetenschappelijk onderzoek, omdat het er niet zozeer om gaat hoe de onderzoeker tot zijn bevindingen is gekomen, maar op welke wijze de houdbaarheid of aanvaardbaarheid van het onderzoek kan worden beoordeeld. Waar de rechtswetenschap, in verband met de aard van het recht en het doel van het onderzoek, in meer of mindere mate normatief is, lijkt ons de juiste vraag te zijn *welke eisen moeten worden gesteld aan de*

³¹ Scholten 1974, p. 77.

³² De Geest 2004, p. 59.

³³ Stolker 2003 en Franken 2004, die in dit verband verwijzen naar H-G Gadamer. Zie Gadamer (1960) 1975.

³⁴ Voor de antropologie zie o.m. Geertz 1973.

verantwoording van de **normatieve** bevindingen van het onderzoek met het oog op hun kritische beoordeling.

5. De rol van de wetenschappelijke discipline

Negen verschillende antwoorden in de *wrong life*-casus. Maar wat bepaalt de juistheid van de antwoorden? De juistheid berust in elk geval niet op de overtuiging van degene die dit oordeel uitspreekt - die overtuiging kan onterecht zijn. De juistheid moet blijken uit redenen. Of die redenen het oordeel kunnen dragen wordt, uiteindelijk, bepaald door de binnen de betreffende gemeenschap geldende maatstaven of standaarden.³⁵ Wie de wetgever, de rechterlijke macht en de samenleving wil overtuigen, zal enerzijds moeten aantonen dat de door hem voorgestane oplossing inpasbaar is in het rechtssysteem, anderzijds dat die oplossing in overeenstemming is met de politiek-morele uitgangspunten van het rechtssysteem. Dit is de benadering van de rechtsfilosoof Dworkin: de beslissing moet zowel passen in het rechtssysteem (de eis van *fit*), als gerechtvaardigd kunnen worden met een beroep op fundamentele rechtswaarden (de eis van *justification*).³⁶ We vinden dit samenspel tussen systeem en waarden in verschillende varianten bij andere auteurs terug. Franken spreekt over het juridisch regelstelsel en de waarderingsmaatstaf van burgers en partijen als de twee gezichtspunten waarop men zich in de oordeelsvorming richt.³⁷ Scholten heeft het over een oordeel dat zowel rationeel als irrationeel is doordat het én in het rechtssysteem moet passen én voor de rechter moreel aanvaardbaar moet zijn.³⁸ De rechter fungeert ook hier weer als rolmodel voor de rechtswetenschapper, met de kanttekening dat de motivering van de rechter in ons bestel vaak te wensen overlaat.

Dworkins legitimatiemodel is van belang voor de vraag die ons hier bezighoudt. Zijn tweede eis, die van de politiek-morele rechtvaardiging van de beslissing, verwijst niet naar het louter subjectieve oordeel over wat rechtvaardig of billijk is, maar verwijst terug naar het rechtssysteem. De rechter of rechtswetenschapper zoekt naar een moreel gezichtspunt waaronder het betreffende deel van het geldende recht het beste gerechtvaardigd wordt. Dat gezichtspunt is subjectief, in zoverre de rechter of onderzoeker zelf van de juistheid ervan overtuigd moet zijn. Het is intersubjectief, die lezing steun moet vinden in het rechtssysteem. In hoeverre dat het geval is, wordt bepaald door de standaarden die door rechtswetenschappers, rechters en andere participanten worden gehanteerd in hun omgang met het recht. Evenals de secundaire regels van Hart kunnen deze standaarden vanuit twee perspectieven worden beschouwd. Enerzijds blijkt het bestaan van dergelijke wetenschappelijke standaarden uit het gebruik ervan door de gemeenschap van (rechts)wetenschappers – in zoverre is hun bestaan 'a matter of fact'.³⁹ Anderzijds fungeren deze

³⁵ De 'secondary rules' van Hart a.w. en (indirect) de paradigma's van Kuhn a.w.

³⁶ Dworkin 1986, p. 225.

³⁷ Franken 2004, p. 1408.

³⁸ Scholten 1974, p. 130.

³⁹ Hart (1961) 1994, p. 110.

standaarden als bindende normen voor de betreffende groep van wetenschappers, normen waarvan men niet naar believen kan afwijken.⁴⁰ Wie zich aan de standaarden van de *interpretive community* onttrekt, wordt niet gehoord en spreekt in wetenschappelijk opzicht onzin.⁴¹ Dat betekent niet dat de standaarden van goed (rechts)wetenschappelijk onderzoek niet aan verandering onderhevig zijn, maar dat ook die verandering berust op de acceptatie ervan door de gemeenschap van wetenschappers.⁴²

Wat betekent dit voor het wetenschappelijk gehalte van de normatieve uitspraken van rechtswetenschappers? Het is te gemakkelijk die af te doen als 'louter subjectief'. Wie zich uitsprekt over de gerechtigheid van een wettelijke regeling of van de jurisprudentie, kan dit volgens de huidige rechtswetenschappelijke standaarden alleen met vrucht doen na een grondige en zorgvuldige analyse van het betreffende rechtsgebied, met oog voor de verhoudingen tussen de verschillende rechtswaarden die alle om verwerkelijking vragen, en besef van de effecten die het recht in de samenleving zelf heeft. Goed rechtswetenschappelijk onderzoek vertoont bovenstaande kwaliteiten. Het bewijst zichzelf doordat het bestand is tegen kritiek, zowel met betrekking tot het meer beschrijvende, empirische deel van het onderzoek, als tot die aspecten van het onderzoek waarbij de balans wordt opgemaakt en de betreffende regeling of ontwikkeling in de rechtspraak wordt gewaardeerd.

De schaakgrootmeester Hein Donner heeft in een column eens gezegd dat goed spel geen karakteristiek heeft, alleen slecht spel. In vergelijkbare zin stelde Scholten dat het rechtsbewustzijn vooral een bewustzijn is van onrecht.⁴³ Hetzelfde geldt naar onze mening voor rechtswetenschappelijk onderzoek. Meer dan wat hierboven is gezegd valt over *goed* rechtswetenschappelijk onderzoek niet te zeggen. Pas bij *tekortkomingen* - de probleemstelling is onduidelijk, relevant bronnenmateriaal is niet geraadpleegd, de analyse is onzorgvuldig, de redenering inconsistent en de afweging eenzijdig - worden de contouren van goed rechtswetenschappelijk onderzoek zichtbaar.

Goed rechtswetenschappelijk onderzoek is niet zozeer een zaak van de individuele onderzoeker, maar van de wetenschappelijke discipline als geheel, waarvan ook de individuele onderzoeker deel uitmaakt.⁴⁴ De kwaliteit van het rechtswetenschappelijk onderzoek staat of valt met een kritische beoordeling ervan door de gemeenschap van rechtswetenschappers aan de hand van de strengste (rechts)wetenschappelijke maatstaven. Langs deze weg, in een competitie die afvallers kent, worden de deelnemers gedwongen tot wetenschappelijke deugden als nauwkeurigheid, onafhankelijkheid, helderheid en grondigheid. Het is de vraag of de gemeenschap van rechtswetenschappers (lees: de rechtswetenschap hier en nu) deze taak

⁴⁰ *Idem*, p. 145.

⁴¹ Vgl. Fish 1980.

⁴² Vgl. in dit verband Kuhn a.w. over de betekenis van wetenschappelijke paradigma's.

⁴³ Scholten 1974, p. 127.

⁴⁴ De rechtswetenschap is, evenals het recht, een zelfverwijzende activiteit. Vgl. Searle 1995, hfst. 2.

altijd even ernstig neemt. Voorstellen tot *peer review* in *refereed journals* moeten in dit verband begrepen worden.⁴⁵

6. Slot

Het recht is een argumentatieve praktijk, dat is de bondige definitie van Dworkin.⁴⁶ Dat geldt zowel voor de rechter als voor de rechtswetenschapper. Van een juist rechtsoordeel of een juiste rechtswetenschappelijke opinie, in de zin van een 'ware' uitspraak of opinie, kan niet worden gesproken. Het recht is immers geen verschijnsel dat onafhankelijk van de waarnemer bestaat, maar een institutie die bestaat in en door de handelingen van alle participanten. Dat maakt rechters en onderzoekers echter nog niet tot de auteur ervan. Evenals de individuele taalgebruiker is onderworpen aan de regels van de taal, is de individuele rechter onderworpen aan de standaarden voor de hantering van het recht en de rechtswetenschapper aan die van het metier.⁴⁷ De individuele waardeoordelen van rechter en rechtswetenschapper krijgen pas gezag, als zij via deze metastandaarden zijn verbonden met het recht. Die verbinding zal moeten blijken uit de argumentatie, een argumentatie die vervolgens aan de kritiek van de deelnemers aan die handelingspraktijk onderworpen is. Het is deze kritiek die de onderzoeker dwingt tot een zorgvuldige raadpleging en weergave van bronnen en een evenwichtige afweging van standpunten die met betrekking tot de onderzochte kwestie kunnen worden ingenomen. Langs deze weg worden juridische problemen scherper gesteld, komen nieuwe oplossingen in beeld en ondergaat het recht de invloed van maatschappelijke veranderingen. Ook dat is wetenschap - de wetenschap van een systeem dat niet onveranderlijk is, maar gestalte krijgt in de hantering ervan.

Literatuur

- J. Barendrecht, J. Vranken, I. Giesen, M. Borgers, W. van der Burg, H. Thijsen, B. van Roermund en W. van Boom, 'Methoden van rechtswetenschap: komen we verder?', *NJB* 2004, p. 1419-1428.
- A.R. Bloembergen, 'Iets over object en methode van wetenschap en rechtspraak in het privaatrecht', in: *Bloembergens werk*, Deventer: Kluwer 1992.
- R. Dworkin, *Law's Empire*, London: Fontana Press 1986.
- H. Franken, 'Rechtsgeleerdheid in de rij der wetenschappen', *NJB* 2004, p. 1400-1408.
- S. Fish, *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities*, Harvard University Press: Cambridge, Mass./London, England 1980.
- H-G Gadamer, *Wahrheit und Methode* (1960), Mohr: Tübingen 1975.
- C. Geertz, *The Interpretation of Cultures*, London: Fontana Press 1973.

⁴⁵ O.m. Stolker 2003, p. 777.

⁴⁶ Dworkin 1986, p. 13.

⁴⁷ Kuhn (1962) 1996, p. 47.

G. de Geest, 'Hoe maken we van de rechtswetenschap een volwaardige wetenschap', *NJB* 2004, p. 58-66.

R.A.J. van Gestel en J.B.M. Vranken m.m.v. J.L.M. Gribnau en H.E.B. Tijssen, 'Rechtswetenschappelijke artikelen. Naar criteria voor methodologische verantwoording', *NJB* 2007, p. 1448-1461.

H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford 1961), Oxford: Clarendon Press 1994.

T. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions* (Chicago/London 1962), Chicago/London: The University of Chicago Press 1992.

E.M. Meijers, *De taak der rechtswetenschap ten aanzien van vrije rechtspraak* (oratie Leiden), Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1910, *VPO* 1.

K.R. Popper, *Conjectures and Refutations* (London 1963), London: Routledge 2002.

K.R. Popper, *The Logic of Scientific Discovery*, London: Routledge 2002 (*Logik der Forschung* 1935)

Redactie Nederlands Juristenblad, 'Het geheim van goed rechtswetenschappelijk onderzoek', *NJB* 2007, p. 1447.

P. Scholten, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen deel*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1974.

J.R. Searle, *The Construction of Social Reality*, The Penguin Press: London 1995.

C.J.J.M. Stolker, 'Ja, geléerd zijn jullie wel', *NJB* 2003.

J.A.I. Wendt, 'Popper en de rechtswetenschap; kanttekeningen bij het huidige debat', *RM Themis*, 2005-4, p. 187.