

Methoden van rechtswetenschap: komen we verder?

Maurits Barendrecht, Jan Vranken, Ivo Giesen, Matthias Borgers, Wibren van der Burg, Hervé Tijssen, Bert van Roermund en Willem van Boom¹

I. PRATEN OVER METHODEN?

A. *Waarom?*

Waarom zou iemand zich druk maken over methoden van rechtswetenschappelijk onderzoek? Voor de wetenschapsfilosoof Staal is het een zwaktebod als een discipline zich daar te veel op richt. “De onvolwassenheid van een wetenschap blijkt vaak uit het feit dat een groot aantal van haar beoefenaren zich bezighoudt met vragen naar de methode die moet worden gebruikt, de grenzen van het gebied dat wordt bestreken en de verhouding tot andere wetenschappen.”²

Misschien heeft Staal gelijk, maar als dat zo is, wordt het er niet beter van als wij niets doen. Nadenken over de methoden van onderzoek die wij gebruiken, en proberen deze te expliciteren, raakt de kern van onze dagelijkse bezigheden. Terecht worden wij als discipline daarop ook bevraagd en beoordeeld, bijvoorbeeld door visitatie- en verkenningcommissies, bij de accreditatie van onderzoekscholen en van masteropleidingen tot wetenschappelijk onderzoeker, alsook door subsidieverleners als het NWO (Nederlandse organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek). En wie bevraagd wordt, moet het antwoord paraat hebben.

B. *Doel en opzet artikel*

Er is de laatste tijd veel geschreven over dit onderwerp. Stolker en De Geest hebben het voortouw genomen in hun NJB-publicaties.³ Franken heeft in de KNAW de hem toegeworpen handschoen over de wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap opgenomen.⁴ Hesselink heeft een studieboek geschreven *Contractenrecht in perspectief*,⁵ waarin hij de geijkte, juridisch-positiefrechtelijke benadering van contractenrechtelijke vragen wil aanvullen, en daardoor problematiseren, met inzichten uit onder meer de economie, de sociologie en de rechtsvergelijking. In het slothoofdstuk gaat hij thematisch in op de methoden van rechtswetenschap. Tijdens een studiemiddag in Amsterdam is hierop van verschillende kanten

¹ Allen verbonden aan de Universiteit van Tilburg in de volgende functies: Maurits Barendrecht (hoogleraar privaatrecht), Jan Vranken (hoogleraar methodologie van het privaatrecht), Willem van Boom (hoogleraar privaatrecht), Matthias Borgers (universitair hoofddocent strafrecht), Wibren van der Burg (hoogleraar metajuridica), Ivo Giesen (universitair hoofddocent privaatrecht), Bert van Roermund (hoogleraar rechtsfilosofie) en Hervé Tijssen (onderzoeker, beleidsmedewerker Schoordijk Instituut).

² Staal 1967, p. 49.

³ Stolker 2003 en De Geest 2004.

⁴ Zie zijn bijdrage in dit nummer.

⁵ Hesselink 2004.

gereageerd, onder meer door enkelen van ons.⁶ Veel rechtswetenschappers hebben hun eigen positie bepaald, in kortere en langere stukken die worden aangeboden ter publicatie, of die in kleinere kring circuleren.

Al deze bijdragen hebben vaak een eigen invalshoek of belichten slechts een deel van het onderwerp. Sommigen, zoals De Geest, zijn confronterender dan anderen en dat roept weerstand en scherpe reacties op, waarbij grote woorden niet worden geschuwd. Wij constateren, ook bij onszelf, dat daardoor het zicht op de problematiek gemakkelijk overschaduwd kan worden door emoties en verwijten. Er dreigt een scholenstrijd die verlamdend werkt, ook als men van discussie en debat houdt. Dat zou jammer zijn, want het brengt ons niet verder. Vermeden moet worden dat de huidige discussie smooit in niet wezenlijke meningsverschillen.

Wij proberen in dit artikel verder te komen door ten aanzien van de onderwerpen die in de huidige discussie de meeste aandacht trekken, vast te stellen waarover de deelnemers aan het debat het *grosso modo* eens zijn. Waar dat niet het geval is, benoemen wij welke bezwaren of onderhuidse weerstanden over en weer bestaan, puttend uit het gepubliceerde en nog niet gepubliceerde materiaal. Wij beginnen met een kenschets van het karakter van de huidige discussie (II). Daarna gaan wij in op de grote animator van het huidige debat: de roep om multi- en interdisciplinair onderzoek (III). Dan komt het belang van een goede probleemstelling en het methodenpluralisme dat daarmee samenhangt (IV). De noodzaak tot meting van kwaliteit en het ontwikkelen van beoordelingscriteria is het onderwerp van paragraaf V. Vervolgens worden wij concreter en onderscheiden wij welke soort activiteiten rechtswetenschappers verrichten en welke methoden (en ook technieken) daar bijhoren (VI). Nadat wij kort ingaan op de publicatiecultuur (VII), bevat paragraaf VIII de belangrijkste resultaten en suggesties voor het vervolg.

Wij schrijven dit artikel samen, hoewel wij soms grondig met elkaar van mening verschillen. Daarmee illustreren wij wat wij met dit artikel beogen: dat meerdere eigenwijze wetenschappers een heel eind tot overeenstemming kunnen komen over de kaders waarbinnen zij werken, en over de manier waarop zij beoordeeld willen worden, zonder dat de tegenstellingen onder tafel verdwijnen.

II. ALGEMENE KENSCHETS

A. Abstractieniveau (*wetenschapstheoretisch of pragmatisch*)

Het is belangrijk onderscheid te maken tussen verschillende niveaus van abstractie. In het verleden⁷ was het debat vooral wetenschapstheoretisch: Wat is kennis in de rechtswetenschap? Hoe kan die worden gefundeerd? Wat is het statuut van de rechtswetenschap in vergelijking met andere wetenschappen? Op dit niveau werd de vraag naar dé methode van dé rechtswetenschap gesteld en per klassiek vakgebied (straf-, staats-, privaatrecht) en voor iedere hulpwetenschap beantwoord. Een ander niveau is dat van de methodologie: tot welke concrete methoden en technieken van onderzoek kunnen die wetenschapstheoretische inzichten leiden? Of omgekeerd: welke wetenschapstheorie verantwoordt het beste de methoden en technieken die rechtswetenschappers gebruiken? Bloembergen (privaatrecht) en Hirsch Ballin (staatsrecht)

⁶ AIP-studiemiddag over de juridische methode in onderzoek en onderwijs, Amsterdam, 19 maart 2004.

⁷ Zie bijvoorbeeld de bundel Nederlandse Rechtswetenschap 1988, verschenen in de NJB boekenreeks. Voor de goede orde: de verhouding tussen recht en sociale wetenschappen is onder meer ook in de jaren zeventig onderwerp van fel debat geweest (maar zonder economie), met name in Duitsland.

moesten destijds toegeven dat er in hun vakgebied nog weinig over methoden werd gepraat, en maakten eerste, overigens nog zeer relevante en interessante, verkenningen.⁸

De discussie van nu is veel pragmatischer. Zij wordt met name gevoerd door rechtswetenschappers die te maken hebben gekregen met beoordeling van onderzoek binnen rechtenfaculteiten, in visitaties, door NWO en in het kader van de concurrentie om onderzoeksopdrachten, bijvoorbeeld voor ministeries en voor adviesorganen. De discussie is primair methodologisch gericht. Het meer abstracte niveau van de wetenschapstheorie zal daar op termijn alleen maar van kunnen profiteren. Het is intussen wel goed te beseffen dat de discussie hierdoor accenten krijgt. In het Verenigd Koninkrijk, bijvoorbeeld, zou men de discussie waarschijnlijk anders voeren, omdat de praktische context daar anders is: rechten moet daar om geld concurreren binnen 'Arts and Humanities', niet binnen de maatschappij- en gedragswetenschappen, zoals bij ons.

B. Verhouding tot methoden van rechtsvinding en wetgeving

Een ander kenmerk van de huidige discussie is dat, voor zover wij kunnen zien, thans openlijker gebroken wordt met de gebruikelijke opvatting waarin de methode van rechterlijke rechtsvinding – volgens W. Snijders kan hiermee op één lijn worden geplaatst de methode van wetgeving⁹ – ook geacht wordt te gelden voor de wetenschapper. De rechter als rolmodel voor iedere omgang met het recht, ook de wetenschappelijke, heeft afgedaan.¹⁰ Voor de rechtswetenschap worden, in ieder geval ten dele, eigen methoden opgeëist.¹¹ Welke dat zijn, is de vraag waar wij hier voor staan. Maar hoe dan ook houdt het in; enerzijds dat wetenschappers niet gebonden zijn aan wat instituties als de rechterlijke macht beschouwen als het geldende recht en aan de daarin gemaakte keuzen; anderzijds dat rechter en wetgever niet gebonden zijn aan wat de wetenschapper voorstelt. Het laatste vindt iedereen vanzelfsprekend, het eerste niet, maar zou het wel moeten zijn, omdat het leidt tot een nuttige herdefinitie van de verhouding tussen rechtswetenschap en rechtspraak.¹²

III. MULTI- EN INTERDISCIPLINARITEIT ALS MOTOR VAN DE DISCUSSIE

A. Verhouding tot andere wetenschappen?

Een terugkerend thema is de verhouding tot andere wetenschappen.¹³ Hierbij is de grote invloed die de rechtseconomie thans heeft, relatief nieuw. Sinds een tiental jaren roepen verkennings- en visitatiecommissies op tot multi- en interdisciplinair onderzoek. Daarbij lijken de ogen meer gericht op de gedragswetenschappen, en minder dan voorheen op filosofie en geschiedenis. Wensen die steeds opnieuw geuit worden, zijn dat meer empirisch onderzoek plaatsvindt¹⁴ en dat normatieve vraagstukken ook vanuit andere wetenschappelijke invalshoeken worden bekeken.¹⁵ De wenselijkheid hiervan is zo sterk dat ook NWO en andere tweede geldstroomgevers hun subsidievoorwaarden daarop afstemmen. Beoordelaars in de besturen van NWO zijn vaak niet-juristen die juist op dit punt zwaar toetsen.

⁸ Bloembergen 1988; Hirsch Ballin 1988.

⁹ Onder meer Snijders 1995, p. 91 e.v.

¹⁰ De Geest 2004, p. 63.

¹¹ Stolker 2003.

¹² Stolker 2003, p. 777 pleit voor het nemen van enige afstand van de praktijk.

¹³ Bloembergen 1988, Stolker 2003, De Geest 2004, Franken 2004.

¹⁴ Vranken 2003 en Vranken & Giesen 2003, p. 172.

¹⁵ Bloembergen 1979, Stolker 2003, Van Roermund 2004, De Geest 2004, Hesselink 2004.

Binnen de rechtswetenschap lijkt er de laatste jaren een duidelijke tendens te bestaan om de verhouding tot andere wetenschappen minder als een tegenstelling te zien dan als een interactie: men kan elkaars resultaten gebruiken en van elkaar leren.¹⁶ Daarbij vinden sommigen het niet erg om eclectisch te werk te gaan: gebruik wat te gebruiken is waar het bruikbaar is.¹⁷ Hierbij speelt mee dat ook tussen andere wetenschappen de grenzen verschuiven of vervagen.¹⁸ Meer in het algemeen is er het inzicht dat de grensgebieden het meest interessant zijn en dat juist daar spannend en vernieuwend onderzoek verricht kan worden.¹⁹

Rechtswetenschap is ook niet uniek, zo lijkt het, in de zin dat zij uitspraken doet over wat wetgevers, rechters, of andere mensen zouden moeten doen, want dat soort normatieve uitspraken komen ook in andere wetenschappen voor (zie hierna onder VI). Maar tegelijk valt moeilijk te ontkennen dat rechtswetenschap een eigen invalshoek op rechtsnormen heeft. Vandaar de wens om zich niet opzij te laten schuiven door andere wetenschappen. Behalve onderhuidse weerstand lokken de annexatiepogingen van gedragswetenschappers als economen²⁰ ook de reactie uit dat het vinden van een goede oplossing voor een rechtsvraag op basis van weging van alle argumenten een eigen waarde heeft.²¹ Lastig is dat die argumentatie een aantal overgangen van redeneren kent die in andere wetenschappen minder voorkomen of minder opvallen. De ‘sprong’ van algemeen naar bijzonder (en omgekeerd) kennen ze allemaal. Maar de ‘sprong’ van norm naar feit (en omgekeerd) is zeer omstrede, evenals de ‘sprong’ van woord naar daad (en omgekeerd).²²

Niet te ontkennen is dat in de sprong een ‘intuïtief moment zit’. Maar dat maakt argumentatie nog niet volledig subjectief en onwetenschappelijk. De vraag is dus niet alleen: wat kunnen we leren van andere wetenschappen, en hoe kunnen we daarmee verbindingen maken, maar ook: wat hebben wij met onze eigen methoden aan de maatschappij te bieden, en wat is onze meerwaarde ten opzichte van die andere wetenschappen?²³ De conclusie thans is in ieder geval dat, als het al iets bijzonders is, wij het moeten kunnen uitleggen.

B. Wat is de kracht van de rechtswetenschap?

De rechtswetenschapper weet veel van regels. Niet alleen waar ze te vinden zijn, maar ook hoe ze zijn ontstaan, hoe moeilijk toepasbaar ze (kunnen) zijn, in hoeverre die regels in conflict komen met andere regels, etc.²⁴ Maar wie als rechtswetenschapper ambitie heeft, kan nog veel meer. Die rechtswetenschapper kan vooral sterk zijn op het knooppunt van verschillende wetenschapsgebieden. Hij kan inzichten uit die gebieden confronteren met regels en met de gedachten achter regels om zo nieuwe kennis te vergaren. Een dergelijke rechtswetenschapper staat open voor (en maakt actief gebruik van) andere wetenschappen, hun resultaten en de daar ontwikkelde methoden en technieken. Tegelijkertijd blijft hij expert in recht en regels. Het is niet zo dat de toenemende aandacht van andere wetenschapsgebieden voor het recht en de methoden van het recht, tot het einde van de rechtswetenschap leidt.

¹⁶ Stolker 2003, De Geest 2004, Prins 2004, Franken 2004. Anders, want meer de eigen rol en functie van formeel redeneren benadrukkend, wellicht Westerman 2003 en in zekere zin ook nog de Verkenningcommissie Rechtsgeleerdheid (onder leiding van Franken) 1995.

¹⁷ Hesselink 2004.

¹⁸ Van Roermund 2004.

¹⁹ Barendrecht 1996.

²⁰ Posner 1993, 1999; Kaplow & Shavell 2002; De Geest 2003.

²¹ Stolker 2003, Franken 2004, Prins 2004, Van Roermund 2004.

²² Zie Van Roermund 2000.

²³ Hesselink 2004.

²⁴ Vgl. Franken 2004, onder 4.

Rechtswetenschappers moeten dan ook niet bang zijn voor annexatiepogingen van bijvoorbeeld economen, die soms wel dat einde aankondigen.²⁵ Misschien leveren die pogingen winst op voor beide disciplines. Andere wetenschappen leveren zo een bijdrage aan de bestudering van het recht, waardoor rechtswetenschappers weer de beschikking krijgen over inzichten uit die andere wetenschappen. Kunnen die andere wetenschappen dan zelf niet de vertaalslag maken van onderzoeksresultaten naar regels? Het is natuurlijk niet uitgesloten, maar de rechtswetenschapper zal nog altijd beter en sneller zijn weg weten te vinden in het woud van (voor buitenstaanders) moeilijk leesbare wetteksten. Kortom: de rechtswetenschap heeft eigen sterke kanten en accenten, maar er lijkt weinig behoefte meer om haar strikt van andere wetenschappen (die elk ook weer hun eigen accenten hebben) te onderscheiden.

IV. HET BELANG VAN EEN GOEDE PROBLEEMSTELLING

A. *Onderzoeksveld en onderzoeksvraag*

Verschillende deelnemers aan de discussie vragen aandacht voor het beter expliciteren van de onderzoeksvragen die worden beantwoord.²⁶ Het schema onderzoeksvraag, methode, antwoord op vraag wordt in het juridische onderzoek minder strak vastgehouden dan in andere wetenschappen.²⁷ In de sociale wetenschappen is het bijvoorbeeld veel gangbaarder om te werken met het aan Popper ontleende model waarin probleemstelling, theorievorming, en (toetsend) onderzoek elkaar steeds opvolgen en bijsturen (p1 = aanvankelijke probleemstelling, t1 = eerste theorie, en o1 = eerste ronde onderzoek, p2 = bijgestelde probleemstelling, t2, o2, p3 etc.).²⁸

Onderzoekers, met name jonge onderzoekers, worden vaak losgelaten op een bepaald onderzoeksgebied (een 'domein' in het sociaal-wetenschappelijke jargon), en niet op een heel specifieke onderzoeksvraag. Zij gaan dan in eerste instantie een kaart maken van wat er op dat gebied aan rechtspraak en literatuur voorhanden is, eventueel onder toevoeging van wat diverse buitenlandse ons leren. Dat leidt tot publicaties die in andere wetenschappen als een overzichtsartikel zouden worden beschouwd, zij het vaak met beperkte bronnen (Nederlandse literatuur). Uit die kaart volgt dan, als alles goed gaat, een aantal vragen die interessant zijn om nader te bekijken en daar wordt vervolgens de aandacht op gericht.

Beter onderzoek ontstaat als meer nadruk wordt gelegd op het belang van een goede probleemstelling. Wat wil betrokkene onderzoeken en waarom? Voegt het, naar verwachting, iets toe aan het bestaande? Zodra men een goede probleemstelling heeft, staat voor een deel ook vast welke methoden en technieken daarbij te pas komen (zie hierna onder VI). Voor het ontwikkelen van een probleemstelling is geen stappenplan te bedenken (al is men in onderzoeksaanvragen wel eens 'gedwongen' om te pretenderen dat een dergelijk plan wel al vaststaat). Dat zou ook dodelijk zijn voor de creativiteit. Desondanks moet er achteraf een verantwoording worden gevonden voor het wat en waarom.

Het is dus zaak om jonge onderzoekers te leren binnen het onderzoeksgebied waarop zij zich bewegen, zo snel mogelijk zo veel mogelijk (globale of specifieke) onderzoeksvragen te formuleren. Door het uitvoeren van een (beperkt) aantal verschillende typen onderzoeken aan de hand van voorlopige probleemstellingen kan de jonge onderzoeker het terrein verkennen. Al

²⁵ Posner 1999 en Kaplow & Shavell 2002; zie voor deze discussie ook Barendrecht 2003.

²⁶ Stolker 2003, p. 774 e.v. en Franken 2004, onder 2.1

²⁷ Dit kwam onder meer tot uiting tijdens de hiervoor besproken AIP studiemiddag.

²⁸ Zo o.m. Ultee c.s. 1996, p. 16.

doende leert hij, althans dat hopen wij, met welke invalshoek hij tot vruchtbare resultaten kan komen en is hij in staat zijn onderzoek verder vorm te geven.

Er is veel sociaal-wetenschappelijk onderzoek over het belang van probleemstellingen en over de vele fouten die daarbij heel gemakkelijk worden gemaakt.²⁹ Interessant is bijvoorbeeld het onderscheid tussen beschrijvings- (wat is?), verklarings- (hoe komt het?) en ontwerp- (wat kan ik er aan doen?) probleemstellingen. Dit laatste komt in juridisch onderzoek veel voor (hoe kan iets efficiënter, beter etc. worden?), zij het ook vaak voorafgegaan door een beschrijving en een analyse (verklaring).³⁰ Vergelijking met andere wetenschappen kan ook op dit punt zinvol zijn. Economen en psychologen zijn veel meer gewend om een probleem vanuit één perspectief te bekijken, en dat als een kleine bijdrage aan de kennisontwikkeling te positioneren; te midden van een kort literatuuroverzicht aan het begin, en een puntig verhaal over wat we allemaal nog niet weten aan het eind. Rechtswetenschappers, maar dat geldt deels ook voor sociologen en bestuurskundigen, hebben een andere traditie, met eigen sterkten en zwakten, waarin één publicatie vaak meerdere vragen probeert te beantwoorden, en niet zozeer gepositioneerd wordt als een steentje dat het gebouw van de kennis een klein beetje hoger maakt. De kunst voor de rechtswetenschap lijkt te zijn om wel de voordelen te realiseren van het werken met preciezere probleemstellingen, zonder dat dit leidt tot een te sterke verenging en vernauwing.

B. Methodenpluralisme

En dan het soort onderzoek dat men doet om een antwoord op de vraagstelling te krijgen. Wat opvalt in de huidige discussie over methoden van rechtswetenschap is dat niet of nauwelijks meer gesproken wordt over de methode van onderzoek,³¹ maar dat meerdere methoden worden erkend, die allemaal verschillende soorten waardevolle kennis kunnen opleveren.³² Zo laat Hesselink mooi zien hoe rechtsvergelijkende, dogmatische, economische, historische, sociologische en politieke methoden ieder hun eigen bijdrage leveren.³³ Er is minder neiging tot afgrenzing. Integendeel. Zoals gezegd worden de grensgebieden met andere wetenschappen juist welbewust opgezocht.

Maar daarmee zijn wij er natuurlijk nog niet. Multi- en interdisciplinair onderzoek roept nieuwe methodische vragen op. Welke wetenschappen dienen in het onderzoek te worden betrokken en waarom? Ook zal degene die zich op andere wetenschapsgebieden begeeft, noodgedwongen veel leentjebuurt moeten spelen. Hoe kan hij de daar bereikte resultaten beoordelen? Welke methoden zijn verantwoord? Heeft hij weet van de verschillende inzichten die daar leven en van waaruit de resultaten moeten worden geïnterpreteerd? Dat zijn moeilijke kwesties waarover de meningen uiteenlopen, ook al omdat rechtswetenschappers daar tegen hun eigen grenzen en voorkeuren aanlopen. Een voorbeeld zijn rechtseconomische benaderingen. Die roepen bij sommigen veel (innerlijke) weerstand op, met name omdat ze de pretentie lijken uit te stralen dat alleen dat type onderzoek er toe doet en ander, met name onderzoek naar het positieve recht, slechts van marginaal belang is.

²⁹ Zie o.m. Oost 1999; Ultee c.s. 1996; Verschuren 2002.

³⁰ Uit de juridische hoek kan hier het boek 'Oefening baart kunst' genoemd worden (IJzermans en van Schaijk 2003) waarin de auteurs voor beginnende student-onderzoekers deze vragen op een rij zetten en omschrijven (p. 19 e.v.) en de criteria voor een probleemstelling blootleggen (p. 32). Zie als voorbeeld verder het recente preadvies van Hijma 2004.

³¹ Vgl. onder meer Nederlandse Rechtswetenschap 1988, Van den Bergh 2000.

³² De Geest 2004, Stolker 2004, Franken 2004, onder 3.

³³ Zie Hesselink 2004 en par. III.A hiervoor.

Eens is men het in ieder geval over de noodzaak dat men, wat men doet, zo goed mogelijk moet verantwoorden.³⁴ Voor sommigen brengt dit mee dat een eclectische benadering uit den boze is, omdat men daarmee volgens hen alles en dus niets kan verantwoorden. Maar anderen vinden dat niet zo, al was het maar om voorlopig een zekere ruimte tot methodisch experimenteren te hebben, en voor hen is de grens met methodenpluralisme uiterst smal. Hierbij past de algemene erkenning dat elke methode beperkingen heeft. Ook economisch of psychologisch onderzoek dat goed is of goed gewaardeerd wordt, levert altijd maar beperkt bruikbaar materiaal op. Denk aan het *ceteris paribus* redeneren van economen. Daarom is het volstrekt legitiem als onderzoekers geen multi- of interdisciplinair onderzoek doen. Laten wij elkaar niets aanpraten. Ook onderzoek naar de stand van het positieve recht is vaak waardevol, nuttig en hard nodig. Het is meer een kwestie van gradatie: verschillende typen onderzoek in een redelijke verhouding naast elkaar en dan is duidelijk dat multi- en interdisciplinair onderzoek thans zwaar ondervertegenwoordigd is. Maar: niet iedereen hoeft alles te doen. Geen imperialisme dus, geen diskwalificatie van een onderzoeker die kiest voor een bepaald type onderzoek. Als hij of zij het maar goed doet en dus de sterke en zwakke punten van de gekozen combinatie van probleemstelling en methode(n) onder ogen ziet.

V. KWALITEIT

A. Van autonomie naar verantwoording

Het is zoeken naar de juiste balans tussen autonomie bij het verrichten van onderzoek ten opzichte van de besproken noodzaak tot verantwoording. Het accent verschuift steeds meer richting verantwoording. Dit geldt ook elders in de maatschappij blijkens de toename van allerlei kwaliteitseisen die aan producten en bedrijven worden gesteld en het toezicht dat vervolgens daarop wordt uitgeoefend. Ook de afnemers en gebruikers van onderzoek hebben er groot belang bij om te weten op welke gegevens en redeneringen uitspraken van rechtswetenschappers gebaseerd zijn, of van die resultaten kan worden uitgegaan, of er veilig op kan worden voortgebouwd, op welke gegevens en redeneringen uitspraken van rechtswetenschappers gebaseerd zijn, of er een gezaghebbend beroep op kan worden gedaan tegenover derden en of er verantwoord kan worden geïnvesteerd in de onderzoeker(s) en het onderzoek.

Het is bekend dat binnen juridische faculteiten weerstand bestaat tegen deze vermeende inbreuk op de academische vrijheid. Er is een kant in ons die schreeuwt dat we volstrekt onafhankelijke geesten zijn die het niet kan schelen wat een ander van ons onderzoek vindt. Die houding van dwarsheid (bij de Vernieuwingsimpuls-subsidie van NWO is het zelfs een criterium), eigenwijsheid of een onafhankelijke geest uitstralen, behoort zelfs tot de tweede natuur van de onderzoeker. Alleen: naar huidige opvatting moet die houding samengaan met competenties die gericht zijn op het altijd kunnen uitleggen van wat men doet, waarom men het doet en hoe men daarbij te werk is gegaan. Intellectuele uitdagingen aangaan, creatieve denkrichtingen ontwikkelen, maar ook het gehele proces van onderzoeksvraag, methode en antwoord op de vraag transparant maken. Dit is de eis die in het wetenschapsbedrijf van nu wordt gesteld, aan het bedrijf als geheel, maar evenzeer aan individueel onderzoek.

Weerstanden tegen kwaliteitsmetingen, voortkomend uit strategische overwegingen, of uit angst dat men er niet goed uit komt, worden meer en meer als onprofessioneel aangemerkt.

³⁴ Stolker 2003 en 2004; Franken 2004.

België is ons in dit opzicht voor.³⁵ De commissie Verbeke heeft al een concept-systeem van kwaliteitsmetingen voor de rechtswetenschap gepubliceerd, dat snel in werking lijkt te kunnen treden. Het zit slim in elkaar: iedere wetenschapper levert een gestandaardiseerd c.v. in, en de daarop staande publicaties en andere wetenschappelijke activiteiten worden via een puntensysteem gewaardeerd. Juridische tijdschriften krijgen daarbij een bepaalde 'ranking'. Het gaat in de richting van wat in andere wetenschappen gebeurt, maar houdt ook rekening met specifieke praktijken in de rechtswetenschap, zoals het vaker publiceren in boekvorm.³⁶

B. Helderheid over methoden en kwaliteit

Expliciet maken wat onderzoekers doen, is niet alleen een kwestie van verantwoording, maar draagt volgens velen ook bij aan de kwaliteit van het onderzoek.³⁷ Wie niet alleen de waarde, maar ook de beperkingen van zijn eigen oordeel kent, en deze expliciteert, geeft anderen de mogelijkheid om de waarde van dat oordeel in te schatten en om die beperkingen aan te vullen. Wie expliciet maakt dat hij een oordeel over geldend recht geeft en dat hij dat alleen baseert op de uitspraken van de Hoge Raad, geeft zichzelf en anderen een prikkel om na te denken en te onderzoeken of de lagere rechtspraak de Hoge Raad wel volgt, of er misschien EVRM-rechtspraak is die hiermee in strijd is, of het geldende recht wel wenselijk is, en zo voorts.

Een nadeel van verantwoording, en daarin schuilt wellicht een verklaring voor de weerstand die het oproept, is dat verantwoording afleggen ook kwetsbaar maakt. Wie aangeeft de uiteindelijke keuze voor of tegen aansprakelijkheid wegens bijvoorbeeld wrongful birth te willen funderen op het idee van maatschappelijke solidariteit, legt daarmee de eerste inkopper klaar voor de recensent en/of criticus. Maar het faciliteren van kritiek is nu eenmaal een gewenst gevolg van de keuze om tot meer verantwoording te komen.³⁸ Een wetenschap met verantwoording vergt wel dat iemands verantwoording serieus wordt genomen en op zijn merites wordt beoordeeld en eventueel aangevallen, zonder dat het enkele feit dat iemand aangeeft uiteindelijk ook niet meer te kunnen doen dan op zijn intuïtie/geloof/maatschappijvisie terug te vallen, als zodanig wordt beschimpt. De kritiek zou gegeven moeten worden zonder het uitgangspunt zelf belachelijk te maken. Het kan vervangen worden, men kan aangeven dat een andere opvatting tot andere, betere resultaten leidt, maar de uiteindelijke invalshoek zou gerespecteerd moeten worden om de wetenschapper eerder te bewegen om zich bloot te geven.³⁹

Wel kan worden gevraagd om een nog open criterium als maatschappelijke solidariteit verder uit te werken (wat is het? in hoeverre vormt het een basisnorm in ons recht?), of om de bevindingen meer in te perken (indien men uitgaat van de maatschappelijke solidariteit als basisnorm, dan is die en die norm wenselijk/passend). Zo wordt voorkomen dat het uiteindelijk de persoonlijke voorkeur van de auteur is die het resultaat van het onderzoek dicteert. Maar het doorvragen naar betekenis hoeft niet eindeloos door te gaan. Aanvaard zal moeten worden dat een term soms niet veel meer kan zijn dan een poging van de onderzoeker om zijn 'sprong' in woorden te vatten. Een ander aandachtspunt is dat het vastleggen van methoden, en vooral het teveel werken volgens vaste methoden, ook kan leiden tot verstarring (altijd weer dezelfde standaardtrucs toepassen).

³⁵ Stolker 2003; Tijssen 2003.

³⁶ Zie de informatie hierover op www.vlir.be en Luwel c.s. 1999.

³⁷ Franken 2004, Stolker 2003 en 2004.

³⁸ Stolker 2003, p. 776.

³⁹ Wij merken nog op dat de motiveringsplicht voor de rechter diens gezag ook niet ondermijnd heeft, de motivering is zelfs een belangrijk toetsingscriterium geworden.

C. Beoordelingscriteria

Een belangrijk onderdeel van een systeem van kwaliteitsmetingen is het ontwikkelen van inhoudelijke beoordelingscriteria voor juridisch onderzoek. In de wetenschappelijke wereld – bij facultaire onderzoekscommissies en bij NWO, maar ook in literatuur over rechtswetenschappelijk onderzoek – wordt vaak een aantal criteria genoemd die bij de beoordeling moeten worden aangelegd. Veel discussie over die criteria is er niet, hoewel die discussie belangrijk lijkt. Daarbij is het waarschijnlijk niet haalbaar om maatstaven te formuleren aan de hand waarvan eenduidig – en dus volledig onafhankelijk van de personen, referentengroepen of visitatiecommissies die beoordelen – uitspraken kunnen worden gedaan over de kwaliteit van onderzoek. Maar een behoorlijke mate van overeenstemming over de mate waarin onderzoek aan die criteria voldoet, lijkt zeker haalbaar. Daarover kan dan gesproken worden, bijvoorbeeld tijdens redactievergaderingen en door promotor en promovendus.

Criteria die vaak terugkomen om probleemstellingen, theorieën, onderzoek en de daarbij gebruikte methoden te beoordelen zijn:

- Intersubjectief: wordt de methode zo beschreven, en is hij zo na te volgen, dat anderen die methode kunnen nadoen, overnemen, verbeteren of bekritisieren?⁴⁰
- Accuraat: levert de gekozen methode nauwkeurige gegevens op?⁴¹
- Adequaat: is de methode geschikt om de onderzoeksvraag te beantwoorden, gelet op de alternatieve methoden die gebruikt zouden kunnen worden?⁴²
- Omvattend: levert het onderzoek algemene kennis op? Leidraad daarbij is dat algemenere kennis meestal interessanter wordt gevonden dan specifieke kennis.⁴³
- Eenvoudig: leidt het onderzoek tot makkelijk te hanteren inzichten? Hoe meer variabelen er in een theorie zitten, hoe moeilijker de resultaten zich laten operationaliseren.⁴⁴
- Voorspellend: wat is de voorspellende waarde van een theorie? Kan de theorie worden gefalsificeerd?⁴⁵
- Nieuw/verrassend: leidt het onderzoek tot resultaten die tot dan toe onbekend waren? Of bevestigt het wat we al wisten? Is er sprake van een nieuwe methode die wordt uitgetest?⁴⁶
- Bruikbaar: wat kunnen anderen, zoals wetenschappers, beleidsmakers, praktijkjuristen, mensen in het algemeen, met de onderzoeksresultaten? Vaak zal de vraag die aanleiding geeft tot het onderzoek al bepalen of de resultaten bruikbaar zijn, maar de bruikbaarheid kan ook zitten in de methode, die vaker zou kunnen worden toegepast.
- Betaalbaar in termen van kosten, tijd, moeite: welke investering moet er worden gedaan om het onderzoek te kunnen uitvoeren?

Deze criteria zijn niet alleen geschikt om al gedaan onderzoek te beoordelen, maar ook om een onderzoeksplan aan een test te onderwerpen. Ook als de probleemstelling nog niet vast ligt, en

⁴⁰ Franken 2004, onder 4.

⁴¹ In sociaal-wetenschappelijke literatuur wordt dit wel nader uitgewerkt, in de zin van: betrouwbaarheid, interne validiteit (oorzaak-gevolgconclusies), externe validiteit (generaliseerbaarheid), en begripsvaliditeit, zie (nog aanvullen).

⁴² Zie hiervoor onder IV.

⁴³ Barendrecht 1996.

⁴⁴ Barendrecht 1996.

⁴⁵ Stolker 2004.

⁴⁶ Franken 1995, p. 175; Barendrecht 1996; Stolker 2004 en de VSNU criteria die spreken van ‘increasing the body of knowledge’.

nog niet zeker is wat zal worden gevonden, zal immers vaak wel iets van een voorspelling mogelijk zijn over de wijze waarop het onderzoek er uit zal komen, afgezet tegen ieder van deze criteria. Goed onderzoek doen is ook een kwestie van leren inschatten waar men vermoedelijk ongeveer uit zal komen.

Andere mogelijke criteria hebben meer betrekking op de verslaglegging, al is die natuurlijk niet geheel van het onderzoek zelf te scheiden. Dan gaat het om de wijze van formulering van de probleemstelling en van het daarvoor gekozen theoretisch kader, de verantwoording en nadere explicitering van de onderzoeksmethode (inclusief de gebruikte bronnen), de opbouw, logica en helderheid van het betoog, de aantrekkelijkheid van de presentatie, de consistentie en probleemrelevantie van de conclusies, en een kritische confrontatie van eigen conclusies met bestaande theorieën en opvattingen.⁴⁷

VI. ONDERZOEKSACTIVITEITEN EN BIJBEHORENDE METHODEN/TECHNIEKEN

A. *Is verdere onderscheiding zinvol?*

De Geest stelt voor om te onderscheiden tussen waarneming, theorievorming en het doen van uitspraken over wenselijk recht.⁴⁸ Hij stelt dat voor die drie categorieën aparte methoden en technieken bestaan, die zouden moeten worden geperfectioneerd en systematischer zouden moeten worden toegepast om de rechtswetenschap ‘een echte wetenschap te laten worden’. Zijn onderscheid levert echter veel kritiek op, met name op de volgende vier punten.

Het onderscheid treft sommige commentatoren als te natuurwetenschappelijk georiënteerd.⁴⁹ Dat is niet helemaal waar, in de zin dat ook gedragswetenschappen als economie en psychologie onderscheiden tussen empirisch en meer theoretisch georiënteerd onderzoek. De categorie ‘uitspraken over wenselijk recht’ sluit in zoverre aan bij de traditie in de gedragswetenschappen dat ook daar ‘normatieve uitspraken’ worden gedaan, die men dan pleegt te onderscheiden van empirische uitspraken. Want ook economen en psychologen doen soms uitspraken over hoe mensen zich het beste zouden kunnen gedragen, of hoe instituties zouden moeten worden ingericht, meestal gekoppeld aan een bepaalde theorie over wenselijk gedrag. Een econoom laat zich bijvoorbeeld uit over de wenselijke rentestand. Een reden om dit onderscheid te maken zou dus kunnen zijn dat het de aansluiting bij andere wetenschappen vergemakkelijkt. Het bevordert de communicatie met andere wetenschappers. Het maakt het mogelijk om methoden die elders zijn ontwikkeld, ook binnen het veld van de rechtswetenschappen toe te passen. En het laat daarmee ook zien waar de rechtswetenschap mogelijk kansen laat liggen.

Een tweede punt van kritiek is dat theorievrije waarneming niet mogelijk is. Als men iets ziet, hoort, of anderszins waarneemt, maakt men altijd een selectie. Men zoekt ergens naar, kijkt door een bepaalde bril. In de natuurwetenschap wordt ook wel gesproken van ‘waarnemingstheorieën’, of het ‘theoriegeladen’ zijn van waarnemingen.⁵⁰ Is het opzoeken van de beslissende overwegingen uit rechterlijke uitspraken nu echt het beste te omschrijven als waarneming, zoals De Geest wil, of selecteert en interpreteert de onderzoeker die uitspraak dan eigenlijk al? Maar ook als men die noodzakelijke samenhang tussen theorie en waarneming erkent, kan het toch zinvol zijn om te onderscheiden tussen de verzameling van gegevens

⁴⁷ Zie de nuttige suggesties van Stolker 2004.

⁴⁸ De Geest 2004.

⁴⁹ Franken 2004.

⁵⁰ Zie ook Franken 2004, onder 2.2.

(empirie) en het vormen van een theorie over die gegevens, die bijvoorbeeld beschrijvend of verklarend kan zijn.

Een scheiding tussen gegevensverzameling, theorievorming en uitspraken over wenselijk recht is ook minder goed te verteren voor degenen die juist geloven in de snelle interactie tussen die drie, de aanhangers van de ‘hermeneutische methode’.⁵¹ Zij zien juist veel toegevoegde waarde in het ‘heen en weer’ bewegen van de blik tussen waarnemen, theorie en oordeel over wenselijk recht, waarbij die interactie steeds tot bijstelling van alle drie de elementen van die activiteit leidt.⁵² Wie een aantal arresten leest, en op basis daarvan een theorie opstelt over hoe waarschijnlijk de volgende uitspraak in de reeks zal luiden, zal het misschien moeilijk vinden om aan te geven of die theorie nu gaat over geldend, of over wenselijk recht. Door de drie elementen uit elkaar te trekken, treedt in hun ogen een verlies op. Als we drie activiteiten van rechtswetenschappers willen onderscheiden, moeten we deze samenhang dus niet uit het oog verliezen.

Een vierde, en daarmee samenhangend, probleem is dat argumentatie moeilijk in het schema is te plaatsen. Argumenten verzamelen om tot een oordeel over een wenselijke situatie te komen is een activiteit die voor rechtswetenschappers zeer herkenbaar is, en misschien wel het meest ‘eigene’ van de rechtswetenschap belichaamt.⁵³ De onderzoeker die al argumenterend uitspraken doet, en voldoende distantie bewaart, is, zo lijkt ons, niet ‘onwetenschappelijk’ bezig.⁵⁴ Hij probeert uitspraken te doen op basis van wellicht nog incompleet materiaal, en minder methodisch dan zou kunnen, afhankelijk van de probleemstelling die hij heeft gekozen. Op een aantal van de in paragraaf V.C besproken criteria scoort hij dus waarschijnlijk minder. Zijn onderzoek is misschien minder intersubjectief, accuraat en voorspellend. Maar het onderzoek doet het wellicht beter op het gebied van bruikbaarheid, nieuwigheid en kosten.

Wij vullen de indeling van De Geest daarom aan met een vierde categorie, die wij aanduiden met het kopje argumenteren. Wij bespreken de vier categorieën nu één voor één, en proberen steeds aan te geven waar de belangrijkste knelpunten liggen, met welke meer concrete methodische vragen een rechtswetenschapper bij ieder van deze activiteiten worstelt, en welke zinvolle analogieën er zijn met andere wetenschappen.

B. Gegevensverzameling (empirie)

Een onderzoek is bijna altijd voor deel een kwestie van gegevensverzameling. Sommige rechtswetenschappers kiezen als object het geheel van regels, beginselen, met de onderliggende waarden en afwegingen, die op zeker ogenblik als geldend wordt aanvaard op grond van gezagsuitspraken (dat wil zeggen het keurstempel hebben gekregen van, in ons stelsel, wetgever of rechter). Zij zullen zich dan bijvoorbeeld richten op de schriftelijke bronnen waarin die normen zijn vastgelegd en op gegevens waaruit die ‘gelding’ blijkt.

Verschillende instrumenten/technieken komen daarbij in aanmerking. Omdat het recht veelal op schrift is gesteld (wetteksten, uitspraken, beleidsregels, etc.), biedt tekstanalyse een algemeen aanvaarde en redelijk adequate mogelijkheid om de stand van het recht op een bepaald terrein waar te nemen. Deze tekstanalyse omvat geen zuiver taalkundige exercitie, maar gaat veelal gepaard met de toepassing van een aantal andere technieken om de betekenis

⁵¹ Zie bijvoorbeeld Vranken 1978 en Franken 2004.

⁵² Vgl. ook Hol 2003.

⁵³ Vgl. de kritiek van Franken 2004 op De Geest. Van den Bergh 2000 vindt zelfs dat rechtswetenschappers zich daartoe moeten beperken.

⁵⁴ Anders wellicht De Geest 2004.

van teksten te kunnen duiden. De voor juristen gebruikelijke interpretatiemethoden – grammaticale, wethistorische, rechtssystematische en soms ook rechtshistorische interpretatie – zijn, zo gezien, technieken om de inhoud van een regel te beschrijven. Dat het hier niet om ‘theorie- of waarde vrije’⁵⁵ waarneming kan gaan, is dan meteen weer duidelijk, want de verschillende technieken leiden soms tot uiteenlopende observaties.

De Geest houdt rechtswetenschappers voor dat zij zich eigenlijk bezighouden met ‘waarneming’, en dan ook de distantie van de waarnemer zouden moeten bewaren.⁵⁶ Maar velen hebben al gesignaleerd hoe moeilijk die distantie is, zeker als het materiaal verspreid is en de bronnen onduidelijk. Een paar arresten, sommige jaren oud, een zin in een Memorie van Toelichting, vaak heeft een rechtswetenschapper niet meer om de geldende rechtsopvattingen vast te stellen. Dat hij dan zijn toevlucht zoekt tot interpretatie, waarbij hij ook andere gegevens gebruikt om de waar te nemen gegevens te ‘begrijpen’, is geen kwestie van onwil of slordigheid, maar van een gebrek aan voldoende eenduidig waar te nemen gegevens. Wel kan ook hier van de wetenschapper worden verlangd dat hij zijn keuze verantwoordt en daarvan de gevolgen beseft. Naar mate hij zich meer houdt aan de objectieve gegevens in de bronnen, is zijn methodiek waarschijnlijk zuiverder en beter navolgbaar voor anderen, maar is het minder waarschijnlijk dat hij tot breder toepasbare of nieuwe resultaten komt. Naar mate hij meer gegevens bij zijn interpretatie betreft, en zeker als hij daarbij intuïtiever te werk gaat, zal zijn redenering waarschijnlijk minder navolgbaar voor anderen zijn. Maar op de criteria nieuwheid en bruikbaarheid scoort zijn onderzoek mogelijk hoger.

Tekstanalyse kan worden gezien als een typisch juridische aangelegenheid, maar ook historici en literatuurwetenschappers doen daaraan. Hun methoden, en de discussies daarover, kunnen leerzaam zijn. Ook in andere wetenschappen speelt tekstanalyse een rol. Wie een literatuuronderzoek doet, of wie antwoorden van respondenten op interviews interpreteert, doet iets vergelijkbaars.

Velen hebben al gesignaleerd dat juridische onderzoekers hun gegevensverzameling vaak sterk beperken, bijvoorbeeld tot uitspraken van de Nederlandse hoogste rechter en de literatuur die in het Nederlandse juridische forum is verschenen. Dat kan een goede keuze zijn, afhankelijk van de probleemstelling. Maar zeker gezien de toenemende elektronische beschikbaarheid van deze gegevens, en het grote aantal onderzoekers en praktijkjuristen dat van deze gegevens gebruik maakt, is kennisvermeerdering eerder waarschijnlijk als daarnaast andere soorten gegevens worden verzameld, of als dat met verbeterde technieken gebeurt. Veldonderzoek (bijvoorbeeld het bestuderen van rechtbankdossiers), onderzoek naar buitenlandse rechtsbronnen, interviews (bijvoorbeeld om rechtsopvattingen vast te stellen), zijn allemaal mogelijkheden. Verschillende methoden van gegevensverzameling naast elkaar toepassen, werkt vaak goed. In de sociale wetenschappen noemt men dat ‘triangulatie’.

Daarbij hoeft het niet te gaan om gegevens over het recht. Natuurlijk is ook onderzoek van belang naar de feitelijke vooronderstellingen voor bepaalde rechtsopvattingen, of naar de gevolgen die aan rechtsregels zijn verbonden.⁵⁷ In de Verenigde Staten vindt bijvoorbeeld veel onderzoek plaats naar statistische verbanden tussen de gelding van bepaalde rechtsregels in de Staten, en andere gegevens, zoals het aantal verkeersongevallen of delicten. De methoden en technieken voor empirisch onderzoek kunnen van andere wetenschappen worden overgenomen. Het voornaamste beletsel voor uitvoerig empirisch onderzoek is echter de hoge

⁵⁵ Zie hiervoor onder VI.A.

⁵⁶ Maris 1988.

⁵⁷ Zie over de roep om empirisch onderzoek paragraaf III.

prijs: het is tijdrovend en bovendien vaak erg eentonig. Daarom maken ‘empirische’ onderzoekers uit andere wetenschappen vaak slim gebruik van door anderen verzamelde data.

C. Theorievorming

De Geest zegt, en dat is algemeen aanvaard, dat theorieën overal vandaan kunnen komen.⁵⁸ Het zoeken naar een theorie is één van de onderdelen van het wetenschapsbedrijf waarbij veel creativiteit komt kijken. Is eenmaal een theorie ontwikkeld, dan gaat er om of de theorie een zo accuraat, omvattend en zo eenvoudig mogelijke beschrijving van de beschikbare gegevens geeft. Ook voorspellingskracht is een criterium voor een goede theorie.⁵⁹

Rechtswetenschappers besteden veel tijd en aandacht aan het systematiseren van het recht. Met behulp van begrippen worden regels en uitspraken omgevormd tot of ingepast in leerstukken of doctrines. Aan de hand van het leerstuk ‘bescherming van opgewekt vertrouwen’ kan een jurist bijvoorbeeld verklaren waarom in een concreet geval een toezegging leidt tot een verplichting om die toezegging na te komen.

Dit voorbeeld toont wel aan dat rechtswetenschappelijke theorieën soms zwak zijn op het gebied van precisie. Rechtswetenschap zou wat dat betreft kunnen leren van andere wetenschappen. Anders dan rechters of wetgevers, hoeven rechtswetenschappers geen vage begrippen gebruiken omdat zij daarmee beslissingsruimte willen openlaten. Zij kunnen proberen zo duidelijk mogelijk te maken wat zij precies onder de in hun theorie gebruikte begrippen verstaan. Als wetenschappers vluchten in begrippen als redelijkheid, kunnen we proberen hen uit te dagen die explicieter te maken, zeker als het de kern van hun onderzoek betreft.

D. Bepaling optimaal recht

Beoordeling van hoe het recht zou moeten zijn, of aangeven in welke richting het zich verder zou moeten ontwikkelen, is ook iets wat rechtswetenschappers regelmatig doen. Dat kan aan de hand van een extern criterium, zoals het doel van optimale preventie, optimale bescherming van de niet-financiële belangen van slachtoffers, of, op een hoger abstractieniveau, welzijn. Maar het toetsingscriterium kan ook uit de sfeer van het recht komen, zoals een hogere rechtsregel, een rechtsbeginsel, of de uit literatuur blijkende rechtsopvattingen.

Zuiver methodologisch gezien zijn uitspraken over optimaal recht dus te onderscheiden in primair rechtspolitieke wensen (‘het ware beter de private eigendom af te schaffen’; ‘milieubescherming dient altijd voorrang te hebben in bestuursrechtelijke afwegingen’) en uitspraken die primair voortkomen uit de welbegrepen samenhang van de bestudeerde rechtsorde (‘wrongful life vorderingen moeten worden verboden’; ‘ook emotionele schade moet voortaan beschouwd worden als schade in de zin van de wet’). In het laatste geval zijn er enkele punten van analogie met de status van voorspellingen in andere wetenschappen. Voorspellingen zijn niet alleen maar uitspraken over wat in de toekomst het geval zal zijn (dan zou er geen verschil zijn tussen voorspellingen en profetieën). Het zijn uitspraken over wat het geval moet zijn (‘Er moet nog een planeet X zijn.’), gegeven de welbegrepen samenhang van theorie en waarneming. Of men het voorspelde verschijnsel (de planeet Pluto) ook zal waarnemen is nog iets anders (Pluto werd voorspeld in 1905, ontdekt in 1930) en of men het verschijnsel zal kunnen waarnemen onafhankelijk van experimenteel ingrijpen (het Heisenberg principe uit de natuurkunde) is weer iets anders. Het formuleren van ‘wenselijk recht’ is daarbij meer dan het formuleren van een rechtspolitiek programma. Want het formuleren van ‘recht in

⁵⁸ De Geest 2004; Stolker 2004.

⁵⁹ Zie Huppes-Cluysenaer 1994, p. 14.

ontwikkeling' kan invloed hebben op die rechtontwikkeling, en dus een self-fulfilling prophecy zijn.⁶⁰ Het is ook een weddenschap, gebaseerd op theorievorming, dat de rechtsontwikkeling een bepaalde kant uit zal gaan, en rechtswetenschappers zijn verslaafde gokkers.

Als een extern criterium gebruikt wordt voor wat men dus een rechtspolitieke uitspraak kan noemen, zullen tegenwoordig vaak ook inzichten uit andere wetenschapsgebieden worden benut. Dat hoeft echter niet het geval te zijn. Het criterium kan ook een andere bron hebben.

In lijn met de grotere behoefte aan verantwoording ligt wel dat de onderzoeker expliciet maakt welk criterium hij toepast als hij een uitspraak doet over wenselijk recht. Daarbij is het goed mogelijk dat in één onderzoek na elkaar meerdere criteria worden toegepast. Zo kan een bepaalde voorziening van strafprocesrecht achtereenvolgens bekeken worden op consistentie met artikel 6 EVRM, bijdrage aan de preventieve werking van het strafrecht, kosten van procedures en overeenstemming met de belangen van slachtoffers zoals die blijken uit victimologisch onderzoek.

E. Argumenteren

Als een rechtswetenschapper argumenteert, komt hij dicht in de buurt bij de manier waarop wetgevers en rechters tot hun beslissingen komen. Aan de hand van een keur van vaak uiteenlopende argumenten, die alle betrekking hebben op het onderwerp waarover men zich wil uitspreken, wordt gezocht naar de meest passende regel of uitkomst. Een voorbeeld is bijvoorbeeld de vergoeding van affectieschade. De vraag of die schadepost voor vergoeding in aanmerking komt, kan aan de hand van argumenten worden beantwoord. Er wordt dan bijvoorbeeld gekeken naar de tekst van de wet, het wettelijk systeem van schadevergoeding, de rol van de vergoeding bij het verwerken van het psychisch leed, de preventieve werking richting veroorzakers, en de invloed op de verzekeringspremies.

Bij argumenteren spelen de eerste drie activiteiten vaak (impliciet) een rol. Voor mogelijke oplossingen wordt bijvoorbeeld aansluiting gezocht bij reeds bestaande regels en er worden cijfers verzameld over de aantallen keren per jaar dat affectieschade zou moeten worden uitgekeerd (gegevensverzameling), er wordt gekeken naar oplossingen die passen bij het bestaande recht (systematisering en theorievorming) of er worden in de afweging bepaalde externe criteria gehanteerd (bepaling optimaal recht).

Problematisch daarbij zijn de selectie van de argumenten en de wijze waarop de argumenten worden gewogen. Daarom twijfelen sommigen of argumenteren überhaupt wel een wetenschappelijke activiteit mag worden genoemd. Maar het komt in andere wetenschappen net zo goed voor. In de literatuurwetenschap, maar ook in de bedrijfskunde en de bestuurskunde doen veel wetenschappers uitspraken die niet systematisch zijn terug te voeren op empirisch onderzoek, op theoretische invalshoeken, of op sluitende normatieve theorieën. Zij maken net zo goed sprongen die zij niet volledig kunnen verantwoorden. Toch zijn uitspraken op basis van incomplete argumentaties nuttige bijdragen aan kennis, al is het maar omdat constant beslissingen moeten worden genomen die niet volledig verantwoord kunnen worden.⁶¹ Vaak ontbreken immers de empirische gegevens of de theorieën, die zo'n oordeel zouden kunnen ondersteunen. Ook zijn de normatieve kaders die een wetenschap als de economie aanreikt soms zo beperkt (*ceteris paribus*) dat het niet verantwoord zou zijn daarop een beslissing over wenselijk recht te baseren. Of de kaders zijn omvattender, maar bij gebrek

⁶⁰ Van der Burg 2001.

⁶¹ Franken 2004, onder 6. Vgl. Hol 2003, die de kracht van de rechtswetenschap ziet in de combinatie van een zoeken naar het ware en het goede.

aan empirische gegevens zo moeilijk toepasbaar, dat daarom een meer intuïtieve beslissing zal moeten worden genomen.

Als een wetenschapper dit type uitspraken gaat doen, komen intussen de evidente voor- en nadelen in beeld van vermenging van objectieve kennis en het maken van praktische keuzes in de praktijk. De rechtswetenschapper raakt sneller betrokken en gaat met de praktijk mee-argumenteren om zijn theorie adequater te maken en aanvaard te krijgen. Omdat de rechter zich veel sterker aan feitelijk fungerend juridisch gezag gebonden acht, zal de rechtswetenschapper misschien bepaalde argumenten achterwege laten. Met bepaalde argumentaties kun je nu eenmaal niet bij de HR voor de dag komen, terwijl ze wellicht wetenschappelijk goed te verantwoorden zijn. Actoren in de rechtspraak doen anderzijds een beroep op wetenschappelijke theorievorming om hun standpunten gezagvoller te maken. Juridisch praktisch argumenteren en rechtswetenschappelijk argumenteren kruisen elkaar op allerlei punten, waarbij onafhankelijkheid een steeds terugkerend thema is.⁶²

Ons lijkt het niet zinvol om over het etiket ‘wetenschappelijk’ te praten, maar wel om te constateren dat argumentaties ook weer kunnen worden beoordeeld op de besproken toetsingscriteria voor onderzoek. De rechtswetenschapper zal zijn argumenteren sterker maken, naar mate hij die explicieter en navolgbaarder maakt, en naar mate hij meer inzicht geeft in de wijze waarop de argumenten zijn geselecteerd en onderling zijn afgewogen. Worden gegevens verzameld, theorieën gebruikt, of worden uitspraken over wenselijk recht gedaan, dan kunnen de toetsingscriteria ook op die bouwstenen worden betrokken. Dat geldt ook als men ‘leentjebuurtje’ speelt bij wat in andere wetenschappen al gedaan is. Argumentaties zullen overtuigender worden als gegevens niet kritiekloos worden overgenomen, maar goede methodische vragen worden gesteld: Hoe zijn de feiten verzameld? Is dat verantwoord geweest? Welke beperkingen kende het onderzoek? Vanuit welk theoretisch kader zijn de gegevens geïnterpreteerd? Hoe aanvaard is dat kader? Wat zijn de alternatieve theorieën? Wat zijn vooronderstellingen, keuzen, sterke en zwakke punten?

VII. CONSEQUENTIES VOOR DE PUBLICATIECULTUUR

Het spreekt voor zich dat het voorafgaande consequenties heeft voor de publicatiecultuur. Hoe, in welke vorm moeten resultaten van onderzoek worden gepubliceerd, en waar? Het is een onderwerp voor een afzonderlijke publicatie. Wij volstaan hier met een schets van de ontwikkelingen. Het debat over de publicatiecultuur is op gang gebracht door de Visitatiecommissie Van Gerven, die verdronk in ongelofelijke aantallen publicaties, deels van twijfelachtige waarde.⁶³ Bij de daarop volgende visitatie van 2001 deden annotaties niet mee. Of de rehabilitatie-pogingen veel kans maken, is de vraag.⁶⁴ Het proefschrift in de vorm van een dik boek staat ter discussie, maar blijft een hardnekkig verschijnsel.⁶⁵ De focus op tijdschriftartikelen in plaats van op boeken is sterker geworden. Waarom is dat? Moet de rechtswetenschapper tegenwoordig sneller ‘scoren’? Of sluiten wij ons ongemerkt aan bij die andere wetenschappen waarin boeken een vreemde eend in de bijt zijn en niet meetellen? Is de publicatievorm een gegeven waarnaar onderzoeksvragen en methoden zich tot op zekere

⁶² Stolker 2004.

⁶³ Barendrecht 1996.

⁶⁴ Jansen 2003; Snijders 2003.

⁶⁵ NJB Salon Het proefschrift ter discussie, NJB 1999, p. 1185 en 2066; Nieuwenhuis 2003.

hoogte moeten richten? Of is de publicatievorm secundair? Is het mogelijk en wenselijk om per publicatievorm eigen beoordelingscriteria te ontwikkelen?⁶⁶

Er is ook nog het debat over internationalisering, die evenzeer voortschrijdt. Wat zijn de voordelen van internationaal debat over rechtsvragen? Voor al deze onderwerpen is vergelijking met andere wetenschappen opnieuw nuttig. Wij verwijzen hiervoor kortheidshalve naar de bijdrage van Stolker elders in dit nummer.

VIII. SLOT

Wij hebben het debat over methoden dat nu woedt op symposia, in publicaties en in de gangen van rechtenfaculteiten geprobeerd samen te vatten en de dialoog uit te diepen. Onze conclusie is dat er flinke voortgang is geboekt. Veel van de verschillen van mening lijken eerder terug te voeren op andere invalshoeken en persoonlijke voorkeuren voor bepaalde soorten onderzoek, dan te berusten op werkelijk fundamentele tegenstellingen. Daarbij past wel een kanttekening: Hoewel wij onderling sterk verschillen in onderzoeksaanpak is het natuurlijk wel zo dat wij al geruime tijd aan dezelfde faculteit werken, zodat het niet ondenkbaar is dat wij een consensus waarnemen die geen Nederlandse, maar slechts een Tilburgse is.

A. Bevindingen

Met die kanttekening, noemen wij nog één keer de belangrijkste punten waarover in grote lijnen consensus lijkt te bestaan:

- De kracht van rechtswetenschap ligt niet alleen in kennis van recht, maar ook in het kunnen combineren van inzichten, onder meer uit andere wetenschappen, om recht en de werking van recht te beoordelen, te vormen en te verbeteren, ook als het materiaal nog incompleet is.
- Hoewel haar kerndomein dus rond het recht ligt, lijkt het niet nodig om de rechtswetenschap strikt af te grenzen van andere maatschappij- en gedragswetenschappen.
- Dat heeft als voordeel dat kennis en methoden gemakkelijker kunnen worden uitgewisseld met die andere wetenschappen, iets waaraan grote behoefte bestaat.
- Er is plaats voor veel verschillende soorten rechtswetenschappelijk onderzoek, die ieder hun eigen waarde hebben.
- Ruimte voor versterking van het rechtswetenschappelijk onderzoek is er in verschillende opzichten.
- Expliciet maken en verantwoorden van keuzes – bij het plannen, voorbereiden, uitvoeren en verslaan van onderzoek – staan daarbij centraal.
- Dat geldt meer in het bijzonder voor de probleemstelling, de theorievorming en het daadwerkelijk te verrichten onderzoek.
- Daarbij lijkt het mogelijk om de waarde van dat onderzoek nader te bepalen door de sterke en zwakke kanten van onderzoek te benoemen in termen van kwaliteitscriteria als: intersubjectiviteit, accuraatheid, aansluiting van onderzoeksvraag en methode, omvattendheid, eenvoud, voorspellende waarde, nieuwheid, bruikbaarheid en kosten.

⁶⁶ Bloembergen 2002 maakt hier een begin mee.

- Activiteiten als gegevensverzameling, systematisering, het doen van uitspraken over wenselijk recht en argumenteren kunnen op deze manier aan kwaliteit winnen, ieder op zich, maar vooral ook in hun onderlinge samenhang.

B. Hoe verder? Drie wensen

Dat brengt ons meteen op een eerste wens voor het vervolg. Het zou goed zijn als de door rechtswetenschappers vaak gebruikte methoden en technieken zouden worden vastgelegd en uitgewisseld, vergezeld van een analyse van hun sterke en zwakke punten.⁶⁷ Daarbij denken we aan de steeds terugkerende keuzes die dagelijks moeten worden gemaakt in verband met bepaalde veel voorkomende typen probleemstellingen, theorieën en onderzoeken. Vragen waarmee we iedere beginnende aio steeds weer laten worstelen. Met welke diepgang kan rechtsvergelijkend onderzoek plaatsvinden? Hoe selecteer je de literatuur die je als bron gebruikt? Welke andere disciplines kunnen helpen een bepaalde onderzoeksvraag te beantwoorden? Onder welke condities kunnen resultaten uit andere disciplines worden gebruikt? Hoe kunnen argumentaties worden afgebakend? Hoe kan de weging van argumenten intersubjectiever worden gemaakt? Wij hebben ons voorgenomen een begin te maken met vastlegging van ‘best practices’ van rechtswetenschappelijk onderzoek, in de vorm van een handboek, en nodigen geïnteresseerden graag uit om daaraan mee te doen.⁶⁸ De rechtswetenschap kent van oudsher wel een methodenleer, maar wij denken dat het goed zou zijn als deze zich sterker zou ontwikkelen in de richting van een vak ‘methoden en technieken’, zoals dat in de sociale wetenschappen gebruikelijk is. Zelf het wiel uitvinden is buitengewoon leerzaam en vormend, maar op elkaars schouders staan is een aspect van onderzoek doen dat in de rechtswetenschap zeker nog versterkt kan worden.

Explicitering van methoden en technieken kan ook, en dat is de inleiding tot onze tweede wens, de externe beoordeelbaarheid van juridisch onderzoek vergemakkelijken. Het is voor de positie van de rechtswetenschap van groot belang dat zij als een serieuze en gewone wetenschap kan worden beschouwd door andere disciplines. Daar schort het nu te vaak aan. De weg die wij wat dit betreft voorstaan, is dat enerzijds het eigen domein van de rechtswetenschap en de eigen kracht worden benadrukt. Maar het lijkt onverstandig te veel accent op die eigenheid te leggen, zoals in het verleden lijkt te zijn gebeurd. De overeenkomsten met de andere gedrags- en maatschappijwetenschappen en de methodische problemen waarmee zij worstelen, lijken groot. Laten we maar proberen daar een ‘gewone’ plaats tussen te krijgen. Het zou goed zijn als de verantwoordelijke bestuurders, en dat zijn in de eerste plaats de decanen van de rechtenfaculteiten, ons onderzoek zo zouden positioneren, bijvoorbeeld in een gezamenlijke stellingname richting NWO en KNAW.

Daarop zouden, ten derde, concrete stappen kunnen volgen, zoals het snel ontwikkelen van een systeem van kwaliteitsmeting, wat bijvoorbeeld zou kunnen door aansluiting bij het al genoemde Belgische systeem. Ook lijkt het zinvol om beoordelingscriteria als hiervoor in paragraaf V.C besproken verder te ontwikkelen, om ze vervolgens voor te leggen aan de instanties die rechtswetenschap beoordelen, en natuurlijk ook aan degenen die resultaten van rechtswetenschappelijk onderzoek gebruiken. Want of rechtswetenschap op dit moment een ‘echte wetenschap’ is of niet, is niet zo interessant; het kan in ieder geval een betere wetenschap worden.

⁶⁷ Conform de eerdere oproepen van Bloembergen 1988, Stolker 2003 en De Geest 2004.

⁶⁸ Een mailtje naar m.j.borgers@uvt.nl kan het eerste contact leggen.

LITERATUURLIJST

- J.M. Barendrecht, Rechtswetenschap: stoffig of inventief? NJB 1996, 705-714.
- J.M. Barendrecht, Rechtvaardigheid en het welbevinden van slachtoffers, NJB 2003, 1175-1184.
- A.R. Bloembergen, De open wetenschap van het privaatrecht, rede 1979
- A.R. Bloembergen, Iets over object en methode van wetenschap en rechtspraak in het privaatrecht, in: Kamstra c.s. (red.), Nederlandse rechtswetenschap, 1988.
- A.R. Bloembergen, Over het annoteren van arresten, NTBR 2002, 88-99.
- P.W. Brouwer c.s. (red.), Drie dimensies van recht: rechtstheorie, rechtsgeleerdheid, rechtspraktijk, 1999.
- J.W.L. Broeksteeg en E.F. Stamhuis (red.), Rechtswetenschappelijk onderzoek. Over object en methode, 2003.
- W. van der Burg, Dynamisch recht. De interactie tussen recht, ethiek en samenleving, rede, 2001.
- H. Franken, Rechtsgeleerdheid in de rij der wetenschappen, KNAW-voordracht december 2003, NJB 2004 (dit nummer).
- A.A.P. Gakeer en M.A. Loth (red.), Eenheid en verscheidenheid in recht en rechtswetenschap, 2002.
- Gerrit A. de Geest, Hoe maken we van de rechtswetenschap een volwaardige wetenschap? NJB 2004, 58-66.
- Hans-Eberhard Heyke, Ist "Rechtswissenschaft" eine wissenschaft? Rechts-theorie, 2003, 229-244.
- E.M.H. Hirsch Ballin, Object en methode van de wetenschap van het staatsrecht en bestuursrecht, in: Kamstra c.s. (red.), Nederlandse rechtswetenschap, 1988.
- Ton Hol, Pleidooi voor een Jurisprudentia, Over recht en wetenschap, in: Broeksteeg c.s. (red.), Rechtswetenschappelijk onderzoek, 5-22.
- E.A. Huppes-Cluysenaer, Wetenschapsleer voor juristen, 1994.
- C.J.H. Jansen, De Nederlandse bakermat van het annoteren, NJB 2003, 1757-1761.
- Paul W. Kahn, The cultural study of law, reconstructing legal scholarship, 1999.
- O.W.M. Kamstra, F.B.M. Kunneman en C.W. Maris, (red), Nederlandse rechtswetenschap, Tussen distantie en betrokkenheid: paradigma's in de twintigste eeuw, 1988 (Boekenreeks NJB, nr. 11).
- L. Kaplow & S. Shavell, Fairness versus Welfare, 2002.
- Frank Kunneman, Rechtswetenschap, 1991.
- M. Luwel c.s., Toward indicators of research performance in the social sciences and humanities, an exploratory study in the fields of Law and Linguistics at Flemish Universities, VLIR, 1999.
- A.G. Maris, Distantie en betrokkenheid, in: Kamstra c.s. (red.), Nederlandse rechtswetenschap, 1988.
- Neil MacCormick, Legal Reasoning and Legal Theory, 1994.
- J.H. Nieuwenhuis, Redactioneel, NTBR 2003, 547.
- H. Oost, De kwaliteit van probleemstellingen in dissertaties, diss. 1999.
- R.A. Posner, Overcoming Law, 1993.
- R.A. Posner, Problematics of Moral and Legal Reasoning, 1999.
- J.E.J. Prins, Heeft NWO juristen nog wat te bieden? NJB 2004, p. 365.
- Bert van Roermund, Rechtswetenschap – disciplinair en interdisciplinair (in bewerking januari 2004, <http://www.uvt.nl/faculteiten/fww/organisatie/secties/rechtsfilosofie/research/papers.html>)
- Bert van Roermund, Sprongen bij Scholten, Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie 2000, 215-228.
- J.F. Staal, Zinloze en zinvolle filosofie, De Gids 1967, p. 49-75.
- H.J. Sniijders, Annoteren, een summum van wetenschappelijk presteren? NTBR 2003, 173.
- W. Sniijders, Wetgevende geschriften, 1995, p. 91 e.v.
- Carel Stolker, Ja, geléerd zijn jullie wel!. Over de status van de rechtswetenschap, NJB 2003, 766-778.
- Carel Stolker, =====, (dit nummer).
- Hervé Tijssen, De beoordeling van rechtswetenschappelijk onderzoek: een vak apart, NJB 2003, 1218-1233.
- W. Ultee, W. Arts, H. Flap, Sociologie. Vragen, uitspraken, bevindingen, 1996.
- P.J.M. Verschuren, De problemstelling voor een onderzoek, 8e druk, 2002.
- J.B.M. Vranken, Algemeen deel, Asser-serie, 1995.
- J.B.M. Vranken, Springen met lemen voeten, Preadvies voor de Vereniging voor de Wijsbegeerte van het Recht, 2003.
- J.B.M. Vranken & I. Giesen, De Hoge Raad binnenstebuiten, 2003.
- P. Westerman, Twee pleidooien voor formalisering, 2003.
- M.G. IJzermans, G.A.F.M. van Schaaijk, Oefening baart kunst, 2^e druk, 2003.

Naar een instrument voor de evaluatie van het onderzoek in de rechtswetenschappen: een stand van zaken (concept van 30-10-2003), Nota VLIR werkgroep Kwaliteitszorg Rechten (met alle reacties op internet, zie www.vlir.be).

Verkenningcommissie rechtsgeleerdheid 1995, Een nieuwe richting voor het recht?