

University of Groningen

Normen en rechtshandelingen

Herweijer, M.

Published in:
Rechtswetenschappelijk onderzoek : over object en methode

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2003

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Herweijer, M. (2003). Normen en rechtshandelingen: rechtswetenschap als interpreteren en observeren. In J. W. L. Broeksteeg, & E. F. Stamhuis (editors), *Rechtswetenschappelijk onderzoek : over object en methode* (blz. 53-65). (CRBS-reeks; Vol. 8). Boom Juridische uitgevers.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Normen en rechtshandelingen:
Rechtswetenschap als interpreteren en observeren

Michiel Herweijer¹

1 Inleiding

Wie de rechtswetenschap beoefent, streeft naar houdbare uitspraken over het recht. Om tot houdbare uitspraken over het object van studie te komen, kan de onderzoeker zich bedienen van bepaalde methoden. De gekozen methoden dienen op de aard van het studieobject te zijn afgestemd. Door beproefde methoden van gegevensverzameling te hanteren, probeert de onderzoeker zich te wapenen tegen vooringenomenheid, willekeur en subjectiviteit. De wetenschappelijke habitus brengt met zich mee dat de onderzoeker kritisch en sceptisch staat tegenover uitspraken over het object van studie. Om vast te stellen of de geponeerde uitspraken als juist mogen worden aanvaard, zal de wetenschapper willen weten hoe de betreffende uitspraken tot stand zijn gekomen. Wanneer serieus onderbouwde uitspraken over het recht met elkaar conflicteren, zal de rechtswetenschapper willen toetsen welke uitspraak het meest waarheidsnabij is. Er zal een overtuigend bewijs moeten worden geleverd. Bij de waardering van het ingebrachte bewijs speelt het forum van vakgenoten in laatste instantie een doorslaggevende rol. Bij het waarderen van het bewijs ter ondersteuning van een bepaalde uitspraak over het recht, bedient het forum van rechtswetenschappers zich van bepaalde spelregels. Met behulp van deze afspraken wordt de houdbaarheid van de beweringen getoetst.

Het recht wordt wel omschreven als een min of meer samenhangend geheel van gedragsnormen waarbij ook de toepassing en verandering van deze gedragsnormen zijn onderworpen aan bepaalde regels.² Het gaat om een min of meer consistent geheel van behorensuitspraken. Deze behorensuitspraken zijn niet willekeurig, maar zijn – zij het binnen een bepaalde periode en domein – van algemene toepassing. Deze behorensuitspraken hebben in veel gevallen betrekking op feitelijke gedragingen. De jurist zal deze feitelijke gedragingen meestal bezien met behulp van een normatieve bril. Desalniettemin zullen deze feitelijke gedragingen wel nauwkeurig moeten worden vastgesteld en over eventuele causale relaties tussen deze gedragingen en bepaalde feitelijke uitkomsten, zullen wel verdedigbare causaliteitsuitspraken moeten worden gedaan. Het object van de rechtswetenschap is in eerste aanleg normatief van aard. Het gaat primair om betekenis. In tweede aanleg is de rechtswetenschap echter ook empirisch van aard. Het is een praktische wetenschap die betrekking heeft op gedragingen (rechtshandelingen) in onze samenleving. De jurist zal in diverse gevallen moeten vaststellen wat de relevante feiten zijn, wat de processen van veroorzaking zijn en welke opvattingen er – binnen een bepaalde periode en domein - in het maatschappelijke verkeer overheersen.

Om houdbare uitspraken te kunnen doen over bepaalde feiten, causale verbanden en het voorkomen van bepaalde opvattingen, zal de rechtswetenschapper ook observaties

¹ Dr.M. Herweijer is hoogleraar bestuurskunde in de vakgroep bestuursrecht en bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen.

² H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, 11e druk, 1981.

moeten doen. Om te kunnen observeren moeten de gehanteerde begrippen nauwkeurig worden uitgewerkt. Pas na de uitwerking van het betreffende begrip kunnen er betrouwbare metingen worden verricht. Ten aanzien van het rijden onder invloed zijn er in het verleden bijvoorbeeld nauwkeurige begripsomschrijvingen en geaccepteerde meetprocedures ontwikkeld. Om processen van veroorzaking vast te stellen, zullen herhaalde waarnemingen moeten worden gedaan. Het kan daarbij gaan om experimenten maar ook om onafhankelijke waarnemingen die statistisch worden geanalyseerd. Om vast te stellen welke rechtsopvattingen in een bepaald gebied overheersen, zal de jurist goed gekozen steekproeven van personen moeten ondervragen. Ook bij het doen van uitspraken over feiten en gedragingen gelden er bepaalde spelregels. We noemen dit de empirische methoden.

We mogen dus concluderen dat het object van de rechtswetenschap niet slechts een geheel van gezaghebbende normen bevat, maar ook een geheel van relevante gedragingen (rechtshandelingen), samenhangen (aansprakelijkheden) en opvattingen (verkeersopvattingen) omvat. Het recht staat dus niet alleen in de boeken en geschriften, maar heeft ook betrekking op handelingen in grote delen van de samenleving. Het studieobject is meervoudig. De methoden van de rechtswetenschappen moeten op deze variëteit inspelen. Voor de studie van de beide deelobjecten worden verschillende methoden gehanteerd. Ten aanzien van het leren kennen en het beoordelen van de juistheid van normen en waarden gelden andere methoden dan voor het kennen van de feiten en het op hun juistheid beoordelen van voorspellingen. Met beide methoden van de rechtswetenschap moet de jurist wel enige affiniteit hebben, hoewel een specialisatie onvermijdelijk zal zijn.

In de volgende paragraaf sta ik stil bij het verschil tussen de normatief-interpreterende en de empirisch-analytische methoden. In de daarop volgende paragrafen laat ik zien welk belang de empirische methoden hebben voor een goede beoefening van de rechtswetenschap. Ik leg in deze bijdrage eenzijdig de aandacht op deze empirische methoden van rechtswetenschap. Soms wordt wel de opvatting gehuldigd dat een goede jurist kan volstaan met uitsluitend een bekwaamheid in de normatief-interpreterende methoden. Het doel van deze bijdrage is om deze laatste opvatting te corrigeren. De stelling die in deze bijdrage wordt verdedigd is dat de rechtswetenschapper zich weliswaar primair dient te bekwaamen in de methoden van het interpreteren van rechtsbronnen en het toetsen van normatieve argumentaties, maar dat de rechtswetenschapper er niet aan ontkomt om ook enige affiniteit te ontwikkelen met de empirische methoden waarmee gedragingen en opvattingen worden gemeten en veronderstellingen over causale samenhangen worden getoetst.

Om deze stelling te onderbouwen wordt ingegaan op de verschillen tussen de normatief-interpreterende en de empirisch-analytische methoden (paragraaf 2). Daarna wordt ingegaan op het frequente gebruik dat juristen maken van de socialewetenschappen als hulpwetenschap (paragraaf 3). In paragraaf 4 wordt vervolgens ingegaan op de uiteenlopende wijze waarop empirici en ethici omgaan met onzekerheid. De stelling wordt verdedigd dat ethici en juristen onzekerheid vooral zien als een uitnodiging om het normatieve debat voor te zetten met een uitbreiding van de geleverde argumenten. Empirici zijn echter geneigd onzekerheid te beantwoorden door de uitspraken te herformuleren in een meer algemene en geaggregeerde vorm. Het worden kansuitspraken. Na deze uiteenzetting over het gebruik van de statistiek bij het

onderbouwen van rechtswetenschappelijke uitspraken, zal in paragraaf 5 worden ingegaan op het belang van de ambtelijke statistiek voor inzicht in de rechtshandelingen en op het belang van het opinieonderzoek voor inzicht in de rechtsopvattingen. De modelmatige benadering die kenmerkend is voor de empirische methoden blijkt tenslotte ook bruikbaar te zijn bij metajuridische vraagstellingen die gericht zijn op het vinden van verklaringen voor veranderingen in het recht (paragraaf 6).

2 Interpretatie versus observatie

Wie het recht wil beoefenen, moet ten eerste de normen van het recht van binnenuit kunnen begrijpen. De weg naar dat begrip van het recht is interpretatie, het leren begrijpen van betekenis. De rechtsbronnen zullen grondig moeten worden gelezen. Het interpreteren is een talige activiteit. Door studie maakt de aankomende jurist zichzelf bepaalde begrippen eigen en via bepaalde casusposities leert de jurist deze normen ook toe te passen. Wie de houdbaarheid van een bepaalde stelling wil aantonen, wordt uitgedaagd om te argumenteren. De rechtswetenschapper zal zich daarbij beroepen op algemeen geaccepteerde en gezaghebbende bronnen. Vertrekkend vanuit de toepasselijke normen zal de jurist een logische redenering opbouwen. Voor de diverse stappen in de redenering zullen argumenten moeten worden gegeven. Een consistent en logisch verhaal vertrekkend vanuit algemeen geaccepteerde aannames heeft overtuigingskracht. De houdbaarheid van de claim zal echter moeten worden vastgesteld door anderen. Er is sprake van een forum van vakgenoten die de geleverde redenering al dan niet zullen accepteren. Het is in de rechtswetenschap gebruikelijk dat de verschillende posities in een geschil met kracht van argumenten worden bepleit. Het forum waarin dit normatieve debat plaatsvindt, wordt gevormd door wetenschappers en professionals. Tot de wetenschappelijke fora rekenen wij de redacties van de tijdschriften, de samenstellers van de handboeken en de leescommissies bij promoties. Maar daarnaast treffen wij de relevante, juridische fora ook aan in de professionele rechtspraak, de (constitutionele) wetgeving en de internationale verdragen. Een bijzondere omstandigheid van de rechtsbeoefening is dat de wetenschappelijke fora en de professionele fora in een nauwe wisselwerking met elkaar staan.

Kortom, de methode van gegevensverzameling ten aanzien van rechtsnormen is vooral te typeren als interpretatie. De methode van analyse is vooral te typeren als argumentatie. Het bewijs wordt in laatste instantie geleverd door het overtuigen van de vakgenoten.

Wie echter de relevante feiten wil vaststellen, de rechtshandelingen wil observeren en de oorzakelijke samenhangen wil aantonen, zal zich van andere methoden van gegevensverzameling en gegevensanalyse moeten bedienen.³ In feite bedient de jurist zich in dat geval van dezelfde empirische methoden die ook worden gehanteerd door sociale wetenschappers, zoals criminologen, bestuurskundigen, rechtssociologen en economen. Wie de sociale feiten en samenhangen wil leren kennen, zal moeten definiëren, operationaliseren, observeren, registreren, meten, samenvatten en vergelijken. Om te bewijzen dat er een bepaalde samenhang bestaat, zal de jurist moeten theoretiseren (over mogelijke verklaringen en gevolgen), modelleren en experimenteren (met

³ P.G. Swanborn, *Methoden van sociaalwetenschappelijk onderzoek*, Meppel, 1987.

verschillende modaliteiten). Via een experiment dient de jurist te demonstreren dat bij het ontbreken van een bepaald ingrediënt een bepaald effect uitblijft, maar dat met de introductie van datzelfde ingrediënt een bepaald effect juist wel optreedt, en dat onder verschillende, deels afwijkende omstandigheden. Het bewijs van een houdbare uitspraak is niet dat de vakgenoten het met je eens zijn, maar dat vooraf geformuleerde voorspellingen ook uitkomen. De gegevens worden niet verzameld door zich volledig te verplaatsen in de betekenis die een bepaalde instantie aan een bepaalde gebeurtenis geeft. De gegevens worden verzameld door begrippen in algemene zin te definiëren, te specificeren en meetbaar te maken. Het gaat er bij deze empirische benadering om dat anderen – dus ook buitenstaanders – gewapend met de zelfde methode tot dezelfde waarnemingen kunnen komen. Het streven is gericht op objectieve waarneming en analyse.

Kortom, de methode van gegevensverzameling ten aanzien van de relevante rechtshandelingen is vooral te typeren als observatie en documentatie. De methode van analyse is vooral te typeren als systematische vergelijking. Het bewijs wordt in laatste instantie geleverd door het met succes uitvoeren van een experiment, dus door het uitkomen van de vooraf geformuleerde voorspellingen.

Op grond van dit soort - het zij toegegeven – ietwat grove tweedelingen naar aard van het object en naar methode, wordt de rechtswetenschap in enge zin meestal gerekend tot de geestes of cultuurwetenschappen die zich bedienen van interpretatie, exegese, debat en argumentatie ten aanzien van een cultureel verschijnsel (een door mensen voortgebracht normatief betekenisproduct). De gedragswetenschappen (waaronder een deel van de rechtswetenschap in ruime zin) daarentegen bedienen zich van uitwendige (afstandelijke) waarneming en experimentele bewijsvoering ten aanzien van de causaliteit in gedragingen.

We mogen dus concluderen dat de rechtswetenschap in brede zin zich kan bedienen van verschillende methoden. Gegeven deze variëteit is het wel zaak om steeds de juiste methode te kiezen. Wat de juiste methode is, hangt af van de inhoud van de vraagstelling. De gekozen methode moet geschikt zijn om de gestelde onderzoeksvraag van een antwoord te kunnen voorzien. Bij het beslechten van een causaliteitsvraagstuk is een debat tussen betrokkenen een slecht middel, maar een experiment is daartoe wel een adequaat middel. Bij het beslechten van een ethische kwestie is een debat tussen onafhankelijke deskundigen en betrokkenen een betere methode om uitsluitel te verkrijgen dan het houden van een representatieve opiniepeiling onder het grote, betrekkelijk ongeïnformeerde publiek. Bij het selecteren van de relevante rechtsbronnen is een grondige bronnenstudie beter dan een telling van het aantal citaties en aanhalingen. In de volgende paragraaf wordt ingegaan op enkele situaties waarin het inmiddels heel gebruikelijk wordt gevonden dat juristen zich van empirische methoden bedienen.

3 Forensisch gebruik van empirische methoden

Voor de rechtsbeoefening zijn twee activiteiten heel typerend: de rechtspraak en de wetgeving. Zowel voor de rechtspraak als voor de wetgeving kan worden aangetoond dat het gebruik van empirische methoden inmiddels heel gebruikelijk is. Toch typeer ik dat gebruik van feitelijke informatie nog als 'forensisch'. Met het bijvoeglijk naamwoord

‘forensisch’ breng ik tot uitdrukking dat het gebruik van deze empirische methoden nog niet geïnternaliseerd is, maar nog steeds iets is dat van buiten komt. Van buitenaf wordt een methode in de rechtsbeoefening gebracht zonder dat deze methode inmiddels een integraal onderdeel van de standaardmethoden is geworden. De geraadpleegde wetenschap krijgt de rol toebedeeld van toeleverancier.

Voor het vaststellen van de relevante feiten zal de rechter in eerste instantie afgaan op authentieke acten, besluiten, contracten, documenten en op het gestelde door partijen en onafhankelijke getuigen. In sommige gevallen zal er echter ook behoefte zijn aan deskundig bewijs.⁴ Zo wordt aan de pedagoog gevraagd een voorspelling te doen over de ontwikkeling van het kind na toewijzing aan de gescheiden vader. Zo wordt aan de psychiater een oordeel gevraagd over de kans op recidive na het voltooien van de therapie. Zo wordt aan de milieukundige gevraagd of het op grond van algemeen toegankelijke kennis vooraf aannemelijk was dat zich een reëel ontploffingsrisico zou kunnen voordoen. Ook kan worden gewezen op de verkeerskundige die voorspellingen doet over de verkeersaanzuigende werking van een voorgenomen infrastructurele ingreep.

De advocaat die de zaak goed wil presenteren, doet er goed aan om de relevante feiten en de vermeende rechtsgevolgen deskundig te onderbouwen. In de mega-zaken over de Hoge Snelheidslijn en de Betuwelijn gaat het bij de Raad van State nauwelijks nog om strikt juridische vragen, maar draait het hoofdzakelijk om veronderstellingen van feitelijke en voorspellende aard. Naarmate de rechterlijke uitspraak in sterkere mate afhangt van empirisch-analytische veronderstellingen, is het van groter belang dat deze rechter ook inzicht heeft in de methoden waarmee deze informatie wordt verkregen. Wanneer dit inzicht in de toegepaste empirische methoden ontbreekt, neemt de kans op misverstanden toe. Dat laatste levert geen bijdrage aan de te leveren rechtskwaliteit. Om het advies van de deskundige op waarde te kunnen schatten is enig inzicht in de gebruikte methoden gewenst.

Ook bij het ontwerp van wetten maken juristen gebruik van empirische methoden. Voorzover het gaat om modificerende wetgeving waarmee wordt gemikt op veranderingen in de samenleving, zal aan de voorgestelde normverandering een bepaalde beleidstheorie ten grondslag liggen.⁵ Een beleidstheorie is het geheel van veronderstellingen dat aan een bepaald beleidsvoorstel ten grondslag ligt. Zo'n beleidstheorie omvat onder andere een veronderstelling over hoe de voorgestelde normverandering zal uitpakken (de feitelijke normtoepassing, normnaleving en normhandhaving) en hoe aldus wordt bijgedragen aan het verwezenlijken van een wenselijke situatie (de bijdrage van het ingezette middel aan de doelbereiking).

Wie van een willekeurige wet de Memorie van Toelichting doorneemt, komt daarin niet slechts normatieve informatie tegen over problemen, wenselijkheden, bevoegdheden en concrete normen. Memories van toelichting bevatten ook veel informatie van feitelijke aard over de veroorzakers van het probleem, de bedrijven en doelgroepen die het meeste risico lopen, over de mogelijke gevolgen van de voorgestelde maatregelen, en over de neveneffecten van bepaalde in de wet genoemde instrumenten. De aan het wetgevingsbeleid ten grondslagliggende veronderstellingen worden soms

⁴ B. van den Berg, *Deskundigheid in het geding*, Den Haag, 1999.

⁵ A. Hoogerwerf en M. Herweijer (red), *Overheidsbeleid*, Alphen aan den Rijn, 1998.

onderbouwd met onderzoek en worden in andere gevallen ontleend aan algemeen geldige sociaalwetenschappelijke inzichten. Soms zijn de te berde gebrachte veronderstellingen echter klinkklare nonsens. De veronderstellingen zijn dan strijdig met hetgeen de terzake deskundige wetenschappers in het algemeen waarschijnlijk achten. Politiek komen de veronderstellingen wellicht goed uit. In zo'n geval moge bij voorbaat duidelijk zijn dat de toepassing van de wet niet langs de veronderstelde weg tot de gewenste effecten zal leiden. Een beleidsfalen ligt dan voor de hand.

Wetgeving betekent vaak een bevoegdheidsverplaatsing, een normverschuiving of de introductie van een bepaalde sanctie. Al deze bewuste ingrepen in het geldende recht kunnen worden begrepen als een middel in een bepaalde keten van doelen-middelen. In feite gaat het hier gelijktijdig om een keten van gekozen oorzaken (de middelen) en nagestreefde gevolgen (de doelen van de wet). In de aanwijzingen voor de regelgeving komen wij de gedachte tegen dat de wettelijke normering effectief dient te zijn. De geïmpliceerde causale relaties dienen dus plausibel te zijn. Daarnaast zou moeten worden aangetoond dat de voorgestelde wettelijke normen ook uitvoerbaar en handhaafbaar zijn. Ook leeft de gedachte dat de met de gewijzigde regelgeving gemoeide kosten zeker niet meer mogen bedragen dan de baten van de te bereiken doelbereiking. In al deze gevallen gaat het bij de onderbouwing van een wetsontwerp om empirisch toetsbare veronderstellingen.

Het ontwerpen van wetten is een klassiek juridische taak. Om wetten te ontwerpen voor een moderne samenleving dient de wetgevingsjurist inzicht te hebben in de methoden van de beleidsanalyse. Al sinds het eind van de jaren tachtig is het algemeen aanvaard dat in de cursus tot wetgevingsjurist ook het onderdeel beleidsanalyse (doel-middel/oorzaak-gevolg-denken) opgenomen behoort te zijn.

Niet alleen bij het ontwerpen van een nieuwe wet, maar ook bij de revisie van een reeds bestaande wet wordt tegenwoordig met grote regelmaat een beroep gedaan op empirische methoden. Sinds begin jaren tachtig wordt het repareren van bestaande wetten vaak voorafgegaan door een zogeheten wetsevaluatie.⁶ In deze benadering wordt de beleidstheorie achter de wet beschouwd als een hypothese. De inwerkingtreding en uitvoering van de wet is in feite het doorvoeren van een experiment. In zo'n wetsevaluatie wordt bezien of de toepassing en naleving van een wet in de maatschappij leidt tot de gevolgen die de wetgever aanvankelijk voor ogen had. Via zo'n wetsevaluatie wordt bezien of in de zogeheten normrelevante situaties (dus daar waar de beoordeelde wetgeving van toepassing moet worden geacht) de betrokken actoren (bestuursorganen, belanghebbenden, rechtspersonen) wel de rechtshandelingen verrichten zoals deze bij de vaststelling van de wet door de wetgever werden beoogd. Verder wordt in dergelijke studies bezien of de totstandgebrachte normwijziging-annex-gedragswijziging op haar beurt weer bijdraagt aan de reductie van het oorspronkelijke probleem dan wel de bereiking van de geformuleerde doelstellingen. In veel bestuurswetten – Wet milieubeheer, Algemene wet bestuursrecht, Wet op de ruimtelijke ordening – is het periodiek uitvoeren van een wetsevaluatie wettelijk verplicht. Ook op het terrein van het strafrecht is het tegenwoordig gebruikelijk – zie bijvoorbeeld de Politiewet, de Ontnemingswetgeving en de wet op de melding van ongebruikelijke transacties – dat modificerende wetgeving enige jaren na inwerkingtreding aan een empirisch evaluatie wordt

⁶ H.B. Winter, *Evaluatie in het wetgevingsforum*, Deventer, 1996.

onderworpen. Op basis van een min of meer representatief inzicht in de naleving en maatschappelijke werking van een bestaande wet, kan worden besloten tot het bijstellen van die wet. Via de omweg van een empirisch onderzoek wordt er aldus voor gezorgd dat de juridische kwaliteit van de wetgeving toeneemt. Wetsevaluatie is inmiddels een betrekkelijk gestandaardiseerde empirische methode. Daarbij gaat het niet alleen om de vraag of de wettelijke normen conform worden nageleefd en of de gestelde maatschappelijke doeleinden worden bereikt. In wetsevaluaties wordt in toenemende mate ook aandacht besteed aan de mate waarin centrale rechtsbeginselen – zoals: rechtsgelijkheid, rechtszekerheid, tijdigheid, kenbaarheid en toegankelijkheid – ook in de praktijk worden verwezenlijkt.

Op zich is het gebruikelijk dat dit wetsevaluatieve onderzoek wordt uitbesteed aan de terzake deskundige sociale wetenschappers (bijvoorbeeld: criminologen, verkeerskundigen, rechtssociologen, bestuurskundigen of milieukundigen). Toch zijn het over het algemeen de wetgevingsjuristen die de vraagstellingen voor dit wetsevaluatieve onderzoek plegen te formuleren. Bovendien zijn het ook weer de wetgevingsjuristen die op basis van de bevindingen van een dergelijke wetsevaluatie met voorstellen plegen te komen voor de reparatie van de beoordeelde wetgeving.

We mogen dus concluderen dat ook bij klassieke vormen van rechtsbeoefening zoals rechtspraak en wetgeving inmiddels met enige regelmaat een beroep wordt gedaan op empirische methoden om tot een beter zicht op causale verbanden en frequenties van bepaalde rechtshandelingen te geraken. Nu deze empirische methoden naar hun aard nogal verschillen van de normatief-interpretatieve methoden bestaat het gevaar dat er misverstanden optreden in de communicatie tussen de meer empirisch georiënteerde en de meer interpretatief georiënteerde onderzoekers van het recht. In de volgende paragraaf wordt daarom kort stil gestaan bij de uiteenlopende wijze waarop zekerheid wordt verkregen over de houdbaarheid van een geponeerde uitspraak. Na deze korte uitstap over de verschillen tussen procedurele zekerheid en statistische zekerheid wordt de rode draad van het betoog in de paragraaf 5 weer opgepakt. Daar wordt ingegaan op het belang van de ambtelijke statistiek voor het inzicht in de frequentie van de rechtshandelingen en op het belang van het panel- en opinieonderzoek voor het inzicht in de trendmatige ontwikkeling van de rechtsopvattingen. Tenslotte zullen in paragraaf 6 nog enkele opmerkingen worden gemaakt voor een meer systematische aanpak van het rechtsvergelijkende onderzoek.

4 Procedurele versus statistische zekerheid

Zowel bij het maken van wetten als bij het oordelen in geschillen, stuiten juristen op onzekerheid over de feiten en de toepasselijkheid van de relevante normen. In beide gevallen zijn er in het recht procedures ontwikkeld om aan deze onzekerheid het hoofd te bieden. Bij het maken van wetten kan worden gewerkt met vage begrippen die de toepassers van deze wet nog de nodige speelruimte bieden om in te spelen op lokaal beschikbare informatie. Verder kan worden gedacht aan de mogelijkheid om het formuleren van de concrete normen voor een deel te delegeren aan lagere regelgevers die meer inzicht hebben in de feiten en omstandigheden. Bij de toepassing van die wetten staat er in beginsel rechtsbescherming open. Mocht er onzekerheid zijn over de vraag of de feiten in een concreet geval wel goed zijn vastgesteld en of de normen wel goed zijn

toegepast, dan kan er na een zorgvuldige voorbereiding ook nog een beroep worden gedaan op de onafhankelijke rechter. Ook na de uitspraak van deze rechter kan eventueel resterende onzekerheid worden weggenomen door de kwestie in hogere beroep voor te leggen aan een rechter in tweede aanleg. Door de procedures zo in te richten, is er steeds een bevoegde instantie beschikbaar die toereikende zekerheid kan verschaffen. Het kan even duren, maar vroeg of laat ontstaat er dan toch juridische zekerheid.

In de sociale wetenschappers wordt heel anders omgegaan met kwesties van onzekerheid. Onzekerheid is niet een kwestie van langlopende procedures, maar van risico. Uitspraken van sociale wetenschappers over de naleving van normen of de mogelijke reactie van burgers op sancties, hebben geen absoluut en exact karakter. Het gaat steeds om kans-uitspraken met een ruime variatiebreedte. Mensen en omstandigheden verschillen immers van elkaar. Mensen beschikken over een leervermogen en een vrije wil. Een typerende sociaalwetenschappelijke uitspraak zou kunnen zijn, 'als de overheid de wettelijke norm niet zichtbaar handhaaft, zal de doelgroep minder geneigd zijn om de norm correct na te leven.' De meeste sociale regelmatigheden hebben een relatief karakter. Het gaat om een verhoogde of verminderde kans op het optreden van een bepaalde rechtshandeling. Wanneer een sociale wetenschapper zegt dat iets een effect heeft, wordt bedoeld dat in situaties waar de maatregel werd toegepast in een wat groter percentage van de gevallen een bepaald succes werd vastgesteld dan in de situaties waarin deze maatregel achterwege bleef. Zo'n uitspraak op het geaggregeerde niveau van een klasse van vergelijkbare gevallen, wil echter nog niet zeggen dat het om een groot effect gaat en wil in de tweede plaats ook niet zeggen dat dit effect ook in een specifiek concreet geval zal optreden.

Juristen hebben moeite met dit kansbegrip. Zolang de verwachte gebeurtenis nog niet is opgetreden, kan de advocaat van de wederpartij de stelling betrekken dat het hier gaat om een hoogst speculatieve aanname waarop de rechter geen acht mag slaan. Zodra de gewraakte gebeurtenis zich echter heeft voorgedaan en er een slachtoffer te betreuren valt, zal worden betoogd dat gezien de aanmerkelijke kans op het ongeluk toereikende voorzorgsmaatregelen getroffen hadden moeten worden. Nu dat niet gebeurde, moet de aansprakelijkheid voor de schade worden aangenomen. Het lijkt alsof juristen hier nog wat opportunistisch omgaan met het statistische kansbegrip.

Het kansbegrip dringt echter geleidelijk aan door in het positieve recht. In het milieurecht geldt het voorzorgsprincipe. Dit betekent dat het bedrijf dat zich van een bepaalde technologie bedient, preventieve maatregelen behoort te treffen waardoor de bekende risico's zoveel mogelijk teniet worden gedaan. In het verkeersrecht kennen de automobilisten inmiddels de risicoaansprakelijkheid. Ook als de automobilist geen schuld heeft aan het ongeval met de zwakke verkeersdeelnemer, dient deze toch verzekerd te zijn voor de schade die door het ongeval werd veroorzaakt en dient de verzekeraar de ontstane schade te vergoeden. Nu door een tekort aan capaciteit de handhaving van het bestuursrecht een kwestie van risicoafweging is geworden, mag van het bestuursorgaan worden gevergd dat het een handhavingsbeleid ontwikkelt. In feite betekent dat handhavingsbeleid dat alleen aandacht zal worden besteed aan de meest riskante situaties.

Ondanks deze opmars van het risicodenken in de rechtsbeoefening zijn er regelmatig situaties waarbij het streven naar juridische zekerheid over de feiten, botst met het statistische, dus toevallige karakter van de aangeboden informatie. Wanneer de rechter ten aanzien van een concreet geval informatie inwint van een deskundige, zal

deze deskundige in diverse gevallen slechts een speculatieve uitspraak kunnen doen. Op het individuele niveau kan de sociale wetenschapper zelden harde uitspraken doen. Beide partijen werken dan op een verschillend aggregatieniveau. De socialewetenschapper kan alleen exacte, repliceerbare, kwantitatieve uitspraken doen over een ruim omschreven categorie van relevante gebeurtenissen. Het aantal overtredingen binnen een bepaald tijdvak. Het aantal gebruikers of overtreders per 100.000 inwoners. Dit soort uitspraken berust op de wet van de grote aantallen en het achterliggende feit dat onze samenleving gehoorzaamt aan regelmatigheden. De rechter zoekt echter naar exacte informatie op het individuele niveau. Misverstanden liggen op de loer.

Op het eerste gezicht is de aansluiting tussen de statistische uitspraken van de socialewetenschappen en de informatiebehoefte bij het ontwerpen van een algemene wet een stuk beter dan in het geval van een concrete rechtszaak. Maar ook nu doen zich complicaties voor. De sociaalwetenschappelijke informatie heeft vaak betrekking op algemeen optredende regelmatigheden. Zo is het bekend dat subsidies de vraag naar bepaalde voorzieningen kunnen vergroten. De wetgever introduceert de nieuwe normen en gewijzigde bevoegdheidsverdeling echter binnen een bestaande, institutioneel bepaalde verhouding. Het kan bijvoorbeeld zijn dat aan een specifieke subsidieregeling zulke ingrijpende verplichtingen zijn verbonden dat de vraag naar de te stimuleren voorzieningen juist afneemt.⁷

Op grond van het bovenstaande mogen we concluderen dat juristen bij de beoefening van hun vak regelmatig afhankelijk zijn van informatie die wordt verworven met behulp van statistische methoden. Aan deze statistische informatie zitten belangrijke voordelen (ze helpen ons om samenhang te zien) maar kleven ook bepaalde gebreken (gebrek aan exactheid). De gelding van de uitspraken is gebonden aan bepaalde institutionele voorwaarden. Niet alle informatie kan van de ene situatie naar de andere situatie worden gegeneraliseerd. Naarmate het om meer specifieke en concrete gevallen gaat, wordt het moeilijker om exacte uitspraken te doen. Het is tegen deze achtergrond van belang dat de jurist enig inzicht heeft in de mogelijkheden en beperkingen van analyse gebaseerd op statistische waarschijnlijkheid. Kennis van deze inductieve statistiek kan ook behulpzaam zijn bij het beter benutten van andere, reeds bestaande informatiebronnen.

5 De frequenties van rechthandelingen en rechtsopvattingen

Het recht bevat normen over hoe er gehandeld zou mogen of moeten worden. Dat recht verwijst dus naar de samenleving. Zo beschouwd, kan dat recht ook empirisch worden bestudeerd.⁸ Al sinds het midden van de negentiende eeuw houdt de Nederlandse overheid statistieken bij waaruit kan worden afgeleid hoeveel personen kiesgerechtigd, belastingplichtig of pensioengerechtigd zijn. Niet alleen individuen worden geteld. Ook van bedrijven, instellingen en overheden worden registraties bijgehouden. Ook ten aanzien van de rechtshandelingen zelf worden er registraties bijgehouden. Wie het statistisch zakboek doorbladert, kan voor een bepaald kalenderjaar zien hoeveel echtscheidingen er werden uitgesproken, hoeveel verkeersboetes er werden opgelegd en

⁷ C.H.G. Voogd-oude Veldhuis, *Subsidie verzorgd?*, Den Haag, 2000.

⁸ M. Herweijer en H.M. de Jong, *Gelding van rechtsregels*, in: J.C. Hellendoorn (red), *Gewikt en gewogen*, Den Haag, 1998, pp.321-346.

hoeveel bouwvergunningen er werden verstrekt. Ook ten aanzien van de maatschappelijke gevolgen van al deze rechtshandelingen worden er tellingen bijgehouden. Zo kunnen we nazoeken hoe de uitstoot van CO₂ jaarlijks afnam nadat de katalysator verplicht werd gesteld en de loodvrije benzine was ingevoerd. Ook kunnen we zien hoe het aantal uitkeringsgerechtigden afnam, na ingrijpende inperkingen in de hoogte en duur van de aanspraken op een sociale zekerheidsuitkering. De ambtelijke statistiek bevat kortom een schat aan gegevens over het beroep dat burgers en bedrijven op het recht doen. Bovendien laat de ambtelijke statistiek zien welke handelingen er zoal door het bestuur werden uitgevoerd. Ook ten aanzien van de rechtbanken (vonnissen, doorlooptijden) en de justitiële sector (heenzendingen, omvang detentie) worden gedetailleerde overzichten bijgehouden.

Nu ziet het recht niet alleen op rechthandelingen. Het formeel geldende recht ziet ook op normatieve opvattingen. Sluiten de normen die in het recht verankerd zijn wel aan bij de opvattingen die leven onder de Nederlandse bevolking. Het is vooral door herhaald opinieonderzoek dat we een goede indruk kunnen krijgen van de veranderende rechtsopvattingen in onze samenleving. Het Sociaal Cultureel Planbureau is al meer dan een kwart eeuw bezig met het in kaart brengen van de sociaal-culturele trends in de maatschappelijke opvattingen. Het regelmatige bevolkingsonderzoek van het SCP richt zich overigens niet alleen op houdingen en opinies maar ook op slachtofferschap, daderschap en riskant gedrag. Over het algemeen blijkt dat tussen sociale categorieën (gekenmerkt door bepaalde achtergrondvariabelen) er zeer grote verschillen optreden in slachtofferschap en onveiligheidsgevoel. Zulke informatie komt ook steeds vaker per gebied beschikbaar. Fascinerend zijn de mogelijkheden van gebiedsgerichte informatiesystemen. Politiefunctionarissen en officieren van justitie die zich afvragen hoe zij hun schaarse capaciteit het meest optimaal kunnen inzetten, ontkomen tegenwoordig niet meer aan het raadplegen van gebiedspecifieke bevolkingsmonitoren.

Onder juristen is het algemeen aanvaard dat het bijhouden van zijn of haar juridische kennis betekent dat regelmatig de jurisprudentieoverzichten en de wetwijzigingen worden bijgehouden. Tegenwoordig zijn deze rechtsbronnen ook elektronisch toegankelijk waardoor bepaalde zoekopdrachten sneller kunnen worden uitgevoerd. Het recht heeft echter niet alleen een normatieve component. Het recht heeft ook een maatschappelijke component. Via de ambtelijke statistiek en het periodieke opinieonderzoek kan worden bijgehouden hoe de frequentie van de diverse rechtshandelingen en van de rechtsopvattingen zich in onze samenleving ontwikkelen. Tegenwoordig zijn de databestanden van zowel het CBS als het SCP via het internet toegankelijk. Zo kunnen zoekopdrachten sneller worden uitgevoerd.

Bij het raadplegen van CBS-statistieken en SCP-trends zal het de jurist over het algemeen gaan om het beantwoorden van beschrijvende vragen. Hoe vaak? Hoe lang? Hoe veel? Hoe groot? Het juridisch onderzoek richt zich echter niet alleen op beschrijvende vragen. In het juridische onderzoek wordt ook de nodige aandacht besteed aan het beantwoorden van verklarende vragen. In de laatste paragraaf van deze bijdrage wordt derhalve stilgestaan bij de bijdrage die sociaalwetenschappelijke methoden kunnen leveren bij het beantwoorden van verklarende vragen ten aanzien van de ontwikkeling van het recht.

Het recht is een dynamisch systeem. Het verandert voortdurend. Soms lijkt de enige constante te zijn het belang dat toekomt aan het overgangsrecht. Het recht is ook een contingent systeem. De inhoud van het recht is sterk afhankelijk van de maatschappelijke omstandigheden. Nu de Europese eenwording verder voortgang vindt, worden we steeds vaker geconfronteerd met eigenaardige verschillen tussen de nationale rechtsstelsels. Via rechtsvergelijkend onderzoek documenteren juristen de historische ontwikkelingen en geografische verschillen in het recht. Soms worden voor de geconstateerde verschillen verklaringen gegeven. Soms wordt gespeculeerd over de gevolgen van de geconstateerde verschillen. Een groot probleem is dat deze verklaringen vaak een sterk inductief karakter hebben. De verklaringen worden geformuleerd nadat de gegevens zijn verzameld en geanalyseerd. Zo'n verklaring achteraf is betrekkelijk willekeurig en dus weinig overtuigend. Veel overtuigender is een verklaring die voorafgaand aan het onderzoek uit een theoretisch kader werd afgeleid en vervolgens aan de hand van de systematisch verzamelde en geanalyseerde gegevens toereikende steun vindt in het verzamelde materiaal. Wat dat betreft kan het rechtsvergelijkende onderzoek veel profijt hebben van in de socialewetenschappen gangbare methoden zoals theorieontwikkeling, modellering, hypotheseformulering en systematische hypothesetoetsing. Naarmate het rechtsvergelijkende onderzoek sterker mikt op verklaring en minder op het begrijpen van, mag worden verwacht dat er een toenadering zal plaatsvinden tussen de juridisch georiënteerde vergelijkende studies en de meer sociaalwetenschappelijk georiënteerde studies. Wat dat laatste betreft is het een goede ontwikkeling dat binnen het cursusaanbod van het CRBS tegenwoordig ook enige aandacht wordt besteed aan het ontwikkelen van theoretisch gefundeerde hypothesen over verschillen en veranderingen in het recht.⁹

7 Besluit

In deze bijdrage is aannemelijk gemaakt dat een volwaardige beoefening van de rechtswetenschap niet alleen berust op een goede kennis van de normatief-interpretatieve methoden. Het is voor de jurist ook zaak om kennis te nemen van de werkwijze van de direct toeleverende socialewetenschap. Zo zal de beoefenaar van het familierecht enige affiniteit dienen te hebben met de methoden van de pedagogie, zoals de beoefenaar van het bedrijfsrecht ook zijn voordeel kan doen met enige kennis van bedrijfskundige methoden. De vaardigheid in dit 'forensische' gebruik van sociaalwetenschappelijke informatie wordt vergroot wanneer de jurist kennis heeft genomen van enkele basale notities ten aanzien van de statistiek. Inzicht in het kansbegrip kan ook behulpzaam zijn bij het kennis nemen van de beschrijvende statistiek. Naarmate de complexiteit van onze samenleving toeneemt, is het van groot belang dat de jurist de ontwikkeling van de aantallen rechtshandelingen en de ontwikkeling in de rechtsopvattingen kan volgen door raadpleging van de gangbare databestanden. Verwacht mag worden dat de hiermee corresponderende databestanden van de Europese Unie (bijvoorbeeld de Eurobarometer en Eurostat) van steeds groter gewicht zullen worden. Tenslotte kan de rechtswetenschapper die zich waagt aan een verklaring of voorspelling van

⁹ M. Herweijer, 'Bronnen van beleid', in: *Bestuurskunde*, jrg.10, nr.6, 2001.

rechtsontwikkelingen veel profijt hebben van een inleidende oriëntatie op de sociaalwetenschappelijke verklaringsstrategieën.