

Commentaar

Wetenschappelijke rechtsfilosofie?

Jaap Hage*

1. Hoe het met andere lezers van dit tijdschrift staat weet ik niet, maar zelf heb ik het gevoel dat er aan veel bijdragen in *R&R* en aan rechtsfilosofische publicaties in Nederland iets ontbreekt. Ik denk dat dit vermeende gebrek te maken heeft met mijn visie op de beoefening van filosofie in het algemeen en rechtsfilosofie in het bijzonder. Voor mijn gevoel zijn veel van die publicaties interessante stukjes die een bepaald perspectief op (een deel van) het recht bieden, maar die mij na lezing zelden het gevoel geven dat ik er iets van heb geleerd, dat ik *kennis* heb verworven die ik daarvoor nog niet had. Dit artikel is tot op zekere hoogte voor mijzelf bedoeld – als poging om helder te krijgen wat ik mis – maar meer nog voor anderen, die hopelijk zullen reageren, teneinde mij (en de rest van de wereld) uit te leggen wat er misgaat in mijn gedachtegang en om mijn poging om de vinger op de zere plek te leggen te verbeteren, of om te betogen dat er zelfs geen zere plek is.¹

2. Rechtsfilosofie is filosofie die over het recht gaat. Dat is volgens mij een platitude, die de vraag naar de aard van rechtsfilosofie weliswaar beantwoordt, maar die weinigen tevreden zal stellen. Het is zowel omstrede wat filosofie is, als wat recht is. Sterker nog, de vraag wat recht is, is er een die traditioneel als rechtsfilosofische vraag wordt behandeld. Aan de discussie over de aard van het recht zal ik hier niet meedoen; ik beperk me tot de al even moeilijke discussie over de aard van de filosofie. En ook daar zal ik me enigszins van afmaken, door eigenlijk maar twee visies op de aard van filosofie te bespreken, te weten filosofie als onderontwikkelde wetenschap en filosofie als kunst.

* Hoogleraar algemene rechtsleer Universiteit Maastricht, jaap.hage@metajur.unimaas.nl, redacteur *R&R*.

1 Het zal duidelijk zijn dat dit artikel op persoonlijke titel is geschreven. Commentaar op een eerdere versie van Pauline Westerman, Anne Ruth Mackor en leden van de redactie van *R&R* heeft het me mogelijk gemaakt mijn ideeën beter te articuleren. Ik wil hen voor dat commentaar bedanken. Vanzelfsprekend blijf ik als enige verantwoordelijk voor de inhoud van deze tekst.

Mensen plegen er een omvangrijk netwerk van opvattingen op na te houden over hoe de werkelijkheid in elkaar steekt, over wat de werkelijkheid überhaupt is (bijvoorbeeld of die er is onafhankelijk van onze opvattingen daaromtrent), over de betrouwbaarheid van hun opvattingen, over de methodes waarmee ze kennis kunnen verwerven (hun opvattingen kunnen aanpassen) en over nog veel meer andere dingen. Dat die opvattingen in een netwerk zijn opgenomen, wil zeggen dat er verbanden bestaan tussen die opvattingen. Je houdt er de ene opvatting op na, omdat je er een andere op na houdt, omdat je denkt dat je opvatting verworven is via een betrouwbare vorm van kennisverwerving, of doordat je hem 'toevallig' hebt opgedaan – bijvoorbeeld, door middel van waarneming – en omdat hij niet in strijd is met je andere opvattingen. De meeste mensen doen tot op zekere hoogte hun best om dit netwerk van opvattingen consistent te maken, al slagen ze daar nooit volledig in.²

Typierend voor het netwerk van opvattingen is, dat het niet alleen 'gewone' opvattingen bevat, maar ook opvattingen over hoe de aanvaardbaarheid van opvattingen beoordeeld moet worden. Zo vinden velen dat opvattingen over de inhoud van het recht beoordeeld moeten worden aan de hand van (opvattingen over) de inhoud van de wet en dat opvattingen over natuurwetten beoordeeld moeten worden aan de hand van (opvattingen over) de uitkomst van empirische experimenten. In een aantal gevallen worden dergelijke opvattingen over hoe de aanvaardbaarheid van (andere) opvattingen moet worden beoordeeld breed gedeeld. Dan vormen ze, als aan nog een aantal randvoorwaarden is voldaan, een erkende methode van kennisverwerving (beter: kennistoetsing). Hoewel sommige wetenschapsfilosofen in een polemische bui wel het tegendeel hebben beweerd, is het bestaan van zo'n methode een noodzakelijke voorwaarde voor wetenschapsbeoefening. Geen wetenschap zonder bijbehorende breed aanvaarde methode.

Dat wetenschapsbeoefening een bijbehorende methode veronderstelt, wil niet zeggen dat zonder methode opvattingen niet rationeel getoetst kunnen worden. Het blijft ook zonder specifieke methode mogelijk om opvattingen te toetsen op consistentie met andere opvattingen. Een dergelijke toetsing zou men met de wat vage term 'reflectie' kunnen aanduiden. Filosofie zou men dan kunnen omschrijven als (systematische) reflectie over vragen waarvoor (nog) geen wetenschappelijke methode beschikbaar is. Dit is de klassieke opvatting van filosofie als de moeder van de wetenschappen, een opvatting die mij sterk aanspreekt.

In de opvatting dat filosofie de moeder is van de wetenschappen, is filosofie zelf geen wetenschap in strikte zin, omdat filosofie de voor wetenschappen

2 In dit verband gebruik ik 'consistent' in een ruime betekenis die overeenkomt met wat ik in het tweede hoofdstuk van mijn *Studies in Legal Logic 'integrated coherence'* heb genoemd.

benodigde methode ontbeert. Maar afgezien daarvan hebben filosofie en wetenschap in strikte zin veel met elkaar gemeen, namelijk dat ze beide gericht zijn op het bewerkstelligen van een consistent netwerk van opvattingen en dat ze daartoe gebruikmaken van reflectie.

3. Als er voor de beantwoording van een bepaald soort vragen een breed aanvaarde methode bestaat en die vragen in beginsel wetenschappelijk kunnen worden beantwoord, zal het niet toepassen van de methode bij de toetsing van kennisaanspraken het verwijt van onwetenschappelijkheid uitlokken. Dat zal bijvoorbeeld het geval zijn als iemand betoogt dat een regel er een van Nederlands recht is en ter onderbouwing van die opvatting een beroep doet op de mening van zijn familieleden die geen verstand hebben van recht, terwijl er een wettelijke regeling van de desbetreffende kwestie bestaat. Het is zelfs denkbaar dat in zo'n geval een beroep op de redelijkheid en billijkheid (een in de ogen van veel juristen verouderde methode, in ieder geval voor bepaalde onderdelen van het recht) leidt tot het verwijt van onwetenschappelijkheid.

Onwetenschappelijkheid in deze zin moet worden onderscheiden van niet-wetenschappelijkheid. Een methode om opvattingen te toetsen is niet-wetenschappelijk als er geen breed aanvaarde methode is voor de toetsing van dergelijke opvattingen. Als zo'n methode ontbreekt, valt er niets te verwijten als opvattingen enkel getoetst worden op consistentie met andere opvattingen. Deze situatie doet zich bijvoorbeeld voor ten aanzien van morele opvattingen. Die kunnen wel worden getoetst aan andere opvattingen en zijn dus vatbaar voor rationele kritiek, maar een meer specifieke methode ontbreekt, of wordt althans niet breed aanvaard. Denk bijvoorbeeld aan utilisme.

Het is goed denkbaar dat sommige opvattingen over een bepaald onderwerp wetenschappelijk getoetst kunnen worden, terwijl voor andere opvattingen over hetzelfde onderwerp geen breed aanvaarde methode bestaat. Zo is in de wiskunde bewijstheorie een breed aanvaarde methode om opvattingen over theorema's te toetsen, maar ontbreekt een vergelijkbare methode waar het gaat over de vraag of theorema's de werkelijkheid beschrijven. Die laatste vraag behoort daarom tot de filosofie van de wiskunde, niet tot de wiskunde zelf.

Ten aanzien van het recht doet zich iets soortgelijks voor. Er bestaat een ruime mate van consensus over hoe (in niet al te moeilijke gevallen) opvattingen over het positieve recht getoetst moeten worden. (Grofweg: kijk in de wet en andere erkende rechtsbronnen.) Dergelijk vragen over het positieve recht kunnen dan ook (rechts)wetenschappelijk verantwoord worden beantwoord. Maar er zijn ook vragen en opvattingen over recht, waarvoor dit niet op gaat. Er is geen breed aanvaarde methode om opvattingen over

het recht in moeilijke gevallen te toetsen, of om de aard van het recht te toetsen, en een breed aanvaarde methode om de rechtvaardigheid of juistheid (in een andere zin) van het recht te toetsen ontbreekt al evenzeer. Als wordt getracht opvattingen over deze kwesties rationeel en systematisch te onderbouwen, spreken we daarom van rechtsfilosofie of rechtstheorie. Het gaat in deze opvatting bij rechtsfilosofie dus om het inpassen van niet-wetenschappelijke opvattingen over recht in een netwerk van opvattingen dat getracht wordt consistent te maken. Deze inperking tot niet-wetenschappelijke opvattingen maakt dat de rechtsfilosofie zich richt op een bepaalde soort vragen over het recht. Vragen omtrent de aard van het recht of over de methode van de rechtswetenschap, behoren daar toe. Maar er zijn ook vragen over recht die in beginsel wetenschappelijk kunnen worden beantwoord. Als opvattingen over die vragen niet volgens de breed gedragen methode worden getoetst, zijn ze onwetenschappelijk en normaal gesproken ook niet rechtsfilosofisch. Dat wordt mogelijk anders als het gebruik van een alternatieve methode gepaard gaat met de (impliciete) claim dat die andere methode beter is.

4. De hiervoor gegeven omschrijving van rechtsfilosofie als reflectie op vragen over recht die zich niet lenen voor een rechtswetenschappelijk antwoord is niet de enig mogelijke. Ik zal hier slechts op één van de alternatieven ingaan. In haar boek *Rechtsfilosofie, Inleiding* geeft Westerman een interessant alternatief. Volgens haar 'heeft filosofie meer raakvlakken met kunst dan met wetenschap'. Net als bijvoorbeeld schilders, zou het er filosofen niet in de eerste plaats om te doen zijn de wereld te beschrijven, maar om hun eigen visie op de wereld te laten zien. Een gevolg hiervan zou zijn dat iets in de filosofie, net als in de schilderkunst, nooit achterhaald is. De visie van bijvoorbeeld een negentiende-eeuwse filosoof als John Stuart Mill kan nog steeds relevant zijn voor de problemen van onze tijd.

Dit is een interessante opvatting over rechtsfilosofie, die een heel andere lijkt te zijn dan de mijne. Bij Westerman gaat het om een soort kunst, uitgevoerd met woorden. De parallel met poëzie of (andersoortige) literatuur zou misschien nog wel sterker zijn dan die met de schilderkunst. Bij mij gaat het om iets dat lijkt op wetenschapsbeoefening, zij het dat een gevestigde methode (nog) ontbreekt. De visie van Westerman is zo anders, dat ik me afvraag of we ons wel met dezelfde discipline bezighouden. (Overigens geldt die vraag eerder haar opvatting over de aard van de rechtsfilosofie, dan haar rechtsfilosofisch werk, waar ik me onmiskenbaar verwant mee voel.)

5. Ik heb hiervoor maar twee visies op (rechts)filosofie besproken. Wellicht zijn meer visies mogelijk en gaat de keuze niet enkel tussen de twee omschreven opvattingen. Zelf zou ik echter willen pleiten voor rechtsfilosofie

die zich verre houdt van het artistieke. Niet omdat het artistieke niet waardevol zou zijn, maar omdat ik een belangrijke rol zie voor semiwetenschappelijke (en dus niet artistieke) rechtsfilosofie.

Een belangrijke factor in dit verband is dat ik hoop en denk dat er in de filosofie toename van kennis mogelijk is. Filosofische 'kennis' bestaat uit een representatie van 'de' werkelijkheid en komt in dat opzicht overeen met andere kennis, waaronder wetenschappelijke. Wetenschapsbeoefening is een aantrekkelijke manier van kennisverwerving, omdat het een groepsactiviteit is. Individuen bedenken theorieën, geven daar redenen voor (en redenen tegen concurrerende theorieën) en publiceren hun resultaten opdat het mogelijk wordt voor anderen om betere alternatieven aan te dragen. (Dit is althans het ideaal, dat waarschijnlijk niet opgaat voor een aantal wetenschappers.) Door een voortdurende interactie tussen wetenschappers en hun theorieën wordt kennis idealiter steeds beter.

In dit verband spelen twee factoren een belangrijke rol. Eén is het bestaan van een methode die het in een groot deel van de gevallen mogelijk maakt om te beoordelen hoe sterk een theorie is en welke theorie beter is. Waar zo'n methode ontbreekt en ook geen kans heeft om te ontstaan, is een belangrijk voordeel van wetenschap onbereikbaar, omdat er weinig kans is op eensgezindheid over de vraag welke theorieën beter zijn dan andere. De andere factor is het bestaan van een cultuur van gedachtewisseling. Theorieën moeten worden gepubliceerd met de bedoeling om kritiek en alternatieven uit te lokken en aldus vooruitgang mogelijk te maken. Dit dient tot uitdrukking te komen in de opbouw van publicaties waarin duidelijke theorieën worden geformuleerd, expliciet wordt aangegeven welke argumenten voor en tegen deze theorieën pleiten (inclusief een overzicht van de wetenschappelijke 'state of the art') en waarom de voorgestelde theorie beter zou zijn dan de meest voor de hand liggende concurrenten.

De cultuur van gedachtewisseling veronderstelt ook dat wetenschappers reageren op elkaars werk op een manier die vergelijking van concurrerende theorieën mogelijk maakt. Publicaties dienen deel uit te maken van een lopend debat of bedoeld te zijn om zo'n debat te beginnen. Een cultuur waarin de functie van publicaties vooral is om te voldoen aan een publicatieplicht en waarin wetenschappers vooral bezig zijn met hun eigen werk is vanuit dit licht bezien onwenselijk.

Dit alles zou wat mij betreft ook moeten gelden voor rechtsfilosofische publicaties. Die moeten een opvatting over het recht verdedigen (of ter discussie stellen, maar die variant laat ik hier gemakshalve buiten beschouwing) die ligt op een gebied waarop een (rechts)wetenschappelijke methode ontbreekt. Die verdediging moet bestaan uit het laten zien dat de verdedigde opvatting past binnen het netwerk van overige opvattingen die aanvaard worden, of zouden moeten worden en bij voorkeur dat hij in het licht van dat

netwerk de meest aanvaardbare opvatting is. Daartoe moeten de verdedigde opvatting en het deel van het netwerk waarmee die in verband wordt gebracht scherp worden geformuleerd en dienen de (logische) relaties tussen al deze opvattingen helder uiteen te worden gezet. Bovendien moet duidelijk worden wat alternatieve opvattingen zijn (beschrijving van de rechtsfilosofische *'state of the art'*) en waarom de verdedigde opvatting daarboven te prefereren valt. Wat mij betreft zouden deze onderdelen van een 'wetenschappelijke' rechtsfilosofische publicatie ook nadrukkelijk naar voren moeten komen in de structuur van de publicaties. Voor zover rechtsfilosofische publicaties literair interessant zijn, is dat mooi meegenomen, maar dat mag mijns inziens niet afdoen aan een heldere en goed herkenbare betoogstructuur. Daarnaast is er een rol weggelegd voor literatuur over juridische aangelegenheden, maar die literatuur is precies wat de naam aangeeft: literatuur en (wat mij betreft: dus) geen filosofie, of – voor wie er aan hechten dat hun activiteiten ook 'filosofie' heten – een heel andere soort filosofie. Dergelijke literatuur is een vorm van kunst, althans idealiter, en hoewel kunstwerken op elkaar kunnen voortbouwen en reageren, is dat niet nodig. Iedere publicatie kan op zich staan en als zodanig worden 'genoten'. Maar zoals Westerman al te kennen gaf, we moeten niet verwachten dat dergelijke publicaties tot voortgang in kennis zullen leiden (Mill en Plato blijven actueel), of in ieder geval niet dat ze zullen profiteren van de samenwerking in het proces van kennisverwerving, dat juist kenmerkend is voor wetenschapsbeoefening. Want hoewel kunstwerken kunnen leiden tot diepe inzichten, ze blijven, om met Kloos te spreken, iets houden van de allerindividueelste expressie van de allerindividueelste emotie.