

## Tilburg University

### Het juiste verstaan

Loth, Marc

*Published in:*  
Ars Aequi

*Publication date:*  
2015

*Document Version*  
Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*

Loth, M. (2015). Het juiste verstaan: over de plaats van de hermeneutiek in een pluriforme rechtswetenschap. *Ars Aequi*, 2015(july), 560 - 567.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### **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.

## HET JUISTE VERSTAAN;

### Over de plaats van de hermeneutiek in een pluriforme rechtswetenschap

Marc Loth<sup>1</sup>

#### 1. Inleiding

In de rechtswetenschap zijn taal en methode zo nauw verwant dat men bijna niet over het één kan schrijven zonder het ander ter sprake te brengen.<sup>2</sup> Vermoedelijk heeft dat de redactie ertoe gebracht om in deze speciale editie een bijdrage over de hermeneutiek uit te lokken. Toen mij werd gevraagd die te schrijven, heb ik toestemming gevraagd (en gekregen) om niet weer een bijdrage over de geschiedenis van de juridische hermeneutiek te schrijven. Daarvan zijn er immers al vele beschikbaar, vaak veel beter geschreven dan ik het zou kunnen. In plaats daarvan zou ik willen verkennen wat de actuele betekenis is van de hermeneutische methode in de rechtswetenschap. In het huidige methodendebat lijkt de hermeneutiek een (achterhoede)gevecht te voeren tegen meer eigentijdse benaderingen die de nadruk leggen op de empirische of interdisciplinaire bestudering van het recht. Is dat beeld correct? Of wordt de hermeneutiek daarmee tekort gedaan en is zij van blijvende betekenis? Maar welke is dan die betekenis?

Elders heb ik de geschiedenis en de context van het huidige methodendebat geschetst en daarbij twee stellingen betrokken.<sup>3</sup> De eerste is dat de huidige rechtswetenschap wordt gekenmerkt door een methodenpluralisme. Verschillende paradigma's van het recht leiden tot verschillende benaderingen in de rechtswetenschap (en vice versa). Zo ziet men vanuit een formalistisch perspectief het recht als een systeem van normen, zoals in veel doctrinair onderzoek gangbaar is. In een realistisch perspectief echter wordt het recht veeleer gezien als een maatschappelijke praktijk, zoals gangbaar is in de rechtseconomie, -sociologie en – psychologie. Maar men kan het recht ook zien als

---

<sup>1</sup> Hoogleraar privaatrecht, Tilburg University.

<sup>2</sup> Vanuit die overtuiging heb ik in 1983 in Tilburg het boekje "Recht en taal; een kleine methodologie" geschreven (Arnhem: Gouda Quint 1983), dat in 1992 een tweede (en laatste) druk heeft beleefd (Arnhem: Gouda Quint 1992).

<sup>3</sup> M.A. Loth, Hoe raar zijn die juristen eigenlijk? Naar een pluriforme rechtswetenschap in een transnationale context, in: NJB 2014, p. 1738 – 1741.

een intellectuele of morele activiteit, zoals gebruikelijk is in de rechtsgeschiedenis, de rechtsfilosofie, of een andere geesteswetenschappelijke benadering. Verschillende legitieme benaderingen van recht en rechtswetenschap bestaan en functioneren naast elkaar.<sup>4</sup> De tweede stelling is dat de context van recht en rechtswetenschap intussen is veranderd van een nationale rechtsorde (met volkenrecht en internationaal privaatrecht als gekende uitzonderingen), naar een transnationale context waarin verschillende rechtsordes over elkaar heen schuiven. In die gelaagde omgeving kan de complexiteit van het recht alleen worden verantwoord door een methodenpluralisme, waarin het recht op verschillende manieren wordt bestudeerd.

In deze bijdrage wil ik de geschetste externe benadering aanvullen met een interne benadering, waarin de vraag naar de rol van een juridische hermeneutiek in de rechtswetenschap centraal staat. De veronderstelling is dat de ontwikkeling van de rechtswetenschap, zoals die van vele andere disciplines, het resultaat is van de combinatie van externe en interne ontwikkelingen.<sup>5</sup> Voor de rechtswetenschap geldt dat zelfs in sterkere mate, aangezien de ontwikkeling van het recht - gelet op de verwevenheid van het recht en de rechtswetenschap - niet alleen een externe ontwikkeling is voor de rechtswetenschap, maar ook een interne ontwikkeling. Zo is de rechtswetenschap in de loop van haar geschiedenis diepgaand beïnvloed door de ondergang van het *ius commune*, de opkomst van de nationale staten en de codificaties, en nu weer de europeanisering en de globalisering van het recht. De plaats en betekenis van de hermeneutiek is daarom niet in rots gehouwen, maar variabel naar tijd en plaats. Daarmee wordt de vraag naar haar actuele rol en betekenis relevant.

## 2. Twee tradities

In de wetenschapsfilosofie plegen twee tradities te worden onderscheiden, aangeduid als de “Galileïsche traditie” en de “Aristotelische traditie”.<sup>6</sup> In de Galileïsche traditie

---

<sup>4</sup> Zie voor deze rechtsopvatting M.A. Loth en A.M.P. Gaakeer, *Meesterlijk recht, over recht, rechtswetenschap en juristerij*, Den Haag: Bju 2005 (derde druk), p. 51 – 78. Vgl. ook Wibren van der Burg, *The dynamics of law and morality; a pluralist account of legal interactionism*, Farnham: Ashgate 2014, p. 1 – 77.

<sup>5</sup> S. Toulmin, *Human understanding, Volume I*, Oxford: Oxford University Press 1972.

<sup>6</sup> Georg Henrik Von Wright, *Explanation and understanding*, London: Routledge & Kegan Paul 1971, p. 1 – 33. Zie ook C.P. Snow, *The two cultures and the scientific revolution*, in: C.P. Snow, *Public affairs*, New York: Charles Scribner’s Sons 1971, p. 13 – 47.

worden gebeurtenissen causaal of mechanisch verklaard, in termen van oorzaken die ze hebben teweeg gebracht. In de Aristotelische traditie worden gebeurtenissen teleologisch of finalistisch verklaard, in termen van de doeleinden die zij dienen. In de eerste traditie worden verklaringen gezocht in het verleden, in de tweede in de toekomst. In oorsprong was de Aristotelische traditie verbonden met een teleologisch wereldbeeld waarin alles is gericht op de realisering van een bestemming. Met de opkomst van de moderne wetenschap rond de 17<sup>e</sup> eeuw werd dat teleologische wereldbeeld verdrongen door een causaal wereldbeeld, waarin gebeurtenissen als oorzaak en gevolg waren verbonden door causale wetmatigheden. Deze “mechanisering van het wereldbeeld” (naar een uitdrukking van Dijksterhuis) werd in de 19<sup>e</sup> eeuw een halt toegeroepen door de nieuwe geesteswetenschappen. In de geesteswetenschappen wordt menselijk gedrag niet causaal verklaard (in termen van zijn oorzaken), maar wordt het hermeneutisch begrepen (in termen van zijn betekenis). De wereld is niet een klok, zo schreef Karl Popper, maar een wolk; zij is niet gedetermineerd, maar wordt gevormd door actoren die vrijelijk door elkaar bewegen.<sup>7</sup>

Menselijk gedrag kan in de gegeven context uitsluitend worden begrepen in termen van de waarden die het uitdrukt of de doeleinden die het dient.<sup>8</sup> De slag bij Waterloo of het hoge zelfdodingspercentage in Finland, kunnen niet worden begrepen zonder een beroep te doen op de intenties, wensen en overtuigingen van de betrokkenen en de context waarin zij hebben gehandeld. Wat is de betekenis van een opgestoken hand? Dat hangt er maar vanaf wie, wanneer, en onder welke omstandigheden, zijn hand opsteekt. Het kan een stopteken zijn, een groet, of een bod op een veiling. Het begrijpen van die handeling veronderstelt inzicht in de motivatie van de actor in de gegeven omstandigheden, een beoordeling van de redenen die hij heeft om te handelen. Dat berust op een interpretatie van de betekenis van dat gedrag als rationeel gedrag, dat wil zeggen, in termen van de redenen van de actor. Menselijk gedrag wordt dan niet verklaard in termen van de oorzaken die het hebben teweeggebracht, maar in termen van de redenen op grond waarvan de actor handelt. Dat vergt niet een causale verklaring, maar een praktisch syllogisme, waarin de major het doel van de handeling specificieert, de minor het middel om dat doel te bereiken, en de conclusie

---

<sup>7</sup> Karl R. Popper, *Objective knowledge, an evolutionary approach*, Oxford: Clarendon press 1979 (revised edition), p. 206 – 256.

<sup>8</sup> Dit betoog is eerder ontwikkeld in M.A. Loth en A.M.P. Gaakeer, a.w., p. 293 – 323.

de handeling.<sup>9</sup> Met dit verklaringsmodel is de Aristotelische traditie weer terug op het toneel; in die traditie worden gebeurtenissen immers teleologisch worden verklaard.

Sindsdien wordt het debat over de aard van de sociale wetenschappen beheerst door de zogenoemde “Erklären/Verstehen”-controverse, tussen het natuurwetenschappelijke en het geesteswetenschappelijke paradigma. Volgens het natuurwetenschappelijke paradigma dient menselijk gedrag in beginsel te worden verklaard in termen van oorzaken en gevolgen, dat wil zeggen in termen van causale wetmatigheden. De natuurwetenschappen staan hier model voor alle andere wetenschappen, inclusief de sociale wetenschappen. Hoewel het gemechaniseerde wereldbeeld is vervangen door de complexere werkelijkheid van de neurowetenschappen, is het uitgangspunt van een eenvormig verklaringsmodel of methodologisch monisme overeind gebleven. Dat is precies met het verschil met het geesteswetenschappelijke paradigma, volgens welke de Aristotelische traditie in het domein van het menselijk gedrag haar geldigheid heeft behouden. Menselijk gedrag heeft een betekenis die afhankelijk is van de context waarin het plaatsvindt en de motieven waarmee de actor handelt. De vaststelling van die betekenis berust daarom op interpretatie en over die interpretatie kan men in redelijkheid van mening verschillen. In dat opzicht lijkt het begrijpen van menselijk gedrag op het begrijpen van teksten. De interpretatie van teksten of menselijk gedrag vergt een handeling waarin ervaring uit het verleden, kennis van het voorwerp en verwachtingen voor de toekomst, op elkaar worden betrokken. Zowel in het werk van taalkundigen, juristen, historici en sociale wetenschappen staat deze hermeneutische methode centraal. Anders dan in het natuurwetenschappelijke paradigma is het doel niet het zoeken naar de waarheid, in de zin van overeenstemming met de werkelijkheid. Het ideaal is hier veeleer het juiste verstaan, dat wil zeggen, het begrijpen van de betekenis van het voorwerp van interpretatie.<sup>10</sup>

Het strijdtoneel tussen deze beide paradigma's vormen, zoals gezegd, de sociale wetenschappen. Wie heeft er niet gehoord van de positivismestrijd tussen Karl Popper en Theodor Adorno in de jaren zestig van de vorige eeuw?<sup>11</sup> Dit debat heeft de

---

<sup>9</sup> J. Raz, *Practical reasoning*, J. Raz (ed.), Oxford: Oxford University Press 1978, p. 1 – 18.

<sup>10</sup> Zie de fraaie vertaling van Hans-Georg Gadamer, *Waarheid en methode*, hoofdlijnen van een filosofische hermeneutiek, Nijmegen: Vantilt 2014, p. 256.

<sup>11</sup> Th. W. Adorno e.a., *Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie*, Berlin: Neuwied 1969, en Ernest Nagel en L.W. Nauta (red.), *Het neopositivisme in de sociale wetenschappen: analyse, kritiek, alternatieven*, Amsterdam: Van Gennep 1975.

discussie over de status van de rechtswetenschap evenmin onberoerd gelaten. Volgens Karl Larenz is de rechtswetenschap een “Verstehende Wissenschaft”, gericht op de interpretatie van de instituties en normen van het geldende recht, waarbij zij zich bediend van methoden van “wertorientierten Denken”.<sup>12</sup> Hans Albert daarentegen ziet de rechtswetenschap als een “Sozialtechnologie”, die zich als een empirische wetenschap zou moeten richten op de beschrijving en verklaring van de gevolgen van verschillende tekstinterpretaties, zonder voor één van die interpretaties te kiezen.<sup>13</sup> De hermeneutische en de empirische benadering hebben de loopgraven betrokken, in een schijnbaar onoplosbare methodestrijd. Ook in de discussie die nu in Nederland wordt gevoerd, zijn de sporen van die methodestrijd te herkennen. Zonder iets aan dat debat te willen afdoen, zou ik hier willen wijzen op een element dat in de hitte van de strijd misschien gemakkelijk vergeten wordt, namelijk dat een pluriforme rechtswetenschap zowel hermeneutische als empirische elementen kent. De opgave is dan de onderlinge verhouding te schetsen.

### *3. Drie toepassingen*

De Galileïsche traditie leeft voort in het ideaal van waarheid, verstaan als de overeenstemming van de taal met de werkelijkheid. Karl Popper heeft het waarheidsbegrip als een regulatief ideaal voor de wetenschap aangeduid, waarmee hij tot uitdrukking bracht dat het een doel voor de wetenschap vormt, zonder dat wij ooit met zekerheid weten of wij dat hebben bereikt.<sup>14</sup> Het is mede om die reden dat hij voor de wetenschap niet de verificatie van empirische claims als hoofdtak zag weggelegd, maar veeleer de falsificatie daarvan. Verificatie kan immers nooit met zekerheid worden vastgesteld, falsificatie wel. Dat neemt niet weg dat het streven naar waarheid het overheersende doel blijft dat wordt gediend door de geleidelijke eliminatie van onwaarheden. Op vergelijkbare wijze leeft de Aristotelische traditie voort in het

---

<sup>12</sup> Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin/Heidelberg/New York: Springer Verlag 1979 (vierde druk), p. 6, 7.

<sup>13</sup> Hans Albert, *Kennis en recht, De rechtswetenschap in het licht van het criticisme*, in: *Rationaliteit in wetenschap en samenleving, opstellen over wetenschap, ideologie en politiek* (vert.), Friso D. Heyt (red.), Alphen aan de Rijn: Samson 1976, p. 174 – 191, en Hans Albert, *Normativismus oder Sozialtechnologie? Bemerkungen zu Eike von Savignys Kritik*, in: *Erkenntnistheorie des Rechts, Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft der Rechtswissenschaft*, Hans Albert (hrsg.), Düsseldorf 1972, p. 109 – 113.

<sup>14</sup> Popper, a.w., p. 30. Zie hierover M.A. Loth, *Wat wij vinden wanneer wij waarheid vinden*, in: *Waarheid en waarheidsvinding in het recht*, preadviezen NJV 2012, p. 13 – 18.

regulatieve ideaal van het juiste verstaan. In wetenschap en samenleving streven wij naar het juiste verstaan van teksten, van elkaars gedrag en van wat de situatie van ons eist, zonder dat wij ooit met zekerheid weten of wij dat ideaal hebben gerealiseerd. Misschien kan de parallel nog verder worden doorgetrokken. Hoewel wij nooit met zekerheid weten of wij elkaar juist hebben verstaan, kunnen wij wel regelmatig vaststellen dat wij elkaar hebben misverstaan. Door de eliminatie van misverstanden dienen wij het juiste verstaan, zoals wij door de eliminatie van onwaarheden de waarheid dienen. Niettemin blijft het juiste verstaan het overheersende doel, zoals ook het vinden van de waarheid dat is.

Voor het regulatieve ideaal van het juiste verstaan, zie ik in het recht en de rechtswetenschap drie toepassingen. De eerste is die van de juridische hermeneutiek, dat wil zeggen, de leer van de interpretatie van rechtsbronnen.<sup>15</sup> Gadamer beschouwt de juridische hermeneutiek als een hulpmiddel voor de rechtspraak doordat de rechter de bedoeling van de wet verstaat in het licht het gegeven geval. De taak van de rechter is de concretisering van de wet in het geval, waarbij twee randvoorwaarden gelden. De eerste is dat de rechter niet zozeer de historische betekenis vaststelt als wel de actuele betekenis, dat wil zeggen, de oorspronkelijke bedoeling in het licht van de veranderde omstandigheden. De tweede is dat de rechter niet zozeer zijn hoogstpersoonlijke oordeel uitspreekt, maar een oordeel dat voor rechtzoekenden en advocaten in principe voorspelbaar is.<sup>16</sup> Zo beschouwt is er, ondanks de veelheid aan alternatieve mogelijkheden voor interpretatie, toch maar één goede beslissing (vgl. de “right answer-thesis” van Dworkin). Voor ieder geval zoekt de rechter een beslissing die het beste past in het recht (“dimension of fit”), en daaraan de beste rechtvaardiging biedt (“dimension of justification”). Dan kan het niet anders zijn dan dat er in ieder geval – ook in “hard cases” – een beslissing is die daaraan het beste voldoet en in zoverre het juiste antwoord vormt. Dat neemt evenwel niet weg dat de rechter niet weet wat dat juiste antwoord is. Het zou een Hercules vergen – “an imaginary judge of superhuman intellectual power and patience who accepts law as integrity” – om het juiste antwoord te kennen. Voor gewone stervelingen blijft het zoeken en tasten, geleid door het regulatieve ideaal van het juiste verstaan.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Vgl. Gregory Leyh (ed.), *Legal hermeneutics, history, theory, and practice*, Berkeley/Los Angeles/Oxford: University of California Press 1992.

<sup>16</sup> Gadamer, a.w., p. 309 – 314.

<sup>17</sup> Ronald Dworkin, *Law’s empire*, Cambridge (Mass.): Harvard University Press 1986, p. 239.

De tweede toepassing is die in de sociale wetenschappen, als het juiste verstaan van het gedrag van anderen. Hiervoor spraken wij al over het verstaan van gedrag in termen van redenen om te handelen. Waardoor laten mensen zich leiden? Leidt een verruiming van de mogelijkheden voor derden om (immateriële) schadevergoeding te eisen van de veroorzaker van letsel bij een dierbare tot de “commercialisering van verdriet”, of biedt zij uiting aan een “legitieme behoefte” aan de erkenning van ernstig leed?<sup>18</sup> Leidt vergaande aansprakelijkheid tot defensief gedrag, of laten mensen zich door hele andere overwegingen leiden?<sup>19</sup> De beantwoording van deze, deels empirische vragen is van belang voor de rechtsontwikkeling. Maar ook in concrete gevallen speelt het regulatieve ideaal van het juiste verstaan een belangrijke rol. Wat betekent het dat de moeder van Jeffrey een procedure begon om “een begin te kunnen maken met de rouwverwerking”?<sup>20</sup> Ging het haar om de vaststelling van de werkelijke toedracht van de feiten? Of wilde zij vastgesteld zien dat zij zelf geen verantwoordelijkheid droeg voor de verdrinking van Jeffrey? Welke redenen kunnen haar worden toegeschreven? Of berustte haar gedrag niet op redenen, maar was het vooral terug te voeren op heftige en begrijpelijke emoties? Voor de rechter die zich over deze zaak moest buigen, zijn dit belangrijke vragen. Het begrijpen van mensen en hun gedrag behoort bij het rechterlijke werk en dat veronderstelt dat wij menselijk gedrag kunnen begrijpen.

Ten slotte is er nog een toepassing in de ethiek, als het juiste verstaan van wat de situatie vereist. Deze toepassing van de hermeneutiek is minder gebruikelijk; ik ontleen haar aan Gadamer, die verwijst naar de ethiek van Aristoteles.<sup>21</sup> Volgens Aristoteles bestaat voor de beoordeling van handelingen en belangen geen vast patroon, deze zijn afhankelijk van wat de omstandigheden eisen (“pros ton kairon”).<sup>22</sup> Wat Aristoteles “praktische wijsheid” (“phronèsis”) noemt, is het vermogen om te zien wat de omstandigheden eisen en om daarnaar te handelen. Bij de beoordeling van menselijk handelen in het recht is het dikwijls van belang te onderzoeken of dat handelen blijk geeft van een juiste inschatting van de situatie. Neem bijvoorbeeld de beoordeling van

---

<sup>18</sup> S.D. Lindenbergh, Smartengeld voor naasten; tijd voor een wettelijke regeling, in: NJB 2001, p. 61 – 66.

<sup>19</sup> HR 18 maart 2005, NJ 2006/606 (baby Kelly), en HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9225 (Srebrenica).

<sup>20</sup> HR 9 oktober 1998, NJ 1998/853 (Jeffrey).

<sup>21</sup> Gadamer, a.w., p. 298 – 309.

<sup>22</sup> Ethica Nicomachea, Boek II, 2, 3 – 5.



een mogelijk gevaarzettende handeling aan de hand van de kelderluikcriteria. De vraag is dan of dat handelen een verstandige respons op de situatie was, of dat het veeleer blijkt geeft van een inschattingsfout dan wel van “overacting”.<sup>23</sup> Maar ook ten aanzien van de beoordeling door de rechter zelf kan de vraag worden gesteld of die blijkt geeft van de praktische wijsheid die van een publieke gezagsdrager mag worden verwacht. Anthony Kronman heeft zijn beeld van de “lawyer-statesman” voor een belangrijk deel geënt op de Aristotelische deugd van phronèsis, waardoor het regulatieve ideaal van het juiste verstaan tot de kern behoort van de beroepsopvatting van de rechter, of zelfs van de jurist.<sup>24</sup> Het hermeneutische programma – hier in de kern opgevat als het ideaal van het juiste verstaan – heeft dan ook niet alleen kennistheoretische betekenis, maar ook morele betekenis.

#### *4. Pluriforme rechtswetenschap*

Pluriforme rechtswetenschap wordt niet gekenmerkt door één bepaalde methode, maar door een pluraliteit aan methoden. Het Aristotelische uitgangspunt is dat de methode wordt bepaald door het onderwerp; de methode volgt het object.<sup>25</sup> Aangezien de ontwikkeling van het recht heeft geresulteerd in vragen van onderscheiden aard, is de consequentie dat de rechtswetenschap zich bedient van een verscheidenheid aan methoden, afhankelijk van het soort vraag. De meest voorkomende methoden in de moderne rechtswetenschap zijn de doctrinaire, de rechtsvergelijkende en de empirische methode. Dat kan eenvoudig worden geïllustreerd aan de hand van het fraaie boek “Judicial decision-making in a globalised world” van Elaine Mak.<sup>26</sup> Dat boek handelt over de gevolgen van de globalisering van het recht voor hoogste nationale gerechten. Om die gevolgen in kaart te brengen analyseert de schrijfster uitspraken van die rechters waarin wordt gereageerd op uitspraken van andere hoogste rechters in de vorm van een rechterlijke dialoog. Die analyses zijn van doctrinaire aard. Bovendien vergelijkt zij die uitspraken en hun inhoud met die uit andere rechtsordes en maakt daarbij uiteraard gebruik van comparatieve methoden. Ten slotte schetst zij

---

<sup>23</sup> HR 5 november 1965, NJ 1966/136 (Kelderluik).

<sup>24</sup> Anthony T. Kronman, *The lost lawyer, failing ideals of the legal profession*, Cambridge (Mass.)/London: The Belknap Press of Harvard University Press 1993, p. 53 – 109.

<sup>25</sup> *Ethica Nicomachea*, Boek I, 3, 1.

<sup>26</sup> E. Mak, *Judicial decision-making in a globalised world, a comparative analysis of the changing practices of Western highest courts*, Oxford and Portland: Hart Publishing, Oregon 2013.

een beeld van hoe rechters in hoogste gerechten omgaan met uitspraken van collega's uit andere rechtsordes, ook als zij daar niet naar verwijzen. Die informatie is gebaseerd op survey-onderzoek, een empirische methode om data te verzamelen. Dit voorbeeld, hoe schetsmatig ook, illustreert dat modern rechtswetenschappelijk onderzoek veelal een combinatie van verschillende methoden vergt.

Daarnaast heeft de stelling van het methodenpluralisme nog een andere, diepere betekenis. Zij houdt namelijk ook in dat één en dezelfde werkelijkheid op verschillende manieren kan worden onderzocht – door de inzet van verschillende methoden – en dat dit ook een ander beeld oplevert. In de Inleiding zagen wij al dat dit in ieder geval opgaat voor het recht zelf. Het recht kan immers op verschillende manieren worden beschouwd; als een formeel systeem van regels, een maatschappelijke praktijk, of een intellectuele en morele activiteit. Ieder van de Grote Rechtstheorieën sluit bij één van deze perspectieven aan; het rechtspositivisme bij de systeembenadering, het rechtsrealisme bij de actiebenadering, en de natuurrechtstheorie bij de ideële benadering. De methode volgt het object, zagen wij al. Maar misschien geldt hier veeleer het omgekeerde: verschillende wijzen van *zien* bepalen uiteenlopende wijzen van *zijn*.<sup>27</sup> Het debat tussen de Grote Rechtstheorieën is daarom gedoemd een dialoog tussen doven te blijven; door een positivistische bril ziet men nu eenmaal (uitsluitend) positief recht, en door een hermeneutische bril ziet men (uitsluitend) betekenisvolle teksten en praktijken. De vergelijking met meerduidige figuren zoals de haas/eend-kop van Wittgenstein dringt zich op.<sup>28</sup> Wie een haas ziet, kan niet beslissen een eend te zien (en vice versa). Dat vergt een “Gestaltswitch”, een andere manier van zien. De co-existentie van deze verschillende perspectieven – die uiteraard ook doorwerkt in het recht – is een andere vorm van methodenpluralisme die kenmerkend is voor de rechtswetenschap.

Dit heeft twee consequenties voor ons onderzoek naar de vraag of het regulatieve ideaal van het juiste verstaan een rol speelt in de moderne rechtswetenschap, en zo ja, welke. De eerste is dat we ermee rekening dienen te houden dat de moderne rechtswetenschap wordt gekenmerkt door een verscheidenheid aan methoden, zoals de doctrinaire, de comparatieve en de empirische methode. Wij zullen onze vraag dan

---

<sup>27</sup> A.C. Zijdeveld, Twee dilemma's, vier denkvormen; poging tot een typologische ordening van de sociologische theorie, in: Sociale wetenschappen 1974, p. 49 – 65. Zie ook Loth en Gaakeer, a.w., p. 55 – 76, en Van der Burg, a.w., p. 90.

<sup>28</sup> Ludwig Wittgenstein, Philosophical Investigations, Oxford: Basil Blackwell 1978, part II, xi, p. 194e.

ook voor elk van deze methoden onderzoeken. De tweede consequentie is dat wij daarbij geen hermeneutische bril moeten opzetten, omdat het voorspelbare gevolg is dat wij dan alleen maar hermeneutische verschijnselen zien en zullen concluderen dat alles hermeneutiek is wat de klok slaat. Het is om die reden dat hier het hermeneutische programma is teruggebracht tot wat ik als zijn kern beschouw: het juiste verstaan van teksten, gedrag en de omstandigheden. De vraag is dan: speelt dat een rol in doctrinair, comparatief en empirisch onderzoek, en zo ja, welke is die rol?

Doctrinair en comparatief onderzoek is bovenal het onderzoek naar de betekenis van teksten. Centraal staat de duiding of de interpretatie van in teksten vervatte rechtsbronnen, zoals wetten, verdragen, en rechterlijke uitspraken.<sup>29</sup> Daarbij gaat het niet uitsluitend om de interpretatie van individuele teksten, maar ook om de samenhang tussen die teksten. Wat is de betekenis van deze tekst, gelet op die van samenhangende teksten? De Europeanisering en de globalisering van ons rechtssysteem hebben meegebracht dat die teksten ook van buitenlandse of supranationale herkomst zijn.<sup>30</sup> Daarmee is zowel het gezag van de onderzochte teksten onzeker geworden als de inpassing in het nationale recht. Bovendien zijn er in de supranationale context minder ontwikkelde doctrines waarop bij het onderzoek kan worden aangesloten. Zo is de doorwerking van het EU-Handvest van de grondrechten in privaatrechtelijke verhoudingen in Nederland allerm minst vanzelfsprekend.<sup>31</sup> Zowel de relevantie als de complexiteit van het doctrinaire en het comparatieve onderzoek zijn door de internationalisering van het nationale recht exponentieel toegenomen.

In het doctrinaire en comparatieve onderzoek speelt het regulatieve ideaal van het juiste verstaan een belangrijke rol. Het vormt de constante leidraad bij de interpretatie van de relevante teksten. Wat is de beste interpretatie van de voorliggende uitspraak van het HvJEU, gelet op zijn vaste rechtspraak, die van de Hoge Raad, alsook de nationale en de Europese doctrine? Met de toename van het aantal variabelen is het alleen nog maar urgenter geworden om coherentie te brengen in het nationale recht

---

<sup>29</sup> Asser/Vranken Algemeen deel \*\*\*\*2014, nr.8.

<sup>30</sup> Zie Rob van Gestel, Hans-W. Micklitz en Miguel Poiaras Maduro, Methodology in the new legal world, EUI Working Papers, law 2012/13.

<sup>31</sup> Vgl. A.S. Hartkamp, Doorwerking van het EU-Handvest van de grondrechten in privaatrechtelijke verhoudingen, annotatie, in: *Ars Aequi* oktober 2014, p. 750 – 755, en C.H. Sieburgh, Waarom het Unierecht de invloed van grondrechten op het privaatrecht aanjaagt en versterkt, in: *RM Themis* 2015-1, p. 3 – 13.

en het supranationale recht, als ook om de doctrine verder te helpen. Naast de gangbare instrumenten – de bekende interpretatiemethoden en redeneerwijzen – zijn nieuwe ontwikkeld, zoals de richtlijnconforme, communautaire, constitutionele of autonome interpretatie.<sup>32</sup> Comparatief onderzoek dient bovendien een andere functie; het dient niet uitsluitend meer een kennisbelang, maar is in toenemende mate bepalend voor de rechtsvorming. Omdat de coherentie van het recht in een gelaagde rechtsorde problematisch is, is het regulatieve ideaal van het juiste verstaan juist in een gelaagde rechtsorde relevant. Daarbij doel ik vanzelfsprekend op de in de vorige paragraaf omschreven eerste toepassing van dat ideaal (de bijdrage aan de juridische hermeneutiek).

Empirisch onderzoek behelst onder meer onderzoek naar menselijk gedrag. Centraal staan dan de vragen naar hoe mensen zich gedragen (beschrijving) en waarom zij zich zo gedragen (verklaring)? Het survey-onderzoek naar het gebruik van buitenlandse rechtspraak door rechters uit hoogste nationale gerechten, vormt een voorbeeld van de eerste categorie. Bij dit type vraagstelling speelt het regulatieve ideaal van het juiste verstaan eveneens een rol, andermaal als het streven naar de beste interpretatie. Daarbij gaat het hier uiteraard om de beste interpretatie van menselijk gedrag, de vaststelling van zijn betekenis. Ook daarvoor geldt dat – hoezeer ook uiteenlopende interpretaties mogelijk zijn – één interpretatie de beste is (al weten wij niet welke). Dat is een uitvloeisel van het regulatieve ideaal van het juiste verstaan dat ook hier zijn rol vervult. Dat is overigens iets anders dan te zeggen dat sociaal-wetenschappelijk onderzoek hermeneutisch van aard is, of dat de methodenstrijd in de sociale wetenschappen in het voordeel van het geesteswetenschappelijke paradigma is beslecht. Het is mogelijk om het belang van het regulatieve ideaal van het juiste verstaan in sociaal-wetenschappelijk onderzoek te erkennen, zonder die verdergaande claims te doen.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Zie Asser/Vranken Algemeen deel \*\*\*\* 2014, nr. 11.

<sup>33</sup> De achterliggende opvatting komt er in de kern op neer dat het juiste verstaan de identificatie van het explanandum betreft, waarmee nog niets gezegd is over de aard van het explanans, en de structuur van de verklaring als geheel. Vgl. bijvoorbeeld de opvatting van H. de Vos, Verklaring en interpretatie in de sociologie, Deventer: Van Loghum Slaterus 1981, p. 110 – 202.

## 5. Slot

In deze bijdrage heb ik de rol en betekenis van de hermeneutiek voor de moderne rechtswetenschap onderzocht. Daarbij ben ik afgeweken van de gebaande paden. In plaats van een uiteenzetting van wat de hermeneutiek inhoudt en wat haar geschiedenis is, heb ik haar kern gepresenteerd als het regulatieve ideaal van het juiste verstaan. Heb ik haar daarmee tekort gedaan? Voor één keer laat ik Gadamer aan het woord. Wie een tekst wil begrijpen, aldus Gadamer, ontwerpt een betekenis. Bij het opdoemen van een eerste betekenis in de tekst, werpt de lezer voor zichzelf een betekenis van het geheel vooruit, die mede berust op de verwachtingen die hij van de tekst had. Het begrijpen van de tekst bestaat in de voortdurende aanpassing van dat ontwerp aan wat bij het verder doordringen in de betekenis blijkt. Dan schrijft Gadamer: “de uitwerking van de juiste, op de zaak zelf toegesneden ontwerpen, die als ontwerpen anticipaties zijn, die nog met het oog op ‘de zaak zelf’ gestaafd moeten worden, is de voortdurende taak van het verstaan.”<sup>34</sup> Deze voortdurende zoektocht naar het juiste ontwerp - dat wil zeggen het ontwerp dat op ‘de zaak zelf’ is toegesneden - is wat ik hier het regulatieve ideaal van “het juiste verstaan” heb genoemd.<sup>35</sup>

Ook in een ander opzicht heb ik de gebaande paden verlaten. Ik meen dat de moderne rechtswetenschap niet gebaat is bij de keuze voor één bepaalde methode, maar juist vooruitgang zal boeken door meerdere methoden te gebruiken, afhankelijk van het soort vraagstelling. Het beste hedendaagse rechtswetenschappelijke onderzoek geeft daarvan blijk. Dat betekent overigens niet dat interdisciplinair onderzoek beter is dan doctrinair onderzoek; de rechtswetenschap is meer gediend met goed doctrinair onderzoek dan met middelmatig interdisciplinair onderzoek. Bovendien is goed interdisciplinair onderzoek niet mogelijk zonder deugdelijk doctrinair onderzoek. Waar het hier om gaat is dat de rechtswetenschap verscheidene methoden hanteert, waarvan doctrinaire, comparatieve en empirische methoden de belangrijkste zijn. Bij het gebruik van ieder van deze methoden speelt het ideaal van het juiste verstaan een rol, als het permanente streven naar de beste interpretatie van teksten of gedrag.

---

<sup>34</sup> Gadamer, a.w., p. 256.

<sup>35</sup> Op het verloop van dat proces ben ik niet ingegaan.

Ten slotte is gebleken dat het ideaal van het juiste verstaan niet alleen een kennistheoretische component heeft, maar ook een morele component. Het heeft immers ook betrekking op wat de situatie vereist, en hoe daarop te reageren (“phronèsis”). Voor de rechtswetenschap is deze morele component betekenisvol, niet alleen in de beperkte context van integere wetenschapsbeoefening, maar ook vanwege de verwevenheid van de rechtswetenschap met het recht. Het ideaal van het juiste verstaan is immers ook leidraad voor rechtswetenschapper die het recht wil uitleggen op een wijze die aansluit bij wat de omstandigheden eisen. Zo bezien omvat “het juiste verstaan” misschien toch meer dan wij aanvankelijk dachten.