

A.J. Ostachevski

Theoretische rechtswetenschap

A.J. Ostachevski
Theoretische rechtswetenschap

© 2016 A. J. Ostachevski / Uitgeverij U2pi BV

Titel: Theoretische rechtswetenschap
Auteur: dr drs A.J. Ostachevski LLM
Uitgever: U2pi BV, Den Haag, www.jouwboek.nl

ISBN 978 90 8759 650 7
NUR 820

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veelevoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische veelevoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprerecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprerecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Anatolij Jaroslavovitsch Ostachevski

Theoretische rechtswetenschap

Theoretical Legal Science
(with a summary in English)

Ik draag dit boek op aan mijn zonen: Lubomir en Vitaliy.

Anatolij Jaroslavovitsch Ostachevski

Dankwoord

Ik wil graag de mensen die mij de afgelopen periode hebben gesteund en geholpen bedanken.

Ik wil graag mijn twee zonen bedanken die mij hebben gesteund en altijd bereid waren om mij te helpen.

Dit boek is ter verkrijging van de graad van doctor geschreven. In dit verband wil ik graag prof. dr Jan M. Smits bedanken voor het lezen van de eerste versie van het manuscript en voor de twee kritische opmerkingen die zo mogelijk in dit boek zijn verwerkt, en voor de positieve opmerking dat dit boek zonder twijfel goed is gedocumenteerd, met veel Nederlandse literatuur en voetnoten.

Rotterdam, november 2016

Anatolij Jaroslavovitsch Ostachevski

Voorwoord

De ontwikkeling en uiteindelijk het overleven van de menselijke civilisatie op Aarde zijn direct afhankelijk van de wetenschappelijke bevindingen en ontdekkingen. Dankzij wetenschappelijke kennis hebben de mensen wereldcommunicatiemiddelen, nieuwe medicijnen, voedsel, enz. De daarmee verbonden globalisatie van de productiemiddelen en menselijke arbeidskrachten leiden tot het ontstaan van een op alle gebieden van het menselijk samenleven vergelijkbare visie op de menselijke overlevensbehoeften. Ofschoon de razendsnel ontwikkelde communicaties en vervoermiddelen die de mensen in alle gebieden van onze planeet kunnen bereiken, blijven de rechten op het (over)leven en menswaardigheid afhankelijk van de abstract opgestelde ‘nationale’ territoriums. Verschillende nationale rechtswetenschappen en de daarmee gepaard gaande rechten zijn nog steeds afhankelijk van allerlei abstract opgestelde symbolen, kenmerkend met gekleurde stukken van textiel, namelijk ‘nationale’ vlaggen, grenspalen met borden waarop namen van abstract uitgezonderde territoriums zijn geschreven en die de symbolische grenzen tussen de abstract opgestelde landen symboliseren, enz., alsof het menswaardige leven en de rechten daarop op grond van deze abstracties verschillend kunnen zijn. Ook zijn nog steeds de rechten afhankelijk van de allerlei rijkdommen die door mediapropaganda het menselijke bewustzijn en de mensen beïnvloeden, waardoor de mensen kunnen gaan sterven voor een religieuze en/of ideologische oproepideeën. Dat zijn signalen van een kloof tussen de rechten en het objectiefwerkelijke menselijk leven. De ontwikkeling van de rechten gaat niet gepaard met de ontwikkeling van de wereldsamenleving. Als gevolg daarvan kan men de continu durende oorlogen, ongelijke onmenswaardige levens in verschillende gebieden van de planeet, enz. opnoemen. De rechtswetenschap die als taak heeft de menselijke samenleving te ordenen blijft verscheurd op grond van allerlei abstracties, zoals grenzen tussen de landen, ‘nationale’ beschavingen, allerlei verschillende religieën, ideologieën, enz. Daarom hebben de rechten geen rechtswetenschappelijke wereldrechtseenheid met alle negatieve gevolgen voor de mensen daarvan. Bovendien vindt het ordenen van de samenlevende menselijke civilisatie met het huidige recht plaats op grond van de ideologieën en religieën en niet op grond van de verbandingen en samenhang tussen de rechtsbegrippen en de objectieve werkelijkheid en daarom is daarom mislukt. Immers de continu durende oorlogen met alle vernietigende gevolgen vinden nog steeds plaats in de wereld. De politiek zoekt naar politieke oplossingen – en dus niet naar de rechtswetenschappelijke - die op hun beurt nieuwe conflicten en problemen veroorzaken.

Daarnaast kan men zeker stellen dat de rechtswetenschap zo oud is als de verhoudingen tussen de mensen. Ook daarom is de rechtswetenschap net zo belangrijk als de verhoudingen tussen de mensen. Ofschoon dat de rechtswetenschap tot de oudste wetenschappen behoort, ontstaan regelmatig daarbinnen discussies over de crisis en de omstredenheid van de wetenschappelijkheid van het recht. Ook uitingen van verschillende ideeën over het object, methoden en methodologie van de juridische activiteiten tonen de belangrijkste rol van de rechtswetenschap aan in het ordenen van het samenleven van de menselijke civilisatie, omdat de taak van de rechtswetenschap erin bestaat het menselijke leven

te ordenen. Uit de rechtsgeschiedenis is bekend dat degene die macht heeft ernaar streeft over de juridische krachten te heersen en daardoor de mogelijkheden krijgt om het opstellen van de regels met eigen zin te beïnvloeden en daardoor de macht en/of prioritaire positie ten voordele van eigen belangen in de gemeenschap te behouden. Ook degene die de werkzaamheden van juridische krachten financiert kan daardoor bij het opstellen van de regels eigen gezaghebbende positie behouden en eigen voordelige posities in de gemeenschap te verzekeren en voor bepaalde personen en groepen van de mensen meer gunstige regels op te stellen ten nadele van de hele gemeenschap. Daardoor ontstaan ongelijkheid, menonwaardigheid, oorlogen, enz. De rechtswetenschap is niet vrij van allerlei connecties met de machthebbers en de hele rechtsgeschiedenis toont aan dat het produceren van de regels nauw met de macht is verbonden. Macht heeft niet alleen de inhoud van de regels beïnvloed maar heeft zelfs de regels naar de eigen subjectieve zin geschapen. De chaotische impulsiviteit van de ideologische, politieke en religieuze situaties, die in de loop van de tijd tot tegenovergestelde rechtsveranderingen kan leiden, moet niet het ontstaan van de objectieve rechten beïnvloeden. Ook daarom kan men zeker stellen dat er geen wetenschap is, die zo onontwikkeld is als de huidige rechtswetenschap. De regelmatige debatten over de wetenschappelijke status van de rechtswetenschap hebben de gebrekkige interesse van de juristen daarvoor aangetoond, omdat behalve de vraag of de rechtswetenschap wel een wetenschap is de discussie daarover niets heeft geleverd over het object en methoden van het onderzoek.

Dit boek geeft een objectieve kritische analyse van de situatie in de rechtswetenschap weer, die langdurig als wetenschap omstreden is en zich in een continue crisis bevindt. De kern van dit boek is de bespreking van de analyse met de daaruit voortvloeiende conclusie naar de theoretische en empirische wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap en innovatieve ontwikkelingen daarvan. Uit de resultaten van het verrichte onderzoek blijkt dat de huidige rechtswetenschap veel abstracties bevat, maar kan toch als een theoretische wetenschap worden beschouwd. Ook in dit boek wordt over de kenmerkende methoden van de theoretische en empirische rechtswetenschap gesproken met het vergelijken van de algemene wetenschappelijke methoden. Tot de kern van dit boek behoort de vaststelling dat de huidige rechtswetenschap langdurig in een abstract-theoretische richting is ontwikkeld, namelijk ver weg van de objectieve werkelijkheid. Dat veroorzaakt het onwetenschappelijke karakter van de rechten. Bovendien ontstaat daardoor een kloof tussen de theoretische en empirische inhoud van de rechten. Daaruit volgt dat om het rechtswetenschappelijk onderzoek en de daaruit voortvloeiende vaststelling van de objectieve rechten in de wetenschappelijke richting te ontwikkelen, het noodzakelijk is de grondslagen van de rechten in de objectieve werkelijkheid te vinden. De huidige rechtsbegripsvorming, rechtssystematisering, rechtshypothesevorming en rechtstheorievorming zijn op abstracties gebaseerd en weerspiegelen niet de objectieve werkelijkheid. Discrepancie tussen de rechtswetenschap en de objectieve werkelijkheid, die tegenwoordig kenmerkend is voor het rechtswetenschappelijk onderzoek, toont aan dat de

rechtswetenschap zich meer moet ontwikkelen in de richting van het zoeken naar de elementen van de objectieve werkelijkheid waarop het recht kan worden gebaseerd. In dit boek staat centraal dat om de nagestreefde wetenschappelijkheid te behouden, de rechtswetenschap zich in de richting van de objectieve werkelijkheid moet ontwikkelen. Het zoeken naar de elementen van de objectieve werkelijkheid waarop de rechten kunnen worden gebaseerd kan de wetenschappelijke ontwikkeling van de rechtswetenschap voortbrengen. Daarnaast behoort tot de kern van dit boek de innovatieve ontwikkelde rechtstheorie en het daarop gebaseerde rechtssysteem van de empirische rechten. Dit boek beoogt een innovatieve objectiefwerkelijke rechtstheorie en rechtssysteem aan te bieden om een wereldrechtseenheid van de door rechtswetenschappelijk onderzoek vastgestelde objectieve rechten te bewerkstelligen en verwezenlijken. De kern van de in dit boek opgestelde rechtstheorie en rechtssysteem is de geldige logische argumentatie dat alle menselijke overlevingsbehoeften empirische rechten daarop impliceren. Alle mensen hebben overlevingsbehoeften. Dus alle mensen hebben empirische rechten op de overlevingsbehoeften. Met de rechtstheorie van de empirische rechten wordt het werkelijke menselijke leven en de rechten daarop in overeenstemming gebracht door de verbanden daartussen vast te stellen. Door het opstellen van het rechtssysteem wordt vastgesteld dat de objectieve empirische rechten in zich meer adequater het menselijke leven, dat tot de objectieve werkelijkheid behoort, weerspiegelen.

Ik hoop dat dit boek een bijdrage kan leveren voor het bewuste debat over het recht en de rol van de rechtswetenschap bij het vaststellen van de objectieve rechten. Ook hoop en verwacht ik dat dit boek een stimulans kan geven tot het nadenken over de rechten in de rechtswetenschappelijke objectiefwerkelijke zin. Bovendien hoop ik dat alle rechtswetenschappers, juristen, rechters, studenten en andere belanghebbenden en geïnteresseerden met plezier kennis zullen nemen van dit boek.

Rotterdam, 30 juni 2016

A.J. Ostachevski

Theoretische rechtswetenschap

Inhoudsopgave

Dankwoord	p. 6
Voorwoord	p. 7
Inhoudsopgave	p. 10
Inleiding	p. 23
Hoofdstuk 1. Rechtswetenschap als theoretische wetenschap	p. 30
1.1. Inleiding	p. 30
1.2. Wat is theoretische rechtswetenschap?	p. 30
1.2.1. Inleiding	p. 30
1.2.2. Van de kennis tot de wetenschap	p. 31
Het begrip ‘kennis’	p. 31
Ontstaan van kennis in de objectieve werkelijkheid	p. 32
Ware kennis	p. 36
Wetenschappelijke kennis	p. 37
Menselijke zin en het belang van het verwerven van wetenschappelijke kennis	p. 43
1.2.3. Onderscheid tussen de verschillende soorten (typen, vormen) van kennis	p. 44
‘Soorten’ van kennis	p. 44
Onderscheid tussen ‘empirische kennis’ en ‘theoretische kennis’	p. 46
Onderscheid tussen wetenschappelijke en niet-wetenschappelijke kennis	p. 47
Postmoderne kennis	p. 48
Demarcatiecriteria: wat kennis niet <i>is</i> ?	p. 48
Nadelige negatieve beïnvloeding van pseudo-kennis voor de mensen	p. 49
Voorbeeld van de gevolgen van een wetgeving die onder invloed	
van ideologieën tot stand komt	p. 50
Voorbeeld van een wetgeving die onder invloed van een religie/geloof tot stand is gekomen	p. 50
1.2.4. Begrippen ‘rechtswetenschappelijke kennis’ en/of ‘wetenschappelijke rechtskennis’	
in de rechtswetenschappelijke literatuur	p. 51
1.2.5. Conclusie	p. 53
1.3. Rechtswetenschap versus wetenschap	p. 55
1.3.1. Inleiding	p. 55
1.3.2. Verschillen tussen de begrippen: ‘wetenschap’, ‘empirische wetenschappen’	
en ‘theoretische wetenschappen’	p. 55
Doelstellingen en functies van wetenschap	p. 58
Intern / extern probleem: intern = subjectief; extern = objectief	p. 61
Theoretische en empirische wetenschap	p. 62
1.3.3. Verschil tussen de begrippen: ‘rechtswetenschap’,	
‘empirische rechtswetenschap’ en ‘theoretische rechtswetenschap’	p. 66
Ontstaan en ontwikkelingen van het begrip ‘rechtswetenschap’	p. 66
Theoretische en/of empirische rechtswetenschap?	p. 72
1.3.4. Empirische rechtswetenschap volgens de visie van Van Den Bos	p. 75
Ontdekken van de werkelijkheid versus het vertrouwen in de rechters	p. 76
“Motor van rechtsontwikkeling” versus het waarnemen van ideeën van ongelijkheid en	
onrechtvaardigheid	p. 77
Bouwstenen voor positief-rechtelijk betoog versus de gevoelens van	
de mensen op insolventiezittingen	p. 78

Maatschappelijke relevantie van de empirische rechtswetenschap volgens Van Den Bos	p. 79
Doel van het empirische rechtswetenschappelijke onderzoek in de visie van Van Den Bos	p. 80
Onderzoeksmethoden van het rechtswetenschappelijke empirische onderzoek in de visie van Van Den Bos	p. 81
1.3.5. Discussie met Mark Van Hoecke over het begrip ‘empirische rechtswetenschap’	p. 85
Wetenschappelijkheid	p. 85
Methodieken / methodes	p. 87
‘Het empirisch materiaal’	p. 88
Kan de wetgeving als ‘empirische gegevens’ worden beschouwd?	p. 93
Kan de rechtspraak als ‘empirische gegevens’ worden beschouwd?	p. 94
‘De empirische cyclus’	p. 95
Onderzoekshypothesen	p. 100
Theorieën	p. 102
Werkelijkheidsgebied in de zin van De Groot	p. 103
Van Hoecke’s voorbeeld van een juridische theorie	p. 108
Begripsvorming	p. 111
Toetsbaarheid / toetsing	p. 116
Objectiviteit	p. 120
‘Meetbaarheid’ in de rechtswetenschap	p. 122
Ordenen	p. 126
Conclusie	p. 130
1.3.6. Discussie met Kamphuisen over de differentiatie van de rechtswetenschap in de toegepaste- en de theoretische rechtswetenschap	p. 135
Kenmerkende methoden van de toegepaste rechtswetenschap	p. 138
Kenmerkende methoden van de theoretische rechtswetenschap	p. 144
Conclusie	p. 151
1.3.7. Hiërarchische differentiatie in de empirische en de theoretische rechtswetenschap	p. 152
Conclusie	p. 157
1.3.8. Is er een ‘normatieve’ theoretische rechtswetenschap?	p. 157
Begrip ‘normatieve wetenschap’	p. 157
Bekostigen van het rechtswetenschappelijke onderzoek	p. 159
Conclusie	p. 161
1.3.9. Instinctieve verwijzing door juristen naar de voorbeelden uit de objectieve werkelijkheid	p. 162
Conclusie	p. 166
1.3.10. Discrepancie tussen de rechtswetenschap en de objectieve werkelijkheid	p. 166
Conclusie	p. 167
1.3.11. Conclusie	p. 167
1.4. Conclusie	p. 168
Hoofdstuk 2. Theoretische karakter van het zogenoemde ‘empirisch materiaal’: wetgeving en rechtspraak	p. 172
2.1. Inleiding	p. 172
2.2. Het begrip ‘empirische materiaal’ in de visie van Van Hoecke	p. 175
2.2.1. Inleiding	p. 175
2.2.2. Wat is de ‘observatie’ in de rechtswetenschap volgens Van Hoecke?	p. 176
2.2.3. Wat is het ‘beschrijven’ in de rechtswetenschap volgens Van Hoecke?	p. 177
2.2.4. Wat is het ‘ordenen’ in de rechtswetenschap volgens Van Hoecke?	p. 178
2.2.5. Conclusie	p. 178

2.3. Theoretische karakter van de wetgeving	p. 179
2.3.1. Inleiding	p. 179
2.3.2. Abstracte rechtsorde (rechtschaos) kan alleen door de abstracte wetgeving worden veroorzaakt	p. 180
Politieke doelstellingen van de wetgeving	p. 184
Kan de wetgeving als een rechtswetenschappelijke productie worden aangemerkt?	p. 185
2.3.3. Abstracte karakter van de wetgeving	p. 186
Bij de wetgeving worden geen empirische methoden gebruikt en daarom hebben wetten een theoretische (abstracte) karakter	p. 189
Door de codificatie van de abstracte begrippen heeft de wetgeving theoretische karakter	p. 190
Kenmerken van de “goede wetten” verwijzen naar het abstracte karakter daarvan	p. 193
Bekend en begrijpelijk maken van de wetgeving brengen geen objectiviteit daarvan	p. 194
Interpretaties van de nationale wetgeving aantoont het abstracte karakter daarvan	p. 197
Ideeën over het onderzoek achteraf	p. 198
Abstracte karakter van de Europese regelgeving	p. 199
Abstracte karakter van het internationaal recht	p. 200
2.3.4. Empirisch onderzoek bij de wetgeving	p. 200
Objectivering van de wetgeving volgens de ‘objectieve criteria’ van Velaers	p. 202
Behoeft aan het empirisch onderzoek bij de abstracte wetgeving	p. 203
Enkele sporen van het mogelijke empirische karakter van de wetgeving	p. 203
Trend naar het empirisch onderzoek binnen de grenzen van de huidige abstracte wetgeving	p. 204
Strafrechtswetenschap (criminologie)	p. 204
Empirische karakter van het milieurechtswetenschap	p. 205
Empirische karakter van het levensmiddelenrechtswetenschap	p. 207
2.3.5. Abstracte begrip ‘rechtvaardigheid’ als kenmerk van de theoretische wetgeving	p. 207
Emoties	p. 207
Ideeën	p. 208
Democratie	p. 208
Macht	p. 210
Fundamentele idee van Brenninkmeijer over de mogelijke empirische afkomst van het begrip ‘rechtvaardigheid’	p. 210
Rechtvaardigheid en de rechtvaardigingsgronden	p. 211
Rechtvaardiging in de wetgeving: strafrecht	p. 212
Ongeschreven rechtvaardigingsgronden	p. 216
2.3.6. Conclusie	p. 218
2.4. Is de wet een wetenschappelijke theorie of een hypothese?	p. 219
2.4.1. Inleiding	p. 219
2.4.2. Wet als een hypothese	p. 220
Bepaling van een verdrag, verordening en richtlijn is een hypothese	p. 222
2.4.3. Wet als een theorie	p. 224
2.4.4. Conclusie	p. 224
2.5. Bronnen van de wetgeving	p. 225
2.5.1. Inleiding	p. 225
2.5.2. Rechtsbronnen als bronnen van de wetgeving	p. 225

Rechtsbronnen kenmerken de wetgeving als een abstractie	p. 228
2.5.3. Historische rechtsbronnen van de wetgeving	p. 230
Wetgeving als een gepersonaliseerde besluitvorming	p. 231
2.5.4. Conclusie	p. 232
2.6. Verschillende ‘soorten’ van de wetgeving	p. 233
2.6.1. Inleiding	p. 233
2.6.2. ‘Controversiële’ wetgeving	p. 233
Controversiële wetgeving als gelegenhedswetgeving	p. 238
Politieke ideeën over de controversialiteit in de rechtspraak	p. 240
2.6.3. ‘Lobby’s’ wetgeving	p. 244
Informele lobby’s bij de wetgeving	p. 244
Politieke lobby’s bij de wetgeving	p. 245
Industriële lobby’s bij de wetgeving	p. 245
Lobby’s ‘recht’	p. 246
Lobbyen versus omkoping	p. 249
2.6.4. De ‘bedrijfs-wetgeving’	p. 252
Het begrip ‘bedrijf’	p. 252
Van een verzorgingsstaat tot een bedrijfsstaat	p. 254
Het rechtsbegrip de ‘regering van de staat’ is niet overeenstemt met het begrip de ‘overheid als bedrijf’	p. 260
2.6.5. Conclusie	p. 263
2.7. Belangenafweging van de wetgever	p. 265
2.7.1. Inleiding	p. 265
2.7.2. Het begrip ‘belang’ is een abstracte begrip	p. 265
Bestuursrechtswetenschappelijke begrip ‘belang’	p. 266
Privaatrechtswetenschappelijk begrip ‘belang’	p. 266
Het begrip ‘algemeen belang’ is een abstracte begrip	p. 267
Staatsrechtswetenschappelijke begrip ‘algemeen belang’	p. 268
Privaatrechtswetenschappelijke begrip ‘algemeen belang’	p. 269
Strafrechtswetenschappelijke begrip ‘algemeen belang’	p. 270
2.7.3. Inhoudelijke abstractie van de belangenafweging van de wetgever	p. 274
Abstracte belangenafweging van de wetgever leidt tot de abstracte belangenafweging van de bestuursorgaan	p. 278
Theoretische karakter van de belangenafweging door het bestuursorgaan	p. 279
Zwaarwegende belangen hebben abstracte karakter	p. 279
Belangenafweging bij de bestuursorganen: toepassing van de rechtsbeginselen	p. 281
Theoretische toepassing van het specialiteitsbeginsel/verbod van willekeur bij de belangenafweging	p. 281
Theoretische toepassing van het redelijkheidsbeginsel/verbod van willekeur bij de belangenafweging	p. 282
Theoretische toepassing van het evenredigheidsbeginsel bij de belangenafweging in abstracto door het bestuursorgaan	p. 283
Theoretische toepassing van het motiveringsbeginsel bij de belangenafweging door het bestuursorgaan	p. 283
2.7.4. Conclusie	p. 284
2.8. Theoretische karakter van de rechtspraak	p. 285

2.8.1. Inleiding	p. 285
2.8.2. Belangenafweging in de rechtspraak	p. 286
Abstracte belangenafweging van de wetgever leidt tot de abstracte belangenafweging in de rechtspraak	p. 286
Rechtspolietieke belangenafweging	p. 294
2.8.3. Is de belangenafweging een methode?	p. 306
Poppers voorbeeld: ‘de alle zwanen zijn wit’ ten opzichte van de belangenafweging	p. 307
2.8.4. Rol van de rechter bij de belangenafweging	p. 308
Rechterlijke emoties bij de belangenafweging	p. 311
2.8.5. Eenheid van het recht bij de belangenafweging	p. 312
Belangenafweging op het abstracte niveau van het Europese recht	p. 313
Belangenafweging op het abstracte niveau van het nationale recht	p. 313
Rechter maakt geen belangenafweging maar een toetsing naar de redelijkheid	p. 316
2.8.6. Conclusie	p. 317
2.9. Afweging van de botsende belangen (rechten)	p. 318
2.9.1. Inleiding	p. 318
2.9.2. Botsing tussen de wettelijke belangen en werkelijke belangen	p. 319
2.9.3. Abstracte hiërarchie tussen de belangen	p. 323
2.9.4. Welke botsende belang weegt zwaarder (voorbeelden)?	p. 326
2.9.5. Conclusie	p. 334
2.10. Conclusie	p. 336
Hoofdstuk 3. Een vergelijkend overzicht van de algemene en bijzondere kenmerkende theoretische methoden van de rechtswetenschap	p. 339
3.1. Algemene theoretische methoden van de rechtswetenschap	p. 339
3.1.1. Inleiding	p. 339
3.1.2. Modelleren	p. 339
Modelleren van de rechtswetenschappelijke paradigma’s	p. 342
3.1.3. Interpretatie	p. 343
Interpretatie en de waarheidsvinding	p. 345
Eenheid van interpretatie	p. 346
Abstract doel van de rechtsregels bepaald de ruimte van interpretatie	p. 347
Hiërarchie tussen de interpretaties	p. 348
3.1.4. Logica	p. 350
3.1.5. Codificatie	p. 352
3.1.6. Discussies	p. 352
3.1.7. Conclusie	p. 354
3.2. Bijzondere theoretische methoden van de rechtswetenschap	p. 355
3.2.1. Inleiding	p. 355
3.2.2. Bewijsvoering als een bijzondere rechtswetenschappelijke methode	p. 355
Rechtswetenschappelijk veralgemeniseren van de gegevens	p. 357
Vaststelling van de feiten in de rechtspraak	p. 357
Begrippen ‘bewijs’, ‘evidentie’, ‘evident’ en ‘evidence’ in de rechtswetenschap	p. 359
Bewijs in de criminalistiek als de waarheidsvinding in het strafrecht	p. 365
Bewijs in de strafrechtswetenschap	p. 368

Probabilistisch karakter' van het wetenschappelijk onderzoek in het strafrecht	p. 373
Niveau van de wetenschappelijkheid van het deskundigheidonderzoek in het strafrecht	p. 373
Bewijsvoering in de privaatrechtswetenschap	p. 377
Wat is een feit en een omstandigheid?	p. 377
Het bewijs volgens Kamphuisen	p. 377
Het bewijsrecht in burgerlijke zaken	p. 379
Bewijsvoering in het bestuursrechtswetenschap	p. 386
Het begrip 'bewijs' in de bestuursrechtswetenschap	p. 388
Schriftelijk bewijs	p. 388
Bewijs: een rapport en/of een proces-verbaal	p. 388
Vermoeden als een bestuursrechtswetenschappelijke bewijs	p. 390
Betekeningen van het begrip 'objectiviteit' in de bestuursrechtswetenschap	p. 393
Verhoudingen tussen het bewijs en het recht	p. 397
3.2.3. Conclusie	p. 401
3.3. Conclusie	p. 402
Hoofdstuk 4. Kenmerkende methoden van het onderzoek in theoretische rechtswetenschap	p. 403
4.1. Inleiding	p. 403
4.2. Theoretische begripsvorming	p. 405
4.2.1. Inleiding	p. 405
Ontstaan van betekenissen van de theoretische en empirische termen	p. 406
Rechtsbegrippen	p. 408
Grondbegrippen	p. 409
Juridische begrippen als abstracte eenheden	p. 411
'Politiek' als bron van de abstracte rechtsbegrippen	p. 413
4.2.2. Relatie tussen de kernbegrippen van het strafrechts-, privaatrechts- en bestuursrechtswetenschap	p. 413
Kernbegrippen	p. 413
Kernbegrippen van de strafrechtswetenschap	p. 415
Kernbegrippen van de privaatrechtswetenschap	p. 418
Kernbegrippen van de bestuursrechtswetenschap	p. 423
Belastingrecht	p. 426
Milieurecht	p. 430
4.2.3. Rechtsbegripsvorming	p. 431
4.2.4. Conclusie	p. 437
4.3. Theoretisch systematiseren	p. 440
4.3.1. Inleiding	p. 440
4.3.2. Begrip 'rechtssysteem'	p. 440
4.3.3. Het idee van een analyse van de begrippen van Hohfeld	p. 444
4.3.4. Begripsanalyse omschreven door Van der Velden	p. 446
4.3.5. Conclusie	p. 447
4.4. Formuleren van de rechtshypothesen	p. 447
4.4.1. Structuren van de rechtshypothesen	p. 449
4.4.2. Classificatie van de rechtshypothesen	p. 470

4.5. Vorming van de rechtstheorieën	p. 475
4.6. Het theoretische karakter van de methoden van de rechtswetenschap in de ontwikkeling van de algemene wetenschapsleer	p. 480
4.6.1. Inleiding	p. 480
4.6.2. Theoretische rechtswetenschap en Popper's 'falsifieerbare theorieën'	p. 480
4.6.3. Kuhn's 'paradigma' in de theoretische rechtswetenschap	p. 482
4.6.4. Rol van Lakatos's 'twee paradigma's' in de theoretische rechtswetenschap	p. 483
4.6.5. Analyse van de bestaande in de rechtswetenschap paradigma's	p. 484
4.6.6. Hoe kunnen tegenwoordig de rechtswetenschappelijke paradigma's ontstaan?	p. 486
4.6.7. Conclusie	p. 488
4.7 Waarheidsvinding als een rechtswetenschappelijke theoretische methode	p. 488
4.7.1. Inleiding	p. 488
4.7.2. Waarheidsvinding in de strafrechtswetenschap	p. 488
De begrippen waarheid en waarheidsvinding in de rechtswetenschap volgens Crijns (Sr)	p. 489
Juridische waarheidsvinding in de rechtswetenschap volgens Cleiren (Sr)	p. 492
4.7.3. Privaatrechtswetenschappelijke waarheid	p. 495
4.7.4. Waarheid en waarheidsvinding in de bestuursrechtswetenschap	p. 501
4.7.5. Conclusie	p. 503
4.8. Conclusie	p. 504
Hoofdstuk 5. Rechtstheorieën	p. 506
5.1. Inleiding	p. 506
5.2. Structuren van de wetenschappelijke theorieën	p. 506
5.2.1. Inleiding	p. 506
5.2.2. Plaats van de wetenschappelijke theorie in het gebied van de objectieve kennisverwerving	p. 507
5.2.3. Definities en structuren van het begrip 'theorie'	p. 509
5.2.4. Kenmerken van een wetenschappelijke theorie	p. 516
5.2.5. Conclusie	p. 519
5.3. Rechtstheorieën	p. 519
5.3.1. Inleiding	p. 519
5.3.2. Juridische benadering	p. 520
5.3.3. Plaats van de rechtstheorie in de rechtswetenschap	p. 522
'Rechtstheorie' als een zelfstandige discipline	p. 522
Rechtstheorie als een tak van de rechtswetenschap	p. 523
Rechtstheorie als een concrete theorie over het recht	p. 524
Toetsing van de rechtstheorieën: toetsorgaan	p. 525
Toetsing de ene rechtstheorie 'natuurrecht' en de andere rechtstheorie 'positief recht' met derde Kelsens theorie	p. 526
5.3.4. Inventarisatielijst en voorbeelden van de rechtstheorieën	p. 527
Theorieën en doctrines van het internationaal recht	p. 527
Methoden van inductie/deductie bij het opstellen van de rechtstheorieën	p. 530
Voorbeelden van de rechtstheorieën	p. 531
Algemene rechtswetenschappelijke theorieën	p. 531

Theorieën van de internationale rechtswetenschap	p. 533
Theorieën van het privaatrechtsrechtswetenschap	p. 533
Theorieën in het strafrechtswetenschap	p. 535
Theorieën in de bestuursrechtswetenschap	p. 539
Theorieën in de staatsrechtswetenschap	p. 540
5.3.5. Conclusie	p. 542
5.4. Structuren van de rechtstheorieën	p. 545
5.4.1. Inleiding	p. 545
5.4.2. Ontvangsttheorie, uitingstheorie, verzendingstheorie en vernemingstheorie	p. 545
5.4.3. Subjectiefrechtelijke, objectiefrechtelijke theorieën en billijkheidstheorie of procesrechtelijke theorie	p. 549
5.4.4. Strafrechtswetenschappelijk rechtstheorieën	p. 553
<i>De absolute theorie, de theorie van 'tussenstelsel' en de 'facultatieve' theorie</i>	p. 553
<i>'Positief-wettelijke bewijstheorie', de 'negatief-wettelijke' bewijstheorie en de 'vrije bewijstheorie'</i>	p. 555
<i>De 'theorie over de 'sporen in de buitenwereld' en de theorie over de 'sporen in het bewustzijn van mensen'</i>	p. 558
5.4.5. Staatsrechtswetenschappelijke rechtstheorieën	p. 559
<i>Abstracte theorie en de concrete theorie</i>	p. 559
5.4.6. Conclusie	p. 560
5.5. Conclusie	p. 562
Hoofdstuk 6. Innovatieve ontwikkelingen van de theoretische rechtswetenschap	p. 565
6.1. Inleiding	p. 565
6.2. Algemene modellen voor het opbouwen van een systeem van rechtswetenschappelijke begripsvorming	p. 565
6.2.1. Inleiding	p. 565
6.2.2. Structuur van de rechtsbegripsvorming	p. 565
6.2.3. Model voor de rechtswetenschappelijke begripsvorming	p. 567
6.2.4. Conclusie	p. 570
6.3. Toetsing van de algemene theoretische modellen voor het opstellen van het systeem van de rechtswetenschappelijke begripsvorming met het gebruik van de kenmerken van de begrippen van Bruggink	p. 571
6.3.1. Inleiding	p. 571
6.3.2. Bruggink's kenmerken van de begrippen 'rechtsfeit' en 'huwelijk'	p. 571
6.3.3. Toepassing van de algemene structuur van de theoretische rechtsbegripsvorming voor de analyse van de rechtsbegrippen 'rechtsfeit' en 'huwelijk'	p. 574
6.3.4. Conclusie	p. 575
6.4. Het opbouwen van een systeem van de rechtsbegrippen	p. 575
6.4.1. Inleiding	p. 575
6.4.2. Politieke regels(rechts)begrippen	p. 576
6.4.3. Abstracte rechtsbegrippen: publieke belangen en maatschappelijke belangen	p. 577
6.4.4. Theoretische constructie van de "overkoepelende eigenschap" van het begrip 'publiek belang' volgens omschrijvingen	

van Tuelings, Bovenberg&Van Dalen	p. 580
6.4.5. Conclusie	p. 583
6.5. Op zoek naar de systematische objectiviteit van de rechtsbegrippen	p. 584
6.5.1. Inleiding	p. 584
6.5.2. Het zoeken naar de systematische objectiviteit van het rechtsbegrip ‘belang’	p. 584
6.5.3. Structuren van de huidige relaties tussen de rechtsbegrippen de publieke belangen en de individuele belangen	p. 586
6.5.4. Gevolgen van het abstract opgestelde begrip ‘belang’	p. 589
6.5.5. Conclusie	p. 591
6.6. ‘Categorisering’ als een vergelijkbare theoretische methode met de belangenafweging	p. 591
6.6.1. Inleiding	p. 591
6.6.2. ‘Categorisering’ volgens Gerards&Bomhoff	p. 591
6.6.3. Conclusie	p. 598
6.7. Discussie met Gommer over de door hem voorgestelde rechtsbiologie	p. 598
6.7.1. Inleiding	p. 598
6.7.2. Of kan het individualisme uitsterven?	p. 599
6.7.3. Of kunnen de genen tot een rechtsgevoel leiden?	p. 603
6.7.4. Of kunnen de genen een moraal en rechtsgevoel van de mensen bepalen?	p. 606
6.7.5. Of kan de voortplanting tot een staatsvorming leiden?	p. 609
6.7.6. Kan het straffen door de evolutie ontstaan?	p. 612
6.7.7. Conclusie	p. 617
6.8. De definitie en de structuur van het onderzoeksgebied van de theoretische rechtswetenschap	p. 618
6.9. Conclusie	p. 620
Hoofdstuk 7. Innovatieve objectiefwerkelijke rechtstheorie	p. 621
7.1. Inleiding	p. 621
7.2. Het bestaan en het overleven zijn individuele en maatschappelijke behoeften	p. 623
7.2.1. Inleiding	p. 623
7.2.2. Het recht is een bestanddeel van het bestaan en het overleven van de mensen in de objectieve werkelijkheid	p. 624
Het overleven is een deel van de maatschappelijke zorg	p. 626
7.2.3. Het recht op het overleven is een objectieve behoefte van het menselijke levende bestaan in de objectieve werkelijkheid	p. 628
7.2.4. Conclusie	p. 629
7.3. Objectieve fundamentele rechten voortvloeiende uit de objectiefwerkelijke rechtstheorie	p. 630
7.3.1. Inleiding	p. 630
7.3.2. Twee fundamentele pijlen van het empirische rechtswetenschappelijke onderzoek	p. 631
7.3.3. Het fundamentele recht dat zal op de op de functioneel-anatomische-morfologische opbouw van het menselijke lichaam	

gebaseerd worden en daaruit zal ontstaan en opgesteld worden.	p. 633
Het objectieve recht op de onaantastbare DNA en lichaam	p. 633
Het objectieve recht op de onaantastbare functioneel-anatomisch- morfologische opbouw van het menselijke lichaam	p. 634
Het objectieve recht op optimale stofwisseling en energievoorzieningen van het menselijke lichaam: lucht, water, voedingsstoffen, warmte, enz.	p. 634
Objectieve rechten op het ademen en op de optimale lucht in te ademen	p. 634
Objectieve rechten op het drinken en op het optimale gehalte van het lichaamswater	p. 636
Objectieve rechten op het eten en op de optimale voedingsstoffen en optimale stofwisseling	p. 638
Objectieve rechten op de optimale voor het menselijke lichaam warmte	p. 640
Objectieve rechten voortvloeiende uit de vorm en daarmee verbonden optimale bewegingen van het menselijke lichaam	p. 641
Objectieve rechten voortvloeiende uit de binnenslichamelijke structuren en functies van de menselijke organen	p. 643
7.3.4.Conclusie	p. 645
7.4. Het fysiologisch en psychisch functioneren van het menselijke lichaam als basis voor de ontwikkeling en vaststelling van de objectieve rechten	p. 645
7.4.1. Inleiding	p. 645
7.4.2. Uit de rechten op het overleven voortvloeien de objectieve rechten op het verwerven van de objectieve kennis	p. 646
Ontstaan van de kennis bij de kinderen die zijn met de dieren opgegroeid <i>Kippenjongen</i>	p. 648
<i>Opvoeding door de dieren</i>	p. 648
Waarom de waargenomen kennis over de omringende werkelijkheid onherstelbaar in de hersenen van de groeiende kinderen vastzit?	p. 649
Ontstaan van de kennis bij de kinderen door imitatie en leren	p. 650
7.4.3. Objectieve rechten op de optimale kennisverwervende functies van de zintuigen, reflexen, instincten en bewustzijn om te overleven	p. 653
Aangeboren kennis om te overleven	p. 653
Kennen met de zintuigen	p. 654
Passief de buitenwereld te kennen	p. 658
<i>Kennen van de buitenwereld door iets te horen (het gehoorzintuig)</i>	p. 658
<i>Kennen van de buitenwereld door iets het ruiken (het reukzintuig)</i>	p. 659
<i>Kennen van de buitenwereld door iets het voelen</i> <i>(het warmtezintuig: de koud of de warmte)</i>	p. 660
<i>Kennen van de buitenwereld door het iets het zien (het gezichtszintuig)</i>	p. 660
<i>Kennen van de buitenwereld door iets het voelen (het smaakzintuig)</i>	p. 660
<i>Kennen van de buitenwereld door iets het voelen (een aanraking: het tastzintuig)</i>	p. 661
Actief (doelgericht) de buitenwereld te kennen	p. 661
<i>Kennen van de buitenwereld door te zien (het gezichtszintuig)</i>	p. 662
<i>Kennen van de buitenwereld door te voelen (het warmtezintuig)</i>	p. 662
<i>Kennen van de buitenwereld door te tasten (het tastzintuig)</i>	p. 663
<i>Kennen van de buitenwereld door het proeven (het smaakzintuig)</i>	p. 663
<i>Kennen van de buitenwereld door het horen (het gehoorzintuig)</i>	p. 664
<i>Kennen van de buitenwereld door het ruiken (het reukzintuig)</i>	p. 664
<i>Functies van de zintuigen bij het verkrijgen van de basiskennis over de objectieve werkelijkheid</i>	p. 664
Functies van de zintuigen bij het kennen en het overleven	p. 668

<i>Kennen door het zien, horen, ruiken, tasten, proeven</i>	p. 669
<i>Overleven met het zien, horen, ruiken, tasten, proeven</i>	p. 669
Functies van de reflexen bij het kennen	p. 670
<i>Het kennen van de buitenwereld door de overlevingsfuncties van de reflexen</i>	p. 671
<i>Kennisverwevende functie van de reflexen</i>	p. 674
Functies van de instincten bij het kennen	p. 675
Overlevingsfuncties van de menselijke instincten	p. 682
<i>Instinct tot zelfbehoud (vlucht-, vecht-, aanvals- en voedingsinstinct</i>	p. 682
<i>Agressie-instinct</i>	p. 682
<i>Territoriuminstinct</i>	p. 683
<i>Voortplantingsinstinct</i>	p. 684
<i>Kudde(groeps)vormingsinstinct</i>	p. 685
De menselijke instincten met de kennisfuncties	p. 686
<i>Voortplantingsinstinct</i>	p. 686
<i>Agressie-instinct</i>	p. 687
<i>Imitatie-instinct</i>	p. 687
<i>Nieuwsgierigheidinstinct</i>	p. 688
<i>Onderzoek-instinct</i>	p. 688
<i>Kennisinstinct</i>	p. 688
<i>Creativiteit-instinct (doel-reflex) / scheppende instincten</i>	p. 689
<i>Kudde(groeps)vormingsinstinct</i>	p. 689
Functies van het bewustzijn bij het kennen	p. 692
Het bewustzijn versus het overleven: de functies van het kennisbewustzijn om het overleven	p. 693
Het bewustzijn versus de kennis: de functies van het kennisbewustzijn om de kennis te verwerven	p. 694
7.4.4. Conclusie	p. 696
7.5. De behoefte om kennis is door de behoefte om te overleven ontstaan	p. 701
7.5.1. Inleiding	p. 701
7.5.2. Het kennen van de omringende werkelijkheid is grondslag voor het verlengen van het menselijke bestaan en daarop moet het recht gebaseerd worden	p. 702
7.5.3. Begrippen ‘rechtswetenschappelijke kennis’ en/of ‘wetenschappelijke rechtskennis’	p. 707
7.5.4. Wetenschappelijke kennis versus juridische kennis / rechtskennis	p. 709
<i>Verschillen tussen de juridische kennis en de wetenschappelijke kennis</i>	p. 710
7.5.5. De sporen van de wetenschappelijkheid van de huidige rechtskennis: voorbeelden	p. 713
<i>Rol van de zintuigen, reflexen, instincten en het bewustzijn bij het ontstaan van de rechtskennis</i>	p. 713
Zintuigen	p. 713
<i>Het gehoorzintuig: wettelijke bepalingen over het schadelijke geluid</i>	p. 714
<i>Het reukzintuig: wettelijke bepalingen over het schadelijke (stank) stoffen in de lucht</i>	p. 715
<i>Het warmtezintuig: wettelijke bepalingen over de warmte in de huizen, woningen, bedrijven</i>	p. 715

<i>Het gezichtszintuig: wettelijke bepalingen over het zien en het uitzicht</i>	p. 716
<i>Het tastzintuig: verdragen en wettelijke bepalingen over het zien en het uitzicht</i>	p. 716
Reflexen	p. 716
<i>De koudereflex, de hoestreflex, de niesreflex</i>	p. 716
<i>De temperatuurreflex</i>	p. 716
<i>Baby's kennisverwervende reflexen</i>	p. 717
Instincten	p. 717
Bewustzijn	p. 718
<i>Het begrip 'rechtsbewustzijn'. Kan het kennisbewustzijn tot een nieuw kennisrechtsbewustzijn leiden of deze veroorzaken?</i>	p. 719
<i>Rechtsbewustzijn</i>	p. 719
<i>Kennisbewustzijn</i>	p. 721
<i>Kennisrechtsbewustzijn</i>	p. 722
7.5.6. Conclusie	p. 724
7.6. Conclusie	p. 725
Hoofdstuk 8. Innovatieve objectiefwerkelijke rechtssysteem van de optimale empirische levensrechten: Systema Optimum Iura Vita Empirica (Ost)	p. 727
8.1. Inleiding	p. 727
8.2. Objectieve werkelijkheid als een uitgangspunt voor het opstellen van de empirische rechten	p. 728
8.2.1. Inleiding	p. 728
8.2.2. De menselijke civilisatie is op de planeet Aarde opgesloten	p. 729
8.2.3. Behoeftte aan het objectiefwerkelijke rechtssysteem van de empirische rechten	p. 730
8.2.4. Totstandkoming van de huidige rechtssystemen en de daaruit voortvloeiende noodzakelijke behoeften om deze te innoveren	p. 732
8.2.5. Uitgangspunten voor het opbouwen van het rechtssysteem van de empirische rechten	p. 735
8.2.6. Het opbouwen van het innovatief objectiefwerkelijke rechtssysteem	p. 736
Optimaliseringsbeginsel als objectiefwerkelijke criterium voor het opbouwen van een rechtssysteem	p. 737
Systematische kwalitatieve en kwantitatieve rechtseenheden	p. 738
8.2.7. Conclusie	p. 739
8.3. Systema Optimum Iura Vita Empirica (Ost)	p. 739
8.3.1. Inleiding	p. 739
8.3.2. Overlevingsbeginsel, optimaliseringsbeginsel en verantwoordingsbeginsel hebben dwingende onvoorwaardelijke werking	p. 740
8.3.3. Hoe de objectieve empirische rechten worden aangeduid?	p. 741
8.3.4. Rechtssysteem van de optimale empirische levensrechten: Systema Optimum Iura Vita Empirica (Ost), 2016	p. 744
8.3.5. Conclusie	p. 767
8.4. Conclusie	p. 767

Samenvattingen en conclusie	p. 773
Tot slot	p. 786
Summary	p. 788
Literatuurlijst	p. 801

Theoretische rechtswetenschap

Inleiding

21-e eeuw brengt een nieuwe hoop voor de menselijke civilisatie. Die hoop bestaat al duizenden jaren: de hoop op de rechten die leiden tot de vrede, menselijkheid en rechtsvaardigheid. Maar in de realiteit kent de hele geschiedenis van de mensen wereld veel slachtoffers van oorlogen, onrecht en onmenselijkheid. Tegelijkertijd spreekt men langdurig over een internationale en landelijke rechtsorde. Bijvoorbeeld men denkt dat ten opzichte van de rechtsorde het standpunt over de rechtsvaardigheid van slavernij van Aristoteles (384-322 voor Christus)¹ lang geleden is afgeschaft, maar tegenwoordig zijn wereldwijd tenminste “46 miljoen mensen slaaf”². De dwangarbeid, die soms door de overheid is gesanctioneerd, de gedwongen huwelijken en commerciële seksuele uitbuiting van vrouwen, enz. vinden nog steeds in vele landen plaats.³

Duidelijk is dat in zo’n situatie men niet kan spreken over een rechtswereld of de rechtsorde. Tegelijkertijd bestaat de rechtswetenschap, namelijk de wetenschap die de rechten onderzoekt en ontwikkeld, duizenden jaren en heeft tot nu, aangezien de steeds afwezige menselijke wereldrechtsorde, niets bereikt. Ook is het opvallend dat dezelfde rechtswetenschap misschien de enige wetenschap is die langdurig omstreden is en zichzelf nog steeds niet uit een identiteitscrisis⁴ kan trekken.

“Is er sprake van een wetenschap?” vraagt Stolker in zijn artikel waarin hij de ‘wrongful life’-casus heeft omschreven. In deze casus worden op één rechtsvraag negen antwoorden van het recht gegeven.⁵ Naar aanleiding van dit artikel is een groot aantal publicaties verschenen waarin rechtswetenschappers over het object, de methodologie en methoden als criteriums van de wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap hebben gediscussieerd. De meerderheid van de deelnemers vinden dat de rechtswetenschap een wetenschap is. Ook zijn er meer stellingen geuit dat de rechtswetenschap een *empirische wetenschap* is. Bovendien blijkt er uit de discussie over de wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap dat er een tendens is ontstaan dat de kennis niet gebaseerd is op het ontwikkelen van abstracte theorieën, maar op empirisch onderzoek.⁶ Niet de theorie, maar de praktijk wordt belangrijk gevonden.⁷ Daar komt nog bij dat er in de recente literatuur stellingen zijn te vinden dat de rechtswetenschap meer en meer een empirische wetenschap is geworden.⁸ Zo heeft Rassin voorgesteld om naar een meer empirische rechtswetenschap te streven.⁹ Ook De Geest pleit voor een empirische rechtswetenschap.¹⁰

¹ Aristoteles, *Ethica Nicomachea*.

² NOS.nos.nl, 31 mei 2016.

³ Global Slavery Index 2016.

⁴ Smits 2009, p. 15-19.

⁵ Stolker 2003, p. 766.

⁶ Smits 2009, p. 19-20.

⁷ Degenkamp 2007, p. 2.

⁸ Smits 2009, p. 52-56.

⁹ Rassin 2008, p. 8.

¹⁰ De Geest 2004, p. 58-66.

Het omschrijven van de wetenschap van het recht als een empirische rechtswetenschap, indien de realiteit helemaal niet zo is, veroorzaakt als zodanig een bepaald aantal belemmeringen voor de nagestreefde wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap. Ten eerste worden de niet empirische gegevens onjuist als ‘empirisch’ omschreven. Ten tweede wordt niet naar de echte empirische objecten gezocht. Ook de vraag naar de objectiviteit van het recht wordt niet wetenschappelijk uitgelegd. Ook leidt in dit geval een ongepaste benoeming als ‘empirisch’ tot ontstaan van de pseudowetenschap – ook daarom wordt ze ‘omstreden’ – en dat leidt tot het creëren van de pseudowerkelijkheid die niet echt bestaat. Daarom is een objectiefwerkelijk onderzoek naar de empirische en/of de theoretische gehalte en inhoud van de rechtswetenschap van het fundamenteel belang.

In tegenstelling tot wat er door de voorstanders van ‘empirische rechtswetenschap’ wordt gezegd, kan het streven naar zo’n ‘empirische rechtswetenschap’ zonder de daarvóór vastgestelde empirische rechten naar mijn mening leiden tot het ontstaan van de door de Stolker aangewezen problemen. Deze problemen en de uiteenlopende stellingen die in debatten zijn geuit leiden juist naar de vraag over de objectiviteit van de theoretische en empirische uitgangspunten van de rechtswetenschap. Ook het is opmerkelijk dat er in de rechtswetenschappelijke publicaties van de laatste jaren relatief weinig aandacht is besteed aan de wijze van de rechtstheorievorming en aan de rechtstheorieën als zodanig als een criterium van de wetenschappelijkheid. Maar het is algemeen bekend dat het doel van de wetenschap theorievorming is. Ook heeft De Bruin in een recent onderzoek naar de wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap wel laten zien dat een niet-empirisch onderzoek wel als wetenschappelijk kan worden beschouwd.¹¹ Bovendien is in het algemeen bekend dat het ontwikkelen van een nieuwe theorie een kenmerk van het *fundamenteel* karakter van rechtswetenschappelijk onderzoek is.¹² De zoektocht naar de theorieën leidt de juristen soms tot niet-juridische theoretische gebieden. Zo heeft Koopmans bijvoorbeeld gesteld dat de geleidelijkheid van de rechtsontwikkeling vaak in de weg staat voor de toepassing van de chaostheorie, maar toch is in de rechtsgeleerdheid een behoefte aan een denkrichting, een ‘*juridische dynamica*’ die de veranderingen van rechtsstelsel van een theoretisch fundament kan voorzien.¹³ Anderzijds vindt Brenninkmeijer dat de niet-juridische chaostheorie toch als model om de werking van de rechtsorde te analyseren kan worden toegepast.¹⁴ Ook Van der Burg stelt dat de niet-juridische kwantumtheorie als inspiratiebron voor het onderzoeken van het recht van toepassing kan zijn.¹⁵

Men kan zeker stellen dat in verband met de langdurige onopgeloste problemen van de rechtswetenschap moet worden gekeken naar de kloof tussen het recht en de objectieve werkelijkheid.

¹¹ De Bruin 2009, p. 239.

¹² Van Schaaijk 2011, p. 105.

¹³ Koopmans 2008, p. 193.

¹⁴ Brenninkmeijer 2005, p. 533–543.

¹⁵ Van Der Burg 2008, p. 2742.