

Over de wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap^{*}

Boudewijn de Bruin

1 Introductie

De wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap houdt de gemoederen bezig, zowel in eigen land als daarbuiten.¹ Rechtsgeleerdheid zou geen echte wetenschap zijn, zij zou nog in het scholastieke tijdperk verkeren, zij zou norm en feit dooreen halen, zij zou geen deugdelijke hypothesen opstellen en tests ontwerpen, en nog veel meer.² Is het echt zo erg?

Het doel van dit essay is niet om een of andere positie in dit debat aan te vallen of te versterken; evenmin is het doel een nieuwe positie te presenteren. Wat ik wél wil doen, is nagaan of het beeld van ‘wetenschappelijkheid’ dat in dit debat wordt gehanteerd in overeenstemming is met de werkelijkheid van wetenschappelijk onderzoek. Hierbij neem ik het perspectief in van een buitenstaander – niet de jurist, maar de wiskundige en filosoof – die met het risico geen recht te doen aan de complexiteiten van het vakgebied waarover hij schrijft, toch hoopt bij te dragen aan een discussie over de wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap.

Welnu, allereerst beschouw ik enkele wetenschappelijke controverses, met als doel de redenering in twijfel te trekken dat het bestaan van meningsverschillen in een discipline onwetenschappelijkheid impliceert. Vervolgens ga ik in op het wetenschappelijk onderzoek naar niet-empirische, niet-normatieve uitspraken, en op het wetenschappelijk onderzoek naar niet-empirische, normatieve uitspraken.³

2 Meningsverschillen

Een oude tak van de horoscopische astrologie, de Prasna Sjastra, tracht door ‘queranten’ gestelde vragen te beantwoorden door het trekken van de horoscoop voor de precieze tijd en plaats waarop de vraag gesteld werd. Omdat tal van vragen via e-mail gesteld worden, zien hedendaagse beoefenaars van Prasna Sjastra zich gecon-

* Dit artikel is ontstaan uit een coreferaat bij het preadvies van Carel Smith, verdedigd tijdens de VWR zomervergadering op 5 juni 2009 (een bewerking van dit preadvies is elders in dit nummer opgenomen, red.). De auteur wil zijn dank uiten aan Carel Smith voor zijn heldere reactie op het coreferaat; aan de toehoorders, voor hun zinvolle opmerkingen; en aan Jaap Hage en Anne Ruth Mackor, voor uitgebreid commentaar op eerdere versies van dit stuk.

1 Zie algemeen Jules Coleman, “Methodology” in *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, eds. Jules Coleman en Scott Shapiro (Oxford: Oxford University press, 2002), 311-351.

2 Carel Stolker, “Ja, geléerd zijn jullie well!: over de status van de rechtswetenschap”, *NJB* (2003/11): 766-778; Gerrit De Geest, “Hoe maken we van de rechtswetenschap een volwaardige wetenschap?”, *NJB* (2004/2): 58-66.

3 De term ‘wetenschap’ is hier breder dan de Engelse term ‘science’. Ik bedoel er eigenlijk alle disciplines mee die bij NWO een subsidie kunnen aanvragen.

fronteerd met een vraag die in het oude India nooit opkwam: nemen we de astroloog of de querant als uitgangspunt bij de bepaling van de plaats? Over het antwoord op deze vraag verschillen de meningen. Een traditioneel, Brits, kamp bepleit het nemen van de locatie van de astroloog; een progressief kamp stelt de locatie van de vragsteller voor. Het maakt nogal wat uit, want een horoscoop voor 4 juli 2009, 21.03 uur in Amsterdam verschilt al significant van een horoscoop op hetzelfde tijdstip in Amstelveen.

Dit meningsverschil onderstreept het gebrek aan wetenschappelijkheid van de discipline, want hoe kan een vakgebied het over zo iets essentieels oneens zijn? Maar is het bestaan van meningsverschillen ook een kenmerk van onwetenschappelijkheid?⁴ Meningsverschillen komen in de beste families voor. Er zijn meningsverschillen over het verband tussen geslacht of ras en intelligentie (in de sociale psychologie), over ontstaan en ontwikkeling van de continenten (continentendrift, geologie), over de werkzaamheid van geneesmiddelen (Laetrile-controverse over vermeend geneesmiddel voor kanker), over voedingsmiddelen (vitaminesupplementen), over het klimaat, over de kredietcrisis en ga zo maar door.⁵ Nu zou het beeld kunnen ontstaan dat meningsverschillen verdwijnen naarmate een wetenschap 'exacter' wordt. Maar niets is minder waar.

Neem de astronomie. Zoals bekend draait de aarde (samen met de andere planeten van ons zonnestelsel) rond de zon, draait de zon (samen de andere sterren van onze Melkweg) rond een virtueel middelpunt en draait de Melkweg (samen met de andere melkwegstelsels van ons 'cluster') rond weer een ander virtueel middelpunt. Wat houdt dat alles bij elkaar? Als een atleet een kogel rondslingert, blijft de kogel rond-draaien zolang de atleet voldoende kracht uitoefent op de kogel, hij moet het koord goed vasthouden. Als hij te hard aan het touw trekt, heeft hij de kogel zo in zijn gezicht en draait er niets meer rond. Als hij niet hard genoeg trekt en het koord loslaat, vliegt de kogel weg en draait er ook niets meer rond. Bovendien, zoals iedereen wel eens heeft vastgesteld, is er een verband tussen de *kracht* die je moet uitoefenen op de kogel en de *snelheid* waarmee de kogel ronddraait: hoe sneller, hoe meer kracht je moet hebben. Op precies dezelfde manier wordt de aarde in een baan rond de zon gehouden. De zon is niet té krachtig, want anders zou de aarde op de zon botsen; maar ook niet te slap, want dan zou de aarde van de zon weg bewegen. Alleen is het bij de zon natuurlijk geen spierkracht, maar zwaartekracht, 'opgeslagen' in de massa van de zon.

Niets leek erop te wijzen dat dit niet ook het principe zou zijn dat melkwegstelsels en clusters bijeenhoudt tot de astronoom Fritz Zwicky in de jaren dertig van de

- 4 Stolkers beschouwing ("Ja, geléerd zijn jullie well!") betreft principieel onoplosbare meningsverschillen. Het is goed mogelijk dat de natuur zo in elkaar zit dat niet alle natuurwetten empirisch testbaar zijn en dat er dus principieel onoplosbare meningsverschillen in de natuurkunde zijn. Sommige aanhangers van realisme met betrekking tot bijv. de quantumfysica verdedigen die stelling. De relevantie van zulke pathologieën (alsmede van onbeslisbaarheid en onvolledigheid in de logica) voor de rechtswetenschappelijke discussie is echter beslist niet op voorhand duidelijk.
- 5 Zie Peter Machamer, Marcello Pera & Aristides Baltas (eds.), *Scientific Controversies: Philosophical and Historical Perspectives* (Oxford: Oxford University Press, 2000.); H. Tristram Engelhardt & A. Caplan (eds.), *Scientific Controversies: Case Studies in the Resolution and Closure of Disputes in Science and Technology* (Cambridge: Cambridge University Press, 1987).

vorige eeuw iets eigenaardigs ontdekte. Hij stelde vast dat de snelheid van individuele melkwegstelsels in het zogenoemde Comacluster zo hoog was, dat de zwaartekracht nodig om hen bijeen te houden een massa zou vereisen die tien keer hoger is dan alle zichtbare massa van het gehele cluster – alsof een kleuter een betonblok staat rond te slingeren. Over de verklaring van dit verschijnsel verschillen astronomen nog steeds van mening. De meesten onder hen nemen aan dat de hoge snelheden van de melkwegstelsels toegeschreven kunnen worden aan massa die wij niet kunnen zien – we zien een kleuter, maar in werkelijkheid is het een reus. Dit is de zogenaamde ‘dark matter’. Een kleinere groep astronomen zet zich in voor de verklaring die een wijziging van de zwaartekrachtswetten voorstelt – voor deze *bijzondere* kleuter en dit *bijzondere* betonblok gelden andere wetten. Zie hier een meningsverschil over een uiterst essentieel onderdeel van de astronomie.⁶

De rechtswetenschapper met een afkeer van meningsverschillen zou nu kunnen aanvoeren dat dit een meningsverschil is dat door empirische toetsing, hoe lastig ook uitvoerbaar in de praktijk, oplosbaar is, terwijl de rechtswetenschappelijke meningsverschillen betrekking hebben op de uitspraak die een rechter, gegeven het huidige recht, in een bepaald geval zou doen als hij of zij het recht correct zou toepassen. Dat laatste laat zich nu eenmaal moeilijk empirisch toetsen.

Ook in wetenschappen waar toetsing door experimenten of andere empirisch onderzoek onmogelijk is, heersen evenwel controversen. Een beroemde casus uit de wiskunde is de volgende. Je zit in de spelshow *Let's Make a Deal*. Je kunt kiezen uit drie deuren, A, B en C. Achter een van de deuren zit een auto, achter de andere twee zitten geiten. Je kiest A, maar Monty Hall, de quizmaster, die weet wat achter de deuren zit, opent deur C, met daarachter een geit. Dan vraagt hij of je de aanvankelijke keuze voor A wilt herzien, en naar B wilt wisselen. Wat zou je doen?⁷

Als je niet zou willen wisselen, ben je in goed gezelschap van wiskundigen als Paul Erdős, een man die zeker de Nobelprijs voor de wiskunde gewonnen had als die er was geweest.⁸ Als je wel zou wisselen, ben je ook in goed gezelschap, want dan volg je de keuze van Marilyn vos Savant, een journaliste die bekend staat als de mens met het hoogste IQ.⁹ En zowel de positie van Erdős als die van Vos Savant werd door vele wiskundigen onderschreven.¹⁰

De excursie naar de wiskunde mag laten zien dat ook in niet-empirische wetenschappen meningsverschillen voorkomen, maar een tweede tegenwerping zou nu gemaakt kunnen worden door op te merken dat de meningsverschillen in de rechtswetenschappen niet alleen niet empirisch oplosbaar zijn, maar ook nog eens een geheel andere vorm hebben dan de vorm van de meningsverschillen die ik tot nu toe aangehaald heb. De astroloog, de astronoom en ook de wiskundige zijn in debat over een vraag die uiteindelijk de adequatie van een bepaald model betreft. Erdős en Vos Savant modelleren een en dezelfde situatie op twee verschillende manieren.

6 Zie, bijvoorbeeld, <www.astro.umd.edu/~ssm/mond/mondvsDM.html>.

7 Craig Whitaker, brief aan ‘Ask Marilyn’ column, *Parade Magazine*, 9 september 1990, 16.

8 Paul Hoffman, *The Man who Loved only Numbers: The Story of Paul Erdős and the Search for Mathematical Truth* (New York, Hyperion, 1999), ch. 6.

9 Marilyn vos Savant, ‘Ask Marilyn’ column, *Parade Magazine*, 9 september 1990, 16.

10 De *New York Times* heeft een internetsite waarin je de ‘quiz’ zelf kunt spelen. Zie <www.nytimes.com/2008/04/08/science/08monty.html?_r=1#>.

In de discussie over het Wrongful Life-arrest, die door Carel Stolker als voorbeeld van een onwetenschappelijk meningsverschil wordt aangevoerd en door Carel Smith in dit verband wordt aangehaald, gaat het echter om een meningsverschil over welke rechterlijke uitspraak op grond van geldend recht de juiste is.¹¹

Maar ook zulke meningsverschillen komen elders voor. Ter illustratie geef ik een vergelijkbaar geval uit de mathematische economie. Al sinds het eind van de negentiende eeuw domineert het begrip van 'evenwicht' het economisch denken, maar pas met het bekende Nash-evenwicht werd dit begrip met wiskundige precisie beschreven. Maar wanneer treedt zo'n Nash-evenwicht nu eigenlijk op? Daarover verschilden de meningen. Sommige economen dachten dat er zogeheten '*common knowledge*' zou moeten heersen. Stel dat ik weet welke preferenties jij hebt, dat jij weet welke preferenties ik heb, dat ik weet dat jij weet welke preferenties ik heb, enzovoort *ad infinitum*. Dan zullen wij allebei de beste handeling verrichten gegeven wat de ander doet, en daarmee zijn we per definitie in evenwicht.

Plausibel? Het lijkt er wel op. Andere theoretici beweerden echter dat een evenwicht zo niet bereikt zou worden, en stelden alternatieven voor. Dit theorie-interne meningsverschil – het gaat niet over een modelleringskwestie, maar over een eigenschap van het door Nash voorgestelde model van economisch evenwicht – hield aan totdat in 1995 een artikel verscheen waarin het *common knowledge*-argument van tafel geveegd werd en de vraag naar de vooronderstellingen van het Nash-evenwicht dus definitief beantwoord werd. Daarmee was het debat voorbij.¹²

Deze catalogus aan controversen suggereert dat het meningsverschillenargument over de wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap niet werkt. Dat is belangrijk, maar belangrijker nog is dat we een aantal overeenkomsten en verschillen tussen astronomie, wiskunde en economie hebben blootgelegd. De discussie over *wrongful life* betreft geen empirische kwestie (zoals de controversen in de astronomie), geen modelleringskwestie (zoals in astronomie en wiskunde). Het gaat om een theorie-interne vraag – net zoals in het voorbeeld uit de economie.

3 Niet-empirisch, niet-normatief onderzoek

Een andere manier waarop de onwetenschappelijkheid van de rechtswetenschap wel eens verdedigd wordt, is door op te merken dat rechtswetenschappers feit en norm klakkeloos dooreenhalen. Juristen zouden nu eens de betekenis van bestaand recht willen achterhalen of op een algemenere, overkoepelende manier theoretisch willen beschrijven, dan weer, ervan uitgaande dat dat een normatieve kwestie is, willen nagaan wat recht inhoudt, en soms ook, meestal nogal verkapt en impliciet, adviezen willen uitbrengen over hoe het recht zich te ontwikkelen heeft.

Een gevaar dat in de discussie over feit en norm dreigt, is dat niet-empirisch onderzoek al snel als normatief, en normatief onderzoek als niet-wetenschappelijk weggezet wordt. Ik wil hier de vergelijking met andere wetenschappen voortzetten en kijken naar niet-empirisch onderzoek. In deze paragraaf draait het om niet-empiri-

11 Stolker, "Ja, geléerd zijn jullie well"; Carel Smith, preadvies (elders in dit nummer).

12 Robert Aumann & Adam Brandenburger, "Epistemic Conditions for Nash Equilibrium", *Econometrica* 63 (1995): 1161-1180.

risch *niet-normatief* onderzoek. In de volgende paragraaf kijk ik naar niet-empirisch *normatief* onderzoek.

Ik begin met de logica. Traditioneel bestond de taak van de logica vooral uit het analyseren van logische geldigheid van 'syllogismen', de *normatieve* vraag die we al eerder tegenkwamen, de vraag of uit 'Alle mensen zijn sterfelijk' en 'Socrates is een mens' volgt dat 'Socrates is sterfelijk'. Met de Gottlob Frege en anderen beleefde de logica aan het eind van de negentiende eeuw echter een ontwikkeling die zou resulteren in wat nu op het menu van elke eerstejaars wiskunde, informatica en filosofie staat: de propositie- en de predicaatlogica. Hoewel daar zeker ook normatieve kwesties opduiken, is een belangrijk onderdeel het onderzoek naar niet-empirische, niet-normatieve eigenschappen van logische systemen.

In de talloze computertoepassingen van de logica is het vaak essentieel dat uitspraken op een uniforme manier gerepresenteerd worden. De uitspraak 'als p het geval is, dan is q ook het geval' ($p \supset q$) kun je bijvoorbeeld ook schrijven als ' p is niet het geval, of q is het geval' ($\sim p \vee q$). Het zou mooi zijn als alle uitspraken uit de propositielogica zouden kunnen worden opgeschreven met gebruikmaking van slechts de negatie ('niet', \sim) en de disjunctie ('of', \vee). Kan dat? Kun je, in het logische jargon, een 'disjunctieve normaalvorm' opschrijven van elke uitspraak uit propositielogica? Of het kan, is zeker geen normatieve vraag, want het gaat er niet om ergens de verplichtendheid ('moeten') van te onderzoeken. Het is evenwel ook geen vraag die door empirisch onderzoek kan worden beantwoord. De onderzoeksmethode is wiskundig en het onderzoeksresultaat is een bewijs dat laat zien dat zo'n disjunctieve normaalvorm inderdaad telkens gegeven kan worden.

Nog een voorbeeld: kun je van een willekeurige uitspraak (bijvoorbeeld $((p \supset q) \supset p) \supset p$), in een eindig aantal stappen nagaan of het een geldige redenering is? Deze vraag lijkt wellicht een verkapt normatieve vraag naar de geldigheid van $((p \supset q) \supset p) \supset p$, maar die indruk zou onterecht zijn. De vraag die hier gesteld wordt, is namelijk niet een naar de geldigheid van bepaalde logische axioma's, zij onderzoekt veeleer een eigenschap van een axiomastelsel, namelijk, of je van een willekeurige uitspraak door, zeg, een algoritme of met behulp van een computer kunt nagaan of zij in overeenstemming is met dat stelsel.¹³ Voor de propositielogica kan dat; de beroemde onvolledigheidstelling van Gödel laat zien dat het niet kan voor stelsels die ook axioma's voor wiskundig redeneren bevatten.¹⁴

Of neem de ethiek. Allereerst bestaat er een bloeiende en toenemend belangrijke tak van 'descriptieve' ethiek. Hieronder valt niet alleen historisch onderzoek naar de moraal van het oude Egypte of de Inuit, maar ook psychologisch onderzoek naar de ontwikkeling van morele oordeelsvorming in kinderen, de invloed van sociaal-

13 Ook voor de rechtswetenschapper geldt dat hij of zij het niet met de bestudeerde rechtssystemen eens hoeft te zijn.

14 Deze vorm van onvolledigheid zou de logicus ertoe kunnen verleiden de meningsverschillen over *wrongful life* te beschouwen als betreffende een in het systeem onbewijsbare propositie. Gödel slaagde erin een zin te construeren die, van buiten het systeem bekeken, duidelijk *waar* was, maar waarvan je de waarheid niet in het systeem kan bewijzen. Analoog, ervan uitgaande dat er in het *wrongful life*-geval een correcte uitspraak bestaat, kun je je toch voorstellen dat die uitspraak niet afgeleid kan worden uit het rechtssysteem. Deze analogie is even verleidelijk als speculatief, omdat het nog maar de vraag is of het recht onvolledig is in Gödels zin.

economische factoren op moraal en de biologische verankering van moraal. Hoe kan bijvoorbeeld moraal eigenlijk evolutionair ontstaan zijn in een dynamisch systeem dat gekenmerkt wordt door *'survival of the fittest'*? Is evolutie te verzoenen met altruïsme en empathie?

Dat is echter deels empirisch onderzoek, en bovendien, hoe belangrijk zulke vragen ook zijn, de kern van de wijsgerige ethiek ligt ergens anders. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de Categorische Imperatief van Kant of het *Greatest Happiness Principle* van Mill. Beide zijn gedacht als algemeen instrument om in concrete gevallen af te leiden wat mensen *moeten* doen of nalaten, maar ofschoon onderzoek naar op Kant gebaseerde deontologische en op Mill gebaseerde utilitaristische ethiek zeer zeker het doen van normatieve uitspraken behelst (met name in de toegepaste ethiek), zijn tal van wetenschappelijke publicaties gewijd aan *niet-normatieve* onderzoeksvragen. Prangende vragen voor het utilitarisme zijn bijvoorbeeld of geluk wel meetbaar is en hoeveel ruimte het *Greatest Happiness Principle* laat aan individuele vrijheid. Even belangrijk is in de Kantiaanse ethiek de vraag of de Categorische Imperatief wel uit menselijke autonomie afgeleid kan worden. Dát die vragen belangrijk zijn, heeft er natuurlijk alles mee te maken dat wij willen weten of deze theorieën een plausibele en bruikbare basis voor morele normen zijn. De beantwoording is echter geen normatieve onderneming. Het gaat er zuiver en alleen om bepaalde eigenschappen van een normatieve theorie te expliciteren en aan andere concepten of theorieën te relateren.

4 Niet-empirisch, normatief onderzoek

Waar zijn we? Na een beschouwing over controverses en wetenschappelijkheid heb ik laten zien dat het ontbreken van empirisch onderzoek geen indicatie van onwetenschappelijkheid is. Ik wend mij nu tot niet-empirisch normatief onderzoek. Het voorbeeld komt uit de ethiek.

Thomas Hobbes legde in zijn *Leviathan* de basis voor het denken over moraal in termen van een sociaal contract. Volgens Hobbes' gedachte-experiment zouden mensen in de beroemde natuurstaat – solitary, poor, nasty, brutish, and short – met elkaar op de vuist gaan zodra ze iets van een ander nodig hadden, maar zouden ze zich ook aan regels willen binden om uit de natuurstaat te geraken. Hobbes' idee was dat het in ieders individuele belang zou zijn als zij bepaalde vrijheden op zouden geven – op voorwaarde dat de anderen dat ook doen. Als twee personen met elkaar afspreken niet bij elkaar in te breken en ze houden zich aan de afspraak, dan zijn ze allebei beter af.

Een twintigste-eeuwse vorm van contractethiek wordt gepresenteerd in David Gauthier's *Morals by Agreement*.¹⁵ Gauthier maakt gebruik van tamelijk geavanceerde wiskundige technieken die ontwikkeld zijn in de speltheorie. Dat is een branche van de wiskundige economie die al even aangestipt werd toen het Nash-evenwicht ter sprake kwam. Speltheorie wordt vooral gebruikt om allerlei vormen van strategische interactie tussen mensen, bedrijven en andere instituties te modelleren. Het spel-

15 David Gauthier, *Morals by Agreement* (New York: Oxford University Press, 1986).

theoretische model bestaat uit ‘spelers’ (de economische actoren), ‘strategieën’ (de handelingen waaruit de actoren in de specifieke situatie kunnen kiezen) en ‘preferentierelaties’ (de voor- en afkeuren die de actoren hebben met betrekking tot de mogelijke uitkomsten van de interactie). Om het model in gang te zetten, heeft het daarnaast een motor nodig, een apparaat dat de speltheoreticus in staat stelt om een voorspelling of een verklaring van het gedrag van de economische actoren te geven. Die motor is het zogenoemde ‘oplossingsconcept’ en een bekend oplossingsconcept is het Nash-evenwicht. Zoals we al zagen, beschrijft dat evenwicht een situatie waarin de handelingen van de actoren met elkaar in balans zijn in de zin dat wat ik kies het beste is gegeven wat jij kiest, en dat wat jij kiest gegeven mijn keuze het beste is. Gegeven de keuze van de ander hebben we dus geen mogelijkheid om onze preferenties beter te vervullen.

Als een van de eerste ethici ontwikkelt Gauthier een speltheoretisch model van Hobbes’ natuurstaat. Dat model levert een enorme winst aan precisie, niet alleen omdat het gebruikmaakt van wiskundige technieken, maar ook omdat het, in klassiek Popperiaanse termen, explicietere en daardoor gemakkelijker onderuit te halen claims impliceert.

Een kleine illustratie hiervan. Het meest voor de hand liggende speltheoretische model van de natuurstaat is het zogenoemde *Prisoner’s Dilemma*. In het *Prisoner’s Dilemma* hebben spelers twee handelingsmogelijkheden. Een speler kan proberen samen te werken met anderen (coöperatie), maar een speler kan ook juist agressief met de anderen in concurrentie gaan (defectie). Laten we voor het voorbeeld aannemen dat er slechts twee spelers zijn. Dan zijn er dus vier mogelijke uitkomsten. De cruciale vraag is dan natuurlijk of Gauthier erin slaagt aan te tonen dat er coöperatie zal plaatsvinden en dat op die manier de natuurstaat verlaten wordt. Het is precies hier waar we zien hoe de wiskundige precisie van de speltheorie falsificatie direct mogelijk maakt. De speltheorie laat zien dat spelers in een *Prisoner’s Dilemma* niet zullen coöpereren; het *Prisoner’s Dilemma* is dus niet geschikt als model van de natuurstaat.¹⁶

Dit is voor Gauthier echter slechts de eerste stap. Hij is zich er terdege van bewust dat het gebruik van de speltheoretische methode hem ertoe dwingt een ander model op te stellen voor de natuurstaat, en dat doet hij dan ook met verve. Ruw samengevat is het model dat hij voorstelt een opeenvolging van *Prisoner’s Dilemma’s*. In de natuurstaat is er sprake van vele interacties die, zo laat Gauthier zien, alle de vorm van het *Prisoner’s Dilemma* hebben. Waar de speltheorie echter in het eenmalig gespeelde *Prisoner’s Dilemma* coöperatie uitsluit, komt coöperatie wél in zicht wanneer het spel vaak gespeeld wordt. Uiteindelijk kunnen we, aldus Gauthier, toch uit de natuurstaat ontsnappen en bereiken we de contracttheoretische moraal.¹⁷

Nu gaat het mij er hier niet om na te gaan of Gauthiers poging succesvol genoemd moet worden. Wat ik wél wil laten zien is dat de speltheoretische benadering die

16 Het argument is dat defectie het verwachte nut maximaliseert, omdat het, wat je tegenstander ook doet, altijd meer oplevert dan coöperatie.

17 De weergave van Gauthiers argument is heel summier. Voor de kenners: anders dan ik hier suggereer, bestaat Gauthiers model niet louter uit een herhaald *Prisoner’s Dilemma*, maar verbindt hij een nieuwe speltheoretische theorie over onderhandelen (*bargaining*) met ideeën over hoe individuen betrouwbare mogelijke coöperatiepartners van minder betrouwbare kunnen onderscheiden.

Gauthier kiest enorm bijgedragen heeft aan de methodologie van het normatieve onderzoek naar de contracttheorie. Door informele argumentatie in wiskundige modellen te vatten, bereikt Gauthier een toename aan precisie, zodat, net als in de natuurkunde of de psychologie, de theorie scherper beoordeeld kan worden. Dat blijkt onder meer uit het feit dat Gauthier aangevallen is op de adequaatheid van bepaalde modelleringsaannamen, dat hem verweten is bepaalde formele of conceptuele tegenstrijdigheden in het model te laten zitten, en dat deze kritiek heel precies de zwakheden van Gauthiers benadering in de wiskundige modellering kan traceren. De normatieve theorie die contracttheorie is – het is een theorie die mensen zegt hoe ze moeten handelen – kan verfijnd en gepreciseerd worden, met als gevolg dat zij ook weer sneller ontkracht kan worden op grond van inconsistente of inadequate vooronderstellingen. Vanuit mijn perspectief als buitenstaander kan ik niet goed bepalen tot op welke hoogte rechtswetenschappelijk onderzoek vergelijkbaar is met onderzoek naar de contracttheorie. Het belangrijkste punt van mijn betoog is hier echter vooral te laten zien dat normatief onderzoek en een wetenschappelijke methode niet met elkaar in strijd zijn.¹⁸

5 Conclusie

Wat leveren deze beschouwingen nu concreet op? Ik heb laten zien dat het bestaan van meningsverschillen in een vakgebied geen indicatie voor onwetenschappelijkheid is. Vervolgens heb ik laten zien dat niet-empirisch niet-normatief en ook niet-empirisch normatief onderzoek wel degelijk wetenschap kunnen zijn. De suggestie die ik wil doen, is natuurlijk dat rechtswetenschap een wetenschap is waarin zowel empirisch als niet-empirisch niet-normatief als niet-empirisch normatief onderzoek wordt gedaan.

En dat onderzoek is belangrijk. In het bijzonder zou het erg jammer zijn als rechtswetenschappers normatieve discussies zouden vermijden. Parlementariërs en gemeenteraadsliden zijn gebaat bij rechtswetenschappelijk beargumenteerde normatieve standpunten en dat geldt ook voor ambtenaren op ministeries, beleidsmedewerkers van semioverheidsinstellingen, het bedrijfsleven en vele geïnteresseerde burgers. Het zou de kwaliteit van het recht niet ten goede komen als deze standpunten omwille van verkeerd begrepen wetenschappelijkheid naar kranten, weekbladen, opinietijdschriften en weblogs verdreven zouden worden.

18 Ook als het zo is dat het meeste rechtswetenschappelijke onderzoek niet zo precies uitgevoerd wordt als het speltheoretische werk van Gauthier, blijft deze stelling houdbaar, deels ter inspiratie van *preciezere* methoden in de rechtswetenschap.