

Dr. A.J. Ostachevski

Rechtswetenschap I: Theoretische rechtswetenschap

Dr. A.J. Ostachevski
Rechtswetenschap I: Theoretische rechtswetenschap

© 2022 Dr. A. J. Ostachevski

Titel: Rechtswetenschap I: Theoretische rechtswetenschap

Auteur: Dr. A.J. Ostachevski

Uitgever: U2pi BV, Den Haag, www.uitgeveriju2pi.nl

ISBN 978 94 9324 085 8

NUR 820

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, 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 verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.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.

Dr. Anatolij Jaroslavovitsch Ostachevski

Rechtswetenschap I: Theoretische rechtswetenschap

Theoretical Legal Science

Theoretische rechtswetenschap, theoretische rechtsgeleerdheid (Nederlands) = theoretische rechtologie (Nederlands), Theoretical Legal Science, Theoretical Jurisprudence (Engels) = Theoretical Rightology (Engels); Theoretische Rechtswissenschaft (Duits) = Theoretische Rechtologie (Duits); теоретическая юриспруденция, теоретическое правоведение (Russisch) = теоретическая правоология (Russisch)

(with a summary in English)

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

Anatolij Jaroslavovitsch Ostachevski

Dankwoord bij de eerste druk

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

Ik wil graag mijn promotor prof. dr Jan M. Smits bedanken voor het begrip, de hulp en de begeleiding die hij mij de afgelopen jaren verschaft heeft.

Daarnaast wil ik mijn twee zonen bedanken die mij hebben gesteund en altijd waren bereid om mij te helpen. Hiermee heb ik mijn dissertatie kunnen afronden.

Rotterdam, 30 juni 2016

Anatolij Jaroslavovitsch Ostachevski

Dankwoord bij de tweede druk

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

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

Rotterdam, november 2021

Anatolij Jaroslavovitsch Ostachevski

Voorwoord bij de eerste druk

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 verbanden en samenhang tussen de rechtsbegrippen en de objectieve werkelijkheid en daarom is 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, mensenwaardigheid, oorlogen, enz. De rechtswetenschap is niet vrij van allerlei connecties met de machthebbenden 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 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 wetenschappelijk 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.

Rotterdam, september 2016

A.J. Ostachevski

Voorwoord bij de tweede druk

Ofschoon dat de eerste editie van dit boek (2016) nog steeds actueel is¹, deze tweede editie, als deel 1 van het boek *Rechtswetenschap*, is met de nieuwe informatie en bevestigingen van de eerder gepubliceerde stellingen uitgebreid en geactualiseerd.

In dit boek wordt in het kort het onderzoeksgebied van de theoretische rechtswetenschap omschreven. Ook bij deze verbeterde druk is het boek zoveel mogelijk met de nieuwe resultaten van de theoretische ontwikkelingen van de rechtswetenschap aangevuld.

Bijvoorbeeld zijn er in het boek de modellen van de analyse van het ‘oorzaak-gevolg’, ‘constanten-variabelen’ voor het onderzoek toegevoegd om de vaststelling van de objectiviteit van de empirische rechten te verrichten.

Ook worden er een groot aantal bevestigingen van de eerder gepubliceerde innovatieve objectiefwerkelijke rechtstheorie over de empirische levensrechten: *Vita Iura Empirica* toegevoegd. Immers de bevestigingen van deze objectiefempirische rechtstheorie vinden plaats door de bevestigingen van het daaruit voortvloeiende rechtssysteem en door de bevestigingen van de vaststelling van de daarop gebaseerde empirische rechten.

Bovendien is het rechtssysteem van de optimale empirische levensrechten *Systema Optimum Vita Iura Empirica* (Ost)2016 uitgebreid met de daarin objectief vastgestelde empirische rechten (Ost)2017, (Ost)2020 en de bevestigingen daarvan in het boek *Rechtswetenschap II: Empirische rechtswetenschap* gepubliceerd.

Rotterdam, 14 november 2021

A.J. Ostachevski

¹ Ostachevski 2016, 876 p.

Rechtswetenschap I: Theoretische rechtswetenschap

Dankwoord	p. 6
Voorwoord	p. 7
Inhoudsopgave	p. 10
Inleiding	p. 22
Hoofdstuk 1. Rechtswetenschap als theoretische wetenschap	p. 31
1.1. Inleiding	p. 31
1.2. Wat is theoretische rechtswetenschap?	p. 32
1.2.1. Inleiding	p. 32
1.2.2. Van de kennis tot de wetenschap	p. 32
Het begrip ‘kennis’	p. 32
Ontstaan van kennis in de objectieve werkelijkheid	p. 34
Ware kennis	p. 39
Wetenschappelijke kennis	p. 40
Menselijke zin en het belang van het verwerven van wetenschappelijke kennis	p. 47
1.2.3. Onderscheid tussen de verschillende soorten (typen, vormen) van kennis	p. 47
‘Soorten’ van kennis	p. 48
Onderscheid tussen ‘empirische kennis’ en ‘theoretische kennis’	p. 50
Onderscheid tussen wetenschappelijke en niet-wetenschappelijke kennis	p. 51
Postmoderne kennis	p. 52
Demarcatiecriteria: wat kennis niet <i>is</i> ?	p. 53
Nadelige negatieve beïnvloeding van pseudo-kennis voor de mensen	p. 54
Voorbeeld van de gevolgen van een wetgeving die onder invloed van ideologieën tot stand komt	p. 55
Voorbeeld van een wetgeving die onder invloed van een religie/geloof tot stand is gekomen	p. 55
1.2.4. Begrippen ‘rechtswetenschappelijke kennis’ en/of ‘wetenschappelijke rechtskennis’ in de rechtswetenschappelijke literatuur	p. 56
1.2.5. Conclusie	p. 59
1.3. Rechtswetenschap versus wetenschap	p. 61
1.3.1. Inleiding	p. 61
1.3.2. Verschillen tussen de begrippen: ‘wetenschap’, ‘empirische wetenschappen’ en ‘theoretische wetenschappen’	p. 61
Doelstellingen en functies van wetenschap	p. 65
Intern / extern probleem: intern = subjectief; extern = objectief	p. 68
Theoretische en empirische wetenschap	p. 69
1.3.3. Verschil tussen de begrippen: ‘rechtswetenschap’, ‘empirische rechtswetenschap’ en ‘theoretische rechtswetenschap’	p. 73
Ontstaan en ontwikkelingen van het begrip ‘rechtswetenschap’	p. 74
Theoretische en/of empirische rechtswetenschap?	p. 81
1.3.4. Empirische rechtswetenschap volgens de visie van Van Den Bos	p. 84
Ontdekken van de werkelijkheid versus het vertrouwen in de rechters	p. 86
“Motor van rechtsontwikkeling” versus het waarnemen van ideeën van ongelijkheid en onrechtvaardigheid	p. 87
Bouwstenen voor positief-rechtelijk betoog versus de gevoelens van de mensen op insolventiezittingen	p. 88
Maatschappelijke relevantie van de empirische rechtswetenschap volgens Van Den Bos	p. 89
Doel van het empirische rechtswetenschappelijke onderzoek in de visie van Van Den Bos	p. 91
Onderzoeksmethoden van het rechtswetenschappelijke empirische onderzoek in de visie van Van Den Bos	p. 92

1.3.5. Discussie met Mark Van Hoecke over het begrip ‘empirische rechtswetenschap’	p. 96
Wetenschappelijkheid	p. 96
Methodieken / methodes	p. 99
‘Het empirisch materiaal’	p. 100
Kan de wetgeving als ‘empirische gegevens’ worden beschouwd?	p. 106
Kan de rechtspraak als ‘empirische gegevens’ worden beschouwd?	p. 107
‘De empirische cyclus’	p. 109
Onderzoekshypothesen	p. 114
Theorieën	p. 116
Werkelijkheidsgebied in de zin van De Groot	p. 117
Van Hoecke’s voorbeeld van een juridische theorie	p. 123
Begripsvorming	p. 127
Toetsbaarheid / toetsing	p. 132
Objectiviteit	p. 137
‘Meetbaarheid’ in de rechtswetenschap	p. 140
Ordenen	p. 146
Conclusie	p. 149
1.3.6. Discussie met Kamphuisen over de differentiatie van de rechtswetenschap in de toegepaste- en de theoretische rechtswetenschap	p. 156
Kenmerkende methoden van de toegepaste rechtswetenschap	p. 159
Kenmerkende methoden van de theoretische rechtswetenschap	p. 166
Conclusie	p. 175
1.3.7. Hiërarchische differentiatie in de empirische en de theoretische rechtswetenschap	p. 176
Conclusie	p. 181
1.3.8. Is er een ‘normatieve’ theoretische rechtswetenschap?	p. 181
Begrip ‘normatieve wetenschap’	p. 181
Bekostigen van het rechtswetenschappelijke onderzoek	p. 184
Conclusie	p. 187
1.3.9. Instinctieve verwijzing door juristen naar de voorbeelden uit de objectieve werkelijkheid	p. 187
Conclusie	p. 191
1.3.10. Discrepancie tussen de rechtswetenschap en de objectieve werkelijkheid	p. 192
Conclusie	p. 193
1.3.11. Conclusie	p. 193
1.4. Conclusie	p. 195
Hoofdstuk 2. Theoretische karakter van het zogenoemde ‘empirisch materiaal’: wetgeving en rechtspraak	p. 199
2.1. Inleiding	p. 199
2.2. Het begrip ‘empirische materiaal’ in de visie van Van Hoecke	p. 203
2.2.1. Inleiding	p. 203
2.2.2. Wat is de ‘observatie’ in de rechtswetenschap volgens Van Hoecke?	p. 204
2.2.3. Wat is het ‘beschrijven’ in de rechtswetenschap volgens Van Hoecke?	p. 205
2.2.4. Wat is het ‘ordenen’ in de rechtswetenschap volgens Van Hoecke?	p. 206
2.2.5. Conclusie	p. 207
2.3. Theoretische karakter van de wetgeving	p. 207
2.3.1. Inleiding	p. 207

2.3.2. Abstracte rechtsorde (rechtschaos) kan alleen door de abstracte wetgeving worden veroorzaakt	p. 209
Politieke doelstellingen van de wetgeving	p. 213
Kan de wetgeving als een rechtswetenschappelijke productie worden aangemerkt?	p. 215
2.3.3. Abstracte karakter van de wetgeving	p. 216
Bij de wetgeving worden geen empirische methoden gebruikt en daarom hebben wetten een theoretische (abstracte) karakter	p. 220
Door de codificatie van de abstracte begrippen heeft de wetgeving theoretische karakter	p. 221
Kenmerken van de “goede wetten” verwijzen naar het abstracte karakter daarvan	p. 224
Behoefte aan het empirisch maken van de wetgeving brengen geen objectiviteit daarvan	p. 226
Interpretaties van de nationale wetgeving aantoont het abstracte karakter daarvan	p. 229
Ideeën over het onderzoek achteraf	p. 230
Abstracte karakter van de Europese regelgeving	p. 231
Abstracte karakter van het internationaal recht	p. 232
2.3.4. Empirisch onderzoek bij de wetgeving	p. 233
Objectivering van de wetgeving volgens de ‘objectieve criteria’ van Velaers	p. 234
Behoefte aan het empirisch onderzoek bij de abstracte wetgeving	p. 236
Enkele sporen van het mogelijke empirische karakter van de wetgeving	p. 236
Trend naar het empirisch onderzoek binnen de grenzen van de huidige abstracte wetgeving	p. 237
Strafrechtswetenschap (criminologie)	p. 237
Empirische karakter van het milieurechtswetenschap	p. 239
Empirische karakter van het levensmiddelenrechtswetenschap	p. 240
2.3.5. Abstracte begrip ‘rechtvaardigheid’ als kenmerk van de theoretische wetgeving	p. 241
Emoties	p. 241
Ideeën	p. 242
Democratie	p. 242
Macht	p. 244
Fundamentele idee van Brenninkmeijer over de mogelijke empirische afkomst van het begrip ‘rechtvaardigheid’	p. 245
Rechtvaardigheid en de rechtvaardigingsgronden	p. 247
Rechtvaardiging in de wetgeving: strafrecht	p. 247
Ongeschreven rechtvaardigingsgronden	p. 253
2.3.6. Conclusie	p. 255
2.4. Is de wet een wetenschappelijke theorie of een hypothese?	p. 256
2.4.1. Inleiding	p. 256
2.4.2. Wet als een hypothese	p. 257
Bepaling van een verdrag, verordening en richtlijn is een hypothese	p. 260
2.4.3. Wet als een theorie	p. 262
2.4.4. Conclusie	p. 262
2.5. Bronnen van de wetgeving	p. 264
2.5.1. Inleiding	p. 264
2.5.2. Rechtsbronnen als bronnen van de wetgeving	p. 264
Rechtsbronnen kenmerken de wetgeving als een abstractie	p. 266
2.5.3. Historische rechtsbronnen van de wetgeving	p. 269
Wetgeving als een gepersonaliseerde besluitvorming	p. 271
2.5.4. Conclusie	p. 272
2.6. Verschillende ‘soorten’ van de wetgeving	p. 273
2.6.1. Inleiding	p. 273

2.6.2. ‘Controversiële’ wetgeving	p. 273
Controversiële wetgeving als gelegenhedswetgeving	p. 278
Politieke ideeën over de controversialiteit in de rechtspraak	p. 281
2.6.3. ‘Lobby’s’ wetgeving	p. 286
Informele lobby’s bij de wetgeving	p. 286
Politieke lobby’s bij de wetgeving	p. 287
Industriële lobby’s bij de wetgeving	p. 288
Lobby’s ‘recht’	p. 289
Lobbyen versus omkoping	p. 291
2.6.4. De ‘bedrijfs-wetgeving’	p. 295
Het begrip ‘bedrijf’	p. 295
Van een verzorgingsstaat tot een bedrijfsstaat	p. 297
Het rechtsbegrip de ‘regering van de staat’ is niet overeenstemt met het begrip de ‘overheid als bedrijf’	p. 304
2.6.5. Conclusie	p. 309
2.7. Belangenafweging van de wetgever	p. 311
2.7.1. Inleiding	p. 311
2.7.2. Het begrip ‘belang’ is een abstracte begrip	p. 311
Bestuursrechtswetenschappelijke begrip ‘belang’	p. 312
Privaatrechtswetenschappelijk begrip ‘belang’	p. 313
Het begrip ‘algemeen belang’ is een abstracte begrip	p. 314
Staatsrechtswetenschappelijke begrip ‘algemeen belang’	p. 315
Privaatrechtswetenschappelijke begrip ‘algemeen belang’	p. 316
Strafrechtswetenschappelijke begrip ‘algemeen belang’	p. 317
2.7.3. Inhoudelijke abstractie van de belangenafweging van de wetgever	p. 321
Abstracte belangenafweging van de wetgever leidt tot de abstracte belangenafweging van de bestuursorgaan	p. 327
Theoretische karakter van de belangenafweging door het bestuursorgaan	p. 327
Zwaarwegende belangen hebben abstracte karakter	p. 328
Belangenafweging bij de bestuursorganen: toepassing van de rechtsbeginselen	p. 329
Theoretische toepassing van het specialiteitsbeginsel/verbod van willekeur bij de belangenafweging	p. 330
Theoretische toepassing van het redelijkheidsbeginsel/verbod van willekeur bij de belangenafweging	p. 331
Theoretische toepassing van het evenredigheidsbeginsel bij de belangenafweging in abstracto door het bestuursorgaan	p. 332
Theoretische toepassing van het motiveringsbeginsel bij de belangenafweging door het bestuursorgaan	p. 332
2.7.4. Conclusie	p. 333
2.8. Theoretische karakter van de rechtspraak	p. 334
2.8.1. Inleiding	p. 334
2.8.2. Belangenafweging in de rechtspraak	p. 336
Abstracte belangenafweging van de wetgever leidt tot de abstracte belangenafweging in de rechtspraak	p. 336
Rechtspolitieke belangenafweging	p. 346
2.8.3. Is de belangenafweging een methode?	p. 359
Poppers voorbeeld: ‘de alle zwanen zijn wit’ ten opzichte van de belangenafweging	p. 360
2.8.4. Rol van de rechter bij de belangenafweging	p. 361
Rechterlijke emoties bij de belangenafweging	p. 364

2.8.5. Eenheid van het recht bij de belangenafweging	p. 366
Belangenafweging op het abstracte niveau van het Europese recht	p. 367
Belangenafweging op het abstracte niveau van het nationale recht	p. 367
Rechter maakt geen belangenafweging maar een toetsing naar de redelijkheid	p. 370
2.8.6. Conclusie	p. 372
2.9. Afweging van de botsende belangen (rechten)	p. 372
2.9.1. Inleiding	p. 372
2.9.2. Botsing tussen de wettelijke belangen en werkelijke belangen	p. 373
2.9.3. Abstracte hiërarchie tussen de belangen	p. 378
2.9.4. Welke botsende belang weegt zwaarder (voorbeelden)?	p. 382
2.9.5. Conclusie	p. 388
2.10. Conclusie	p. 390
Hoofdstuk 3. Een vergelijkend overzicht van de algemene en bijzondere kenmerkende theoretische methoden van de rechtswetenschap	p. 394
3.1. Algemene theoretische methoden van de rechtswetenschap	p. 394
3.1.1. Inleiding	p. 394
3.1.2. Modelleren	p. 394
Modelleren van de rechtswetenschappelijke paradigma's	p. 397
3.1.3. Interpretatie	p. 399
Interpretatie en de waarheidsvinding	p. 401
Eenheid van interpretatie	p. 402
Abstract doel van de rechtsregels bepaald de ruimte van interpretatie	p. 404
Hiërarchie tussen de interpretaties	p. 405
3.1.4. Logica	p. 407
3.1.5. Codificatie	p. 409
3.1.6. Discussies	p. 410
3.1.7. Conclusie	p. 412
3.2. Bijzondere theoretische methoden van de rechtswetenschap	p. 413
3.2.1. Inleiding	p. 413
3.2.2. Bewijsvoering als een bijzondere rechtswetenschappelijke methode	p. 413
Rechtswetenschappelijk veralgemeniseren van de gegevens	p. 415
Vaststelling van de feiten in de rechtspraak	p. 415
Begrippen 'bewijs', 'evidentie', 'evident' en 'evidence' in de rechtswetenschap	p. 417
Bewijs in de criminalistiek als de waarheidsvinding in het strafrecht	p. 424
Bewijs in de strafrechtswetenschap	p. 428
Probabilistisch karakter' van het wetenschappelijk onderzoek in het strafrecht	p. 434
Niveau van de wetenschappelijkheid van het deskundigheidsonderzoek in het strafrecht	p. 434
Bewijsvoering in de privaatrechtswetenschap	p. 438
Wat is een feit en een omstandigheid?	p. 438
Het bewijs volgens Kamphuisen	p. 439
Het bewijsrecht in burgerlijke zaken	p. 440
Bewijsvoering in het bestuursrechtswetenschap	p. 450
Het begrip 'bewijs' in de bestuursrechtswetenschap	p. 452
Schriftelijk bewijs	p. 452
Bewijs: een rapport en/of een proces-verbaal	p. 452
Vermoeden als een bestuursrechtswetenschappelijke bewijs	p. 454
Betekeningen van het begrip 'objectiviteit' in de bestuursrechtswetenschap	p. 457
Verhoudingen tussen het bewijs en het recht	p. 463

3.2.3. Conclusie	p. 467
3.3. Conclusie	p. 468
Hoofdstuk 4. Kenmerkende methoden van het onderzoek in theoretische rechtswetenschap	p. 470
4.1. Inleiding	p. 470
4.2. Theoretische begripsvorming	p. 472
4.2.1. Inleiding	p. 472
Ontstaan van betekenissen van de theoretische en empirische termen	p. 474
Rechtsbegrippen	p. 476
Grondbegrippen	p. 477
Juridische begrippen als abstracte eenheden	p. 479
‘Politiek’ als bron van de abstracte rechtsbegrippen	p. 481
4.2.2. Relatie tussen de kernbegrippen van het strafrechts-, privaatrechts- en bestuursrechtswetenschap	p. 482
Kernbegrippen	p. 482
Kernbegrippen van de strafrechtswetenschap	p. 485
Kernbegrippen van de privaatrechtswetenschap	p. 488
Kernbegrippen van de bestuursrechtswetenschap	p. 493
Belastingrecht	p. 496
Milieurecht	p. 501
4.2.3. Rechtsbegripsvorming	p. 503
4.2.4. Conclusie	p. 510
4.3. Theoretisch systematiseren	p. 512
4.3.1. Inleiding	p. 512
4.3.2. Begrip ‘rechtssysteem’	p. 513
4.3.3. Het idee van een analyse van de begrippen van Hohfeld	p. 517
4.3.4. Begripsanalyse omschreven door Van der Velden	p. 519
4.3.5. Conclusie	p. 520
4.4. Formuleren van de rechtshypothesen	p. 521
4.4.1. Inleiding	p. 521
4.4.2. Structuren van de rechtshypothesen	p. 523
Entiteiten (eenheden) in de objectieve werkelijkheid	p. 528
Verschillende definities en typen van de hypothesen	p. 545
4.4.3. Classificatie van de rechtshypothesen	p. 550
4.4.4. Conclusie	p. 557
4.5. Vorming van de rechtstheorieën	p. 558
4.6. Het theoretische karakter van de methoden van de rechtswetenschap in de ontwikkeling van de algemene wetenschapsteorie	p. 563
4.6.1. Inleiding	p. 563
4.6.2. Theoretische rechtswetenschap en Popper’s ‘falsifieerbare theorieën’	p. 563
4.6.3. Kuhn’s ‘paradigma’ in de theoretische rechtswetenschap	p. 565
4.6.4. Rol van Lakatos’s ‘twee paradigma’s’ in de theoretische rechtswetenschap	p. 566
4.6.5. Analyse van de bestaande in de rechtswetenschap paradigma’s	p. 567
4.6.6. Hoe kunnen tegenwoordig de rechtswetenschappelijke paradigma’s ontstaan?	p. 570
4.6.7. Conclusie	p. 572

4.7 Waarheidsvinding als een rechtswetenschappelijke theoretische methode	p. 572
4.7.1. Inleiding	p. 572
4.7.2. Waarheidsvinding in de strafrechtswetenschap	p. 573
De begrippen waarheid en waarheidsvinding in de rechtswetenschap volgens Crijns (Sr)	p. 574
Juridische waarheidsvinding in de rechtswetenschap volgens Cleiren (Sr)	p. 577
4.7.3. Privaatrechtswetenschappelijke waarheid	p. 580
4.7.4. Waarheid en waarheidsvinding in de bestuursrechtswetenschap	p. 587
4.7.5. Conclusie	p. 589
4.8. Conclusie	p. 591
Hoofdstuk 5. Rechtstheorieën	p. 593
5.1. Inleiding	p. 593
5.2. Structuren van de wetenschappelijke theorieën	p. 593
5.2.1. Inleiding	p. 593
5.2.2. Plaats van de wetenschappelijke theorie in het gebied van de objectieve kennisverwerving	p. 594
5.2.3. Definities en structuren van het begrip ‘theorie’	p. 596
5.2.4. Kenmerken van een wetenschappelijke theorie	p. 604
5.2.5. Conclusie	p. 608
5.3. Rechtstheorieën	p. 608
5.3.1. Inleiding	p. 608
5.3.2. Juridische benadering	p. 609
5.3.3. Plaats van de rechtstheorie in de rechtswetenschap	p. 612
‘Rechtstheorie’ als een zelfstandige discipline	p. 612
Rechtstheorie als een tak van de rechtswetenschap	p. 613
Rechtstheorie als een concrete theorie over het recht	p. 614
Toetsing van de rechtstheorieën: toetsorgaan	p. 616
Toetsing de ene rechtstheorie ‘natuurrecht’ en de andere rechtstheorie ‘positief recht’ met derde Kelsens theorie	p. 617
5.3.4. Inventarisatielijst en voorbeelden van de rechtstheorieën	p. 618
Theorieën en doctrines van het internationaal recht	p. 618
Methoden van inductie/deductie bij het opstellen van de rechtstheorieën	p. 621
Voorbeelden van de rechtstheorieën	p. 623
Algemene rechtswetenschappelijke theorieën	p. 623
Theorieën van de internationale rechtswetenschap	p. 625
Theorieën van het privaatrechtswetenschap	p. 625
Theorieën in het strafrechtswetenschap	p. 628
Theorieën in de bestuursrechtswetenschap	p. 632
Theorieën in de staatsrechtswetenschap	p. 633
5.3.5. Discussie over Westerman’s ideeën over ‘kritische en relevante rechtstheorie’	p. 635
5.3.6. Conclusie	p. 642
5.4. Structuren van de rechtstheorieën	p. 646
5.4.1. Inleiding	p. 646
5.4.2. Ontvangsttheorie, uitingstheorie, verzendingstheorie en vernemingstheorie	p. 646
5.4.3. Subjectiefrechtelijke, objectiefrechtelijke theorieën en billijkheidstheorie of procesrechtelijke theorie	p. 651

5.4.4. Strafrechtswetenschappelijk rechtstheorieën	p. 655
<i>De absolute theorie, de theorie van ‘tussenstelsel’ en de ‘facultatieve’ theorie</i>	p. 655
<i>‘Positief-wettelijke bewijstheorie’, de ‘negatief-wettelijke’ bewijstheorie en de ‘vrije bewijstheorie’</i>	p. 658
<i>De ‘theorie over de ‘sporen in de buitenwereld’ en de theorie over de ‘sporen in het bewustzijn van mensen’</i>	p. 661
5.4.5. Staatsrechtswetenschappelijke rechtstheorieën	p. 662
<i>Abstracte theorie en de concrete theorie</i>	p. 662
5.4.6. Conclusie	p. 664
5.5. Conclusie	p. 665
Hoofdstuk 6. Innovatieve ontwikkelingen van de theoretische rechtswetenschap	p. 669
6.1. Inleiding	p. 669
6.2. Algemene modellen voor het opbouwen van een systeem van rechtswetenschappelijke begripsvorming	p. 669
6.2.1. Inleiding	p. 669
6.2.2. Structuur van de rechtsbegripsvorming	p. 669
6.2.3. Model voor de rechtswetenschappelijke begripsvorming	p. 672
6.2.4. Conclusie	p. 675
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. 675
6.3.1. Inleiding	p. 675
6.3.2. Bruggink’s kenmerken van de begrippen ‘rechtsfeit’ en ‘huwelijk’	p. 676
6.3.3. Toepassing van de algemene structuur van de theoretische rechtsbegripsvorming voor de analyse van de rechtsbegrippen ‘rechtsfeit’ en ‘huwelijk’	p. 679
6.3.4. Conclusie	p. 680
6.4. Het opbouwen van een systeem van de rechtsbegrippen	p. 681
6.4.1. Inleiding	p. 681
6.4.2. Politieke regels(rechts)begrippen	p. 681
6.4.3. Abstracte rechtsbegrippen: publieke belangen en maatschappelijke belangen	p. 683
6.4.4. Theoretische constructie van de “overkoepelende eigenschap” van het begrip ‘publiek belang’ volgens omschrijvingen van Tuelings, Bovenberg&Van Dalen	p. 686
6.4.5. Conclusie	p. 690
6.5. Op zoek naar de systematische objectiviteit van de rechtsbegrippen	p. 691
6.5.1. Inleiding	p. 691
6.5.2. Het zoeken naar de systematische objectiviteit van het rechtsbegrip ‘belang’	p. 691
6.5.3. Structuren van de huidige relaties tussen de rechtsbegrippen de publieke belangen en de individuele belangen	p. 693
6.5.4. Gevolgen van het abstract opgestelde begrip ‘belang’	p. 698
6.5.5. Conclusie	p. 700
6.6. ‘Categorisering’ als een vergelijkbare theoretische methode met de belangenafweging	p. 700
6.6.1. Inleiding	p. 700
6.6.2. ‘Categorisering’ volgens Gerards&Bomhoff	p. 700

6.6.3. Conclusie	p. 708
6.7. Discussie over de door Gommer voorgestelde rechtsbiologie	p. 709
6.7.1. Inleiding	p. 709
6.7.2. Of kan het individualisme uitsterven?	p. 709
6.7.3. Of kunnen de genen tot een rechtsgevoel leiden?	p. 714
6.7.4. Of kunnen de genen een moraal en rechtsgevoel van de mensen bepalen?	p. 717
6.7.5. Of kan de voortplanting tot een staatsvorming leiden?	p. 721
6.7.6. Kan het straffen door de evolutie ontstaan?	p. 724
6.7.7. Conclusie	p. 729
6.8. De definitie en de structuur van het onderzoeksgebied van de theoretische rechtswetenschap	p. 731
6.9. Conclusie	p. 733
Hoofdstuk 7. Innovatieve objectiefwerkelijke rechtstheorie	p. 735
7.1. Inleiding	p. 735
7.2. Het bestaan en het overleven zijn individuele en maatschappelijke behoeften	p. 737
7.2.1. Inleiding	p. 737
7.2.2. Het recht is een bestanddeel van het bestaan en het overleven van de mensen in de objectieve werkelijkheid	p. 738
Het overleven is een deel van de maatschappelijke zorg	p. 738
7.2.3. Het recht op het overleven is een objectieve behoefte van het menselijke levende bestaan in de objectieve werkelijkheid	p. 743
7.2.4. Conclusie	p. 744
7.3. Objectieve fundamentele rechten voortvloeiende uit de objectiefwerkelijke rechtstheorie	p. 744
7.3.1. Inleiding	p. 744
7.3.2. Twee fundamentele pijlen van het empirische rechtswetenschappelijke onderzoek	p. 748
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. 750
Het objectieve recht op de onaantastbare DNA en lichaam	p. 750
Het objectieve recht op de onaantastbare functioneel-anatomisch-morfologische opbouw van het menselijke lichaam	p. 751
Het objectieve recht op optimale stofwisseling en energievoorzieningen van het menselijke lichaam: lucht, water, voedingsstoffen, warmte, enz.	p. 752
Objectieve rechten op het ademen en op de optimale lucht in te ademen	p. 752
Objectieve rechten op het drinken en op het optimale gehalte van het lichaamswater	p. 753
Objectieve rechten op het eten en op de optimale voedingsstoffen en optimale stofwisseling	p. 755
Objectieve rechten op de optimale voor het menselijke lichaam warmte	p. 757
Objectieve rechten voortvloeiende uit de vorm en daarmee verbonden optimale bewegingen van het menselijke lichaam	p. 759
Objectieve rechten voortvloeiende uit de binnens lichamelijke structuren en functies van de menselijke organen	p. 761
7.3.4. Conclusie	p. 763

7.4. Het fysiologisch en psychisch functioneren van het menselijke lichaam als basis voor de ontwikkeling en vaststelling van de objectieve rechten	p. 764
7.4.1. Inleiding	p. 764
7.4.2. Uit de rechten op het overleven voortvloeien de objectieve rechten op het verwerven van de objectieve kennis	p. 765
Ontstaan van de kennis bij de kinderen die zijn met de dieren opgegroeid	p. 768
<i>Kippenjongen</i>	p. 768
<i>Opvoeding door de dieren</i>	p. 769
Waarom de waargenomen kennis over de omringende werkelijkheid onherstelbaar in de hersenen van de groeiende kinderen vastzit?	p. 770
Ontstaan van de kennis bij de kinderen door imitatie en leren	p. 771
7.4.3. Objectieve rechten op de optimale kennisverwervende functies van de zintuigen, reflexen, instincten en bewustzijn om te overleven	p. 773
Aangeboren kennis om te overleven	p. 773
Kennen met de zintuigen	p. 775
Passief de buitenwereld te kennen	p. 780
<i>Kennen van de buitenwereld door iets te horen (het gehoorzintuig)</i>	p. 780
<i>Kennen van de buitenwereld door iets het ruiken (het reukzintuig)</i>	p. 781
<i>Kennen van de buitenwereld door iets het voelen (het warmtezintuig: de koud of de warmte)</i>	p. 782
<i>Kennen van de buitenwereld door het iets het zien (het gezichtszintuig)</i>	p. 782
<i>Kennen van de buitenwereld door iets het voelen (het smaakzintuig)</i>	p. 782
<i>Kennen van de buitenwereld door iets het voelen (een aanraking: het tastzintuig)</i>	p. 783
Actief (doelgericht) de buitenwereld te kennen	p. 783
<i>Kennen van de buitenwereld door te zien (het gezichtszintuig)</i>	p. 784
<i>Kennen van de buitenwereld door te voelen (het warmtezintuig)</i>	p. 784
<i>Kennen van de buitenwereld door te tasten (het tastzintuig)</i>	p. 785
<i>Kennen van de buitenwereld door het proeven (het smaakzintuig)</i>	p. 785
<i>Kennen van de buitenwereld door het horen (het gehoorzintuig)</i>	p. 786
<i>Kennen van de buitenwereld door het ruiken (het reukzintuig)</i>	p. 786
<i>Functies van de zintuigen bij het verkrijgen van de basiskennis over de objectieve werkelijkheid</i>	p. 787
Functies van de zintuigen bij het kennen en het overleven	p. 791
<i>Kennen door het zien, horen, ruiken, tasten, proeven</i>	p. 792
<i>Overleven met het zien, horen, ruiken, tasten, proeven</i>	p. 792
Functies van de reflexen bij het kennen	p. 793
<i>Het kennen van de buitenwereld door de overlevingsfuncties van de reflexen</i>	p. 795
<i>Kennisverwevende functie van de reflexen</i>	p. 798
Functies van de instincten bij het kennen	p. 799
Overlevingsfuncties van de menselijke instincten	p. 807
<i>Instinct tot zelfbehoud (vlucht-, vecht-, aanvals- en voedingsinstinct)</i>	p. 807
<i>Agressie-instinct</i>	p. 808
<i>Territoriuminstinct</i>	p. 809
<i>Voortplantingsinstinct</i>	p. 810
<i>Kudde(groeps)vormingsinstinct</i>	p. 811
De menselijke instincten met de kennisfuncties	p. 812
<i>Voortplantingsinstinct</i>	p. 813
<i>Agressie-instinct</i>	p. 814
<i>Imitatie-instinct</i>	p. 814
<i>Nieuwsgierigheidinstinct</i>	p. 815

8.1. Inleiding	p. 862
8.2. Objectieve werkelijkheid als een uitgangspunt voor het opstellen van de empirische rechten	p. 863
8.2.1. Inleiding	p. 863
8.2.2. De menselijke civilisatie is op de planeet Aarde opgesloten	p. 864
8.2.3. Behoeftte aan het objectiefwerkelijke rechtssysteem van de empirische rechten	p. 866
8.2.4. Totstandkoming van de huidige rechtssystemen en de daaruit voortvloeiende noodzakelijke behoeften om deze te innoveren	p. 868
8.2.5. Uitgangspunten voor het opbouwen van het rechtssysteem van de empirische rechten	p. 872
8.2.6. Het opbouwen van het innovatief objectiefwerkelijke rechtssysteem	p. 873
Optimaliseringsbeginsel als objectiefwerkelijke criterium voor het opbouwen van een rechtssysteem	p. 874
Systematische kwalitatieve en kwantitatieve rechtseenheden	p. 875
8.2.7. Conclusie	p. 876
8.3. Het rechtssysteem van de optimale empirische rechten: Systema Optimum Iura Vita Empirica (Ost)	p. 877
8.3.1. Inleiding	p. 877
8.3.2. Overlevingsbeginsel, optimaliseringsbeginsel en verantwoordingsbeginsel hebben dwingende onvoorwaardelijke werking	p. 878
8.3.3. Hoe de objectieve empirische rechten worden aangeduid?	p. 879
8.3.4. Rechtssysteem van de optimale empirische levensrechten: Systema Optimum Vita Iura Empirica (Ost)2016, (Ost)2017, (Ost)2020	p. 884
8.3.5. Conclusie	p. 895
8.4. Conclusie	p. 896
Samenvattingen en conclusie	p. 897
Tot slot	p. 911
Summary	p. 912
In conclusion	p. 923
Literatuurlijst	p. 924

Rechtswetenschap I: 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, menselijkvaardigheid en rechtsvaardigheid. Maar in de realiteit kent de hele geschiedenis van de menselijke 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)² lang geleden is afgeschaft, maar tegenwoordig zijn wereldwijd tenminste “46 miljoen mensen slaaf”³. 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.⁴ 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 ofschoon daarvan heeft de rechtswetenschap of zogenoemde rechtsgeleerdheid 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 identiteitscrisis⁵ 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 verschillende antwoorden van het recht gegeven.⁶ 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.⁷ Niet de theorie, maar de

² Aristoteles, *Ethica Nicomachea*.

³ NOS.nos.nl, 31 mei 2016.

⁴ Global Slavery Index 2016.

⁵ Smits 2009, p. 15-19.

⁶ Stolker 2003, p. 766.

⁷ Smits 2009, p. 19-20.

praktijk wordt belangrijk gevonden.⁸ 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.⁹ Zo heeft Rassin voorgesteld om naar een meer empirische rechtswetenschap te streven.¹⁰ Ook De Geest pleit voor een empirische rechtswetenschap.¹¹

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 wetenschappelijk van de rechtswetenschap wel laten zien dat een niet-empirisch onderzoek wel als wetenschappelijk kan worden beschouwd.¹² Bovendien is in het algemeen bekend dat het ontwikkelen van een nieuwe theorie een kenmerk van het *fundamenteel* karakter van rechtswetenschappelijk onderzoek is.¹³

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

⁸ Degenkamp 2007, p. 2.

⁹ Smits 2009, p. 52-56.

¹⁰ Rassin 2008, p. 8.

¹¹ De Geest 2004, p. 58-66.

¹² De Bruin 2009, p. 239.

¹³ Van Schaaijk 2011, p. 105.

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.¹⁴ Anderzijds vindt Brenninkmeijer dat de niet-juridische chaostheorie toch als model om de werking van de rechtsorde te analyseren kan worden toegepast.¹⁵ Ook Van Der Burg stelt dat de niet-juridische kwantumtheorie als inspiratiebron voor het onderzoeken van het recht van toepassing kan zijn.¹⁶

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. Immers de wetenschappen die de feiten en verschijnselen van de objectieve werkelijkheid onderzoeken en verklaren zijn niet omstreden, omdat een objectief bewijs ter grondslag daarvan wordt ontdekt en gevonden. Maar ook is het duidelijk dat de tijd rijp is om het rechtswetenschappelijk onderzoek van alle invalshoeken te bekijken om tot een onomstreden objectiviteit van het recht te komen.

In verband met het zoeken naar de theoretische en empirische grondslagen is het belangrijk om een onderzoek te doen naar de huidige actuele situatie van de theoretische ontwikkelingen in de rechtswetenschap. De geprevaleerde stellingen over de empirische rechtswetenschap en de zoektocht naar de niet-juridische theorieën hebben tot dit onderzoek geleid met het opstellen van de volgende veronderstellingen:

1. De huidige rechtswetenschap is een theoretische wetenschap.
2. De theoretische rechtswetenschap kan alleen in de objectieve werkelijkheid de langdurig gezochte objectiviteit van het empirisch recht vinden.

Door het verrichten van het onderhavige onderzoek wordt een poging gedaan om deze veronderstellingen te argumenteren en de oplossingen van de bestaande problemen in de rechtswetenschap te vinden.

De centrale vragen worden als volgt geformuleerd:

1. In welke zin kan de huidige rechtswetenschap worden beschouwd als een theoretische wetenschap?
2. Of kunnen de elementen in de objectieve werkelijkheid worden gevonden waarop de rechten kunnen worden gebaseerd?

¹⁴ Koopmans 2008, p. 193.

¹⁵ Brenninkmeijer 2005, p. 533–543.

¹⁶ Van Der Burg 2008, p. 2742.

3. Hoe kan de rechtswetenschap als een theoretische rechtswetenschap op zoek naar haar empirische grondslagen innovatief ontwikkeld worden?

Deze centrale vragen hebben de volgende opsplitsing in onderzoeksdeelvragen meegebracht:

1. Welke verschillen zijn er tussen de empirische en de theoretische rechtswetenschap?
2. Welke gegevens van de rechtswetenschap worden als theoretische gegevens beschouwd?
3. Zijn er in de rechtswetenschap theoretische methoden gebruikt die voor de theoretische wetenschap kenmerkend zijn?
4. Op grond van het gebruik van welke kenmerkende theoretische methoden kan vastgesteld worden dat de rechtswetenschap een theoretische wetenschap is?
5. Met welke onderzoeken, empirische of theoretische, neemt de rechtswetenschap deel aan de ontwikkeling van de algemene wetenschapsleer?
6. Welke structuren hebben de bestaande rechtstheorieën?
7. Hoe moet de theoretische rechtswetenschap per definitie en de structuur van het onderzoeksgebied verder ontwikkeld worden om niet uit de wetenschappenlijst te vallen?
8. Hoe de rechtswetenschap moet zich innovatief ontwikkelen om de nagestreefde objectiviteit van het rechts vast te stellen?

Deze onderzoeksdeelvragen zijn zo breed geformuleerd dat alle concrete vragen die in dit boek worden onderzocht en beantwoordt daaronder zijn inbegrepen.

Het onderzoek heeft twee pijlers: een analyse van de huidige stand van de theoretische rechtswetenschap en een creatief proces dat leidde tot innovatieve ontwikkelingen van de theoretische rechtswetenschap. Door het onderhavige onderzoek worden de volgende fundamentele rechtswetenschappelijke theoretische methoden vastgesteld, geanalyseerd en innovatief ontwikkeld: de rechtsbegripvorming, het theoretisch systematiseren, de rechtshypothesevorming en de rechtstheorievorming. Ook beoogt het onderzoek de rechtswetenschap te verrijken met de algemene modellen voor het opbouwen van een systeem van rechtsbegrippen en de rechtstheorieën. Bovendien wordt een innovatieve rechtstheorie opgesteld en wordt een op deze theorie gebaseerde innovatief systeem van de rechtsbegrippen opgebouwd. De modellen, de rechtstheorie en het systeem van de rechtsbegrippen kunnen van grote waarde zijn voor de rechtsgeving, wetgeving en rechtspraktijk.

Ongetwijfeld is de door Stolker in 2003 begonnen discussie over de wetenschappelijkheid een symptoom dat de rechtswetenschap toch interne problemen heeft. In zijn beroemd geworden

artikel heeft hij negen suggesties omschreven om de rechtswetenschappers op te wekken tot iets te doen om het wetenschappelijk niveau van de rechtswetenschap te verhogen.¹⁷ Ook Wendt in 2008 heeft zestien stellingen geformuleerd om een algemene theoretische methode der rechtswetenschap te introduceren.¹⁸ Bovendien hebben alle deelnemers aan de recente publiciteitsdebatten verschillende ideeën geuit om de rechtswetenschap toch wetenschappelijker te maken. Uit deze zoektocht naar de wetenschappelijkheid blijkt dat de problemen in de rechtswetenschap niet opgelost zijn. Ook opmerkelijk is dat deelnemers van de discussie over de toestanden in de rechtswetenschappelijke onderzoeken hebben geen vragen gesteld over wat het empirische recht is en waarop dit kan worden gebaseerd. Bovendien opmerkelijk is dat ook de wetgever heeft bij de vaststelling van de wetten en in het bijzonder bij de indiening van de initiatiefwetten, ofschoon dat de grote aantal van de initiatiefwetten, namelijk zijn er de laatste periode vanaf 2000 tot en met mei 2016, 199 zijn ingediend¹⁹, nooit over de objectieve vaststelling van de empirische rechten gesproken. Opmerkelijk is dat nog steeds de deelnemers van de wetgevende macht in Nederland, zoals de ‘politieke partijen’ VVD en PvdA, zoeken naar een “nieuwe politieke correctheid” en dus niet naar de objectiviteit van de rechtsorde.²⁰

Het compromis met de pseudo-wetenschappelijkheid wordt door dit onderzoek niet gesloten. Omdat alle pseudo's tot de pseudo-wetenschappelijkheden leiden, waartoe dit onderzoek kan niet zou behoren, en ook onwenselijk is voor de mensen om de pseudo-wetenschappelijke kennis te ontwikkelen, wordt in dit onderzoek naar de elementen van de objectieve werkelijkheid gezocht waarop het recht zal worden gebaseerd ten voordele van de mensen. Ook omdat uit dit onderzoek blijkt dat de rechtswetenschap moet zich naar de objectiefwerkelijke fundamente van het recht richten om alle negatieve gevolgen van een pseudo-recht verder te voorkomen. Dat ook wetenschappelijk verstandig is aangezien dat uit de geschiedenis blijkt dat de negatieve gevolgen, zoals vernietigende oorlogen en het allerlei millennium durende ellende voor de mensen, daarvan aanzienlijk groot zijn. Het recht voorgoed op de abstracties niet kan gebaseerd worden en daarom moet de rechtswetenschap zich in de richting van de objectieve werkelijkheid ontwikkelen en de elementen daarvan voor het vaststellen van het recht onderzoeken. Daarom de bedoeling van dit onderzoek is om de

¹⁷ Stolker 2003, p. 766.

¹⁸ Wendt 2008, p. 121-137.

¹⁹ Van Den Dikkenberg 2016.

²⁰ Telegraaf, telegraaf.nl, 2 juni 2016.

rechtswetenschap van de positiefrechtelijke droom te ontwakken en verder naar de grondslagen van het recht in de objectieve werkelijkheid en daarop gebaseerde rechtsorde overgaan.

Juristen die maken zorgen over de wetenschappelijkheid van hun activiteiten, maar daarvoor kiezen een richting naar de verdere verbijzonderen van de rechtswetenschap ten opzichte van de andere wetenschappen om toch binnen het begrip van een wetenschap te blijven, daarmee feitelijk niet bijdragen om nagestreefde wetenschappelijkheid te bereiken. Om de wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap te bereiken wel moeten ze zich duidelijk richten naar het onderzoek van de objectiefwerkelijke grondslagen van het recht. Daarmee kan de rechtswetenschap als een algemene wetenschap worden verder ontwikkeld en vastgesteld. Met dit onderzoek wordt gepoogd de concrete bijdrage leveren voor de ontwikkeling van de rechtswetenschap in de objectiefwerkelijke richting.

Het uitgangspunt van dit onderzoek wordt gebaseerd op het antwoord op de vraag of een wetenschap als een theoretisch en/of empirische kan worden beschouwd is bepalend door de verhoudingen tussen deze wetenschap en de objectieve werkelijkheid. Indien de wetenschap heeft geen relatie met de objectieve werkelijkheid dan moet zulke activiteiten als abstracte worden aangenomen. Indien hebben de ideeën van de wetenschappers *gedeeltelijke* relatie met de objectieve werkelijkheid, namelijk deel van de kennis die daardoor wordt vastgesteld met de elementen van de objectieve werkelijkheid kan worden ondersteund en het streven zijn om een objectiviteit te vinden, dan kan zo'n wetenschap als theoretische worden beschouwd. Indien het wetenschappelijk onderzoek *volledig* in de verschillende gebieden van de objectieve werkelijkheid vindt plaats en de hypothesen en theorieën daarvan over de objectieve werkelijkheid worden opgebouwd en een bevestiging en/of ontkenning daarvan met de elementen van de objectieve werkelijkheid wordt verricht, dan kan deze wetenschap als een empirische worden beschouwd.

Bij de verwerking van de juridische literatuur wordt een objectief kritische benadering toegepast. De bedoeling daarvan ten opzichte van de huidige rechtswetenschap is niet om de abstracte wetenschappelijkheid daarvan in twijfel te trekken, maar om daarmee, zonder volledigheid na te streven, tot de meer wetenschappelijke rechtswetenschap bijdragen en om een richting voor de ontwikkelingen van de rechtswetenschap te vinden om het recht in de algemene wetenschappelijke zin te objectiveren.

Allereerst in het hoofdstuk 1 wordt iets dieper ingegaan op rol van een wetenschap in het proces van de kennisverwerving. Verder staat ter beoordeling de vraag of de huidige

rechtswetenschap is een empirische of theoretische wetenschap. Daaronder worden begrippen ‘empirisch’ en ‘theoretisch’ ten opzichte van de gegevens die in de rechtswetenschap zijn gebruikt geanalyseerd.

In het hoofdstuk 2 wordt nader ingegaan op het theoretische karakter van de wetgeving en rechtspraak. Hierbij worden kenmerken van wat kan als theoretisch worden beschouwd geanalyseerd. Daarnaast wordt stilgestaan bij de verschillende ‘soorten’ van de wetgeving met de bedoeling om het zoeken naar de ‘empirische’ kenmerken daarvan. Ook wordt de belangenafweging en daarvoor gebruikte begrippen van de wetgever en in de rechtspraak onderzocht.

Het is algemeen bekend dat de wetenschappen gekenmerkt worden door de gebruikte methoden.²¹ Ook tijdens de zogenoemde ‘*methodestrijd*’ worden de gebruikte methoden als kenmerken van de wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap en rechtsgeleerdheid aangewezen. Aansluitend op de in de recente publicaties gediscuteerde kenmerken van de wetenschappelijkheid, is hoofdstuk 3 gericht op het analyseren en vergelijken van de in de wetenschap en de rechtswetenschap gebruikte kenmerkende methoden. In dit hoofdstuk wordt nader ingegaan op de vraag of de wetenschappelijke methoden van een theoretische wetenschap kenmerkend zijn voor de rechtswetenschap in die zin dat er ook sprake kan zijn van een theoretische rechtswetenschap.

Daarna worden in hoofdstuk 4 op grond van de resultaten van het onderzoek de begripsvorming, het theoretische systematiseren, formulering van de rechtshypothesen en theorieën omschreven. Verder in dit hoofdstuk worden de verhoudingen tussen de actuele ontwikkelingen van de algemene wetenschapsleer en de ontwikkelingen van rechtswetenschap onderzocht. Bovendien de methode van de waarheidsvinding in de rechtswetenschap wordt geanalyseerd.

Verder in het hoofdstuk 5 worden de huidige rechtstheorieën geïnventariseerd. Ook worden de structuren van de huidige rechtstheorieën in vergelijking met de algemene structuren van de definities van de wetenschappelijke theorieën onderzocht.

Vervolgens worden in hoofdstuk 6 in de zin van de innovatieve ontwikkelingen van de theoretische rechtswetenschap de modellen voor het opbouwen van het algemene systeem van de rechtswetenschappelijke begrippen opgesteld. Daarna worden deze modellen met het gebruik van de kenmerken van de rechtsbegrippen getoetst. Ook de enkele innovatieve onderzoeken van de rechtsbegripsvorming, methoden en de voorgestelde richtingen van de ontwikkelingen van de rechtswetenschap worden geanalyseerd. Verder wordt in dit hoofdstuk

²¹ Taekema&Van Klink 2009, p. 2559.

de definitie en de structuur van het onderzoeksgebied van de theoretische rechtswetenschap opgesteld.

In hoofdstuk 7 wordt de innovatieve objectiefwerkelijke rechtstheorie over de empirische levensrechten: *Vita Iura Empirica* opgebouwd. Ook wordt deze innovatieve rechtstheorie opgesteld om de rechten op de elementen van de objectieve werkelijkheid te baseren.

Bovendien worden de uit deze rechtstheorie voortvloeiende objectieve rechten geanalyseerd en in verband met de menselijke behoeften aan kennis gebracht.

In hoofdstuk 8 wordt het begrip ‘empirische recht’ gedefinieerd en daarna de principes van het opbouwen van het innovatieve objectiefwerkelijke rechtssysteem van de optimale empirische levensrechten: *Systema Optimum Iura Vita Empirica (Ost)* worden samengevat. Tenslotte worden samenvattingen en conclusies getrokken.

De conclusies in de punt 3 zijn met syllogistische logica opgebouwd²², en volgens de methode van Van Eemeren e.a.²³ geanalyseerd, en zijn op geldige argumentatie op basis van een kentekenrelatie gebaseerd.²⁴

Het onderzoek is uitgevoerd met het gebruik van het literatuuronderzoek volgens de methode van Ijzermans&Van Schaaijk (2007).²⁵ De literatuurlijst is opgesteld volgens de *Leidraad voor juridische auteurs*.²⁶

In dit boek wordt eerder gepubliceerde onderzoek²⁷ voortgezet, uitgebreid en aangevuld. Dit boek als deel 1 van het boek *Rechtswetenschap* wordt op de eerder gepubliceerde boek²⁸ gebaseerd.

In het algemeen is bekend dat de meeste wetenschappen hebben wereldwijde dezelfde aanduiding. De aanduiding van een wetenschap bestaat in twee delen. Eerste deel van de aanduiding inhoudt een specifieke term die kenmerkend is voor de bepaalde wetenschapsbeoefening en die uitdrukkelijk verwijst naar het speciale onderzoeksgebied. Tweede deel van de aanduiding van een wetenschap inhoudt de Griekse term ‘λογία’ (logos), wat betekend ‘woorden’, ‘tekst’ en ‘-logie; -kunde; -leer’²⁹ dus een wetenschap. Bijvoorbeeld in de hele wereld is bekende aanduidingen zoals bio-logie, geo-logie, filo-logie, fysio-logie,

²² Soeteman, Huppel-Clusenaer&Van Zaltbommel 1992, p. 52-62.

²³ Van Eemeren e.a. 1997, p. 45-49.

²⁴ Van Eemeren 1996, p. 131.

²⁵ Ijzermans&Van Schaaijk 2007, p. 23-24.

²⁶ Bastiaans e. a. 2007, p. 31-49.

²⁷ Ostachevski 2012.

²⁸ Ostachevski 2016, 876 p.

²⁹ Glosbe Grieks-Nederlands woordenboek online, nl.glosbe.com, zoekwoord ‘-λογία’.

morfo-logie, socio-logie, psycho-logie, archeo-logie, enz. Ook binnen de huidige rechtswetenschap zijn er onderzoeksgebieden met vergelijkbare aanduidingen zoals criminologie en civilo-logie.

Zoals bekend is tot nu toe hebben de nationale rechtswetenschappen verschillende per land en per taal afhankelijke aanduidingen zoals: Legal Science (Engels), Jurisprudence (Engels), Rechtswissenschaft, (Duits), rechtswetenschap en rechtsgeleerdheid (Nederlands), юриспруденция, правоведение (Russisch), enz. Maar het is aannemelijk dat om de rechtseenheid in de hele wereld te bereiken moet de wetenschap over de rechten ook een wereldwijde vergelijk luidende aanduiding hebben. Daarom kan men stellen dat in de hele wereld moet dezelfde aanduiding van de wetenschap die de objectieve rechten onderzoekt geïntroduceerd worden en dat het begrip 'rechtologie' kan beter wetenschappelijkheid daarvan weerspiegelen. Het begrip 'rechtologie' bestaan uit twee delen 'recht' en 'logos' om de wetenschap over de rechten aan te duiden. Ook uit het begrip 'rechtologie' worden de andere rechtsbegrippen ten voordele van de vaststelling van de objectiefempirische rechten afgeleid. Bovendien op grond van de term *rechtologie* kunnen de andere vergelijk luidende wereldwijde aanduidingen geïntroduceerd worden zoals theoretische rechtswetenschap, theoretische rechtsgeleerdheid (Nederlands) = theoretische rechtologie (Nederlands); Theoretical Legal Science, Theoretical Jurisprudence (Engels) = Theoretical Rightology (Engels); Theoretische Rechtswissenschaft (Duits) = Theoretische Rechtologie (Duits); теоретическая юриспруденция, теоретическое правоведение (Russisch) = теоретическая правология (Russisch).