

1 Benaderingen in empirisch onderzoek naar het recht

Peter Mascini

Casus: mestfraude

Op 10 november 2017 verschijnt in de *NRC* het prijswinnende onderzoeksjournalistieke artikel getiteld 'Het Mestcomplot'.¹ Hierin wordt beschreven dat boeren, transporteurs, mestverwerkers en handelaren in Oost-Brabant en Noord-Limburg op grote schaal frauderen met mest. Transporteurs rijden met lege vrachtwagens heen en weer, vervalsen administratie en omzeilen gps-controles. De wettelijk verplichte apparatuur die registreert waar de vrachtwagens zijn en wanneer ze mest laden en lossen en waarop de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) toezicht houdt, blijkt eenvoudig te misleiden, bijvoorbeeld door een storing te fingeren. In de mestverwerking, waarin jaarlijks 500 miljoen euro omgaat, is de bestuurlijke boete voor valsheid in geschrifte 300 euro. In het zuidelijk gebied, met zeshonderd transporten per dag, heeft de NVWA niet meer dan vijf controleurs op de weg. Boeren en mestondernemers kennen de namen en gezichten van de inspecteurs en de kentekens van hun auto's. Ze appen elkaar als die in zicht zijn. De anderen weten dan dat ze vrij spel hebben. Toch is 64 procent van de mestbedrijven en hun eigenaren meermaals beboet door de NVWA, verdacht van strafbare feiten of veroordeeld door de bestuurs- of strafrechter. Opsporingsdiensten zien 'veroordeelde fraudeurs' opnieuw opduiken.² De Rabobank is leningen blijven verstrekken aan boeren die veroordeeld zijn wegens frauderen. In 2021 klaagt het Openbaar Ministerie het grootste mestadviesbureau van Nederland aan voor het vervalsen van documenten die boeren in staat stelden om de mestwetgeving te ontduiken.³ Meer recentelijk is uit een internationaal opsporingsonderzoek gebleken dat frauderende veehouders samenwerken met akkerbouwers bij het vervoeren en bemesten van akkers. Ook camoufleren verdachten hun fraude door in het grensge-

21

¹ NRC 2017.

² NRC 2021a.

³ NRC 2021b.

bied gebruik te maken van het Vlaamse boekhoudsysteem, dat afwijkt van het Nederlandse.⁴ In dit mestland rond ‘de Peel’ hebben ze van oudsher weinig vertrouwen in de overheid, ze lossen hun problemen zelf wel op. En: ze praten er niet graag met buitenstaanders over.

1.1 Introductie

Het doel van dit boek is om empirische inzichten over het recht over te brengen aan een publiek van juristen en andere geïnteresseerden. Dit doel suggereert allereerst dat er iets unieks of eigens is aan empirische inzichten over het recht. In dit eerste hoofdstuk wordt ingegaan op de vraag wat dat zou kunnen zijn. Dit gebeurt door stil te staan bij de verhouding tussen een empirische en een juridische bestudering van het recht. Kunnen beide benaderingen eigenlijk wel scherp van elkaar worden onderscheiden, en zo ja, in welke opzichten? Het doel van het boek suggereert ten tweede dat empirische inzichten onder een en dezelfde noemer kunnen worden geschaard. Deze suggestie gaat voorbij aan mogelijke verschillen in de empirische bestudering van het recht. Daar gaat dit hoofdstuk ook op in. Daarmee behandelt dit hoofdstuk de volgende tweeledige vraagstelling: *Hoe verhoudt een empirische bestudering van het recht zich tot een juridische bestudering van het recht en welke benaderingen kunnen hierin worden onderscheiden?* Door de empirische bestudering van het recht te positioneren ten opzichte van een juridische benadering en een overzicht te geven van dit onderzoeksveld geeft dit hoofdstuk een inleiding op het boek.

In paragraaf 1.2 wordt betoogd dat een empirische en een juridische bestudering van het recht weliswaar in een aantal opzichten van elkaar verschillen, maar dat deze verschillen eerder gradueel dan absoluut zijn. In paragraaf 1.3 wordt ingegaan op de verschillende benaderingen binnen de empirische bestudering van het recht. Hierin neemt *Empirical Legal Studies* (ELS) een centrale plek in. Betoogd wordt dat ELS deel uitmaakt van een langere traditie waarin de instrumentele bestudering van het recht het vertrekpunt is. Naast de instrumentele benadering van het recht zullen twee andere empirisch-juridische benaderingen worden behandeld: een pluralistische en een waarin de wisselwerking tussen recht en samenleving centraal staat. De uitgangspunten van deze drie empirische benaderingen van het recht zullen worden behandeld evenals hoe ze zich tot elkaar verhouden. Het hoofdstuk sluit af met een conclusie (paragraaf 1.4).

4 NRC 2021c.

1.2 Hoe verhouden de juridische en empirische bestudering van het recht zich tot elkaar?

In de literatuur wordt onderscheid gemaakt tussen verschillende manieren om het recht te bestuderen. Vaak wordt daarbij een onderscheid gemaakt tussen een juridische (of positiefrechtelijke) en een empirische (of sociaalwetenschappelijke) benadering. Dat is ook in dit hoofdstuk het geval.⁵ Daarnaast zijn nog andere benaderingen mogelijk, zoals een historische, economische of filosofische benadering, die hier verder onbesproken blijven (de filosofische benadering komt kort in hoofdstuk 2, paragraaf 2.2 aan bod).

Bij het maken van het onderscheid tussen juridisch en empirisch wordt vaak verwezen naar één of meer van de vier in tabel 1.1 (zie einde paragraaf 1.1) genoemde dimensies.⁶ De verschillen tussen de **juridische en empirische bestudering van het recht** worden eerst geaccentueerd aan de hand van deze vier dimensies om ze vervolgens te nuanceren. De verschillen worden geïllustreerd aan de hand van de casus over de mestfraudeproblematiek.

1.2.1 *Accentuering verschillen*

De eerste dimensie waarop de juridische en empirische bestudering van het recht van elkaar worden onderscheiden betreft de onderzoeksdoelen: wat de onderzoeker wil bereiken? De juridische bestudering van het recht kan primair worden gekarakteriseerd als praktijkgericht. Deze praktische oriëntatie komt voort uit de zoektocht van juristen naar de best mogelijke antwoorden op rechtsvragen binnen een bestaand rechtssysteem. Hierbij gaat het om vragen als hoe het recht moet worden toegepast, geïnterpreteerd en verder ontwikkeld. De juridische bestudering van het recht kan daarmee worden opgevat als een commentaar op de rechtspraktijk die eventueel vergezeld gaat van adviezen over rechtsvorming.⁷ Dit commentaar kan worden gegeven in de vorm van annotaties, preadviezen of handboeken. De focus op de uitleg en hantering van gedragsnormen binnen een gegeven juridische context wijst tevens op de normatieve insteek van de juridische bestudering van het recht.⁸

5 In principe zijn de aanduidingen van een benadering als ‘empirisch’ of ‘sociaalwetenschappelijk’ uitwisselbaar. In zoverre er sprake is van een verschil, dan is dat omdat in het eerste geval de nadruk wat meer ligt op de gehanteerde onderzoeksmethoden en in het laatste geval op de gehanteerde theorieën.

6 Hesselink 2009; Schwitters 2008; Taekema & Van Klink 2011, p. 33-54.

7 Taekema & Van Klink 2011.

8 Smith 2009.

Het gaat immers om de vragen hoe een consistent systeem van afdwingbare normen kan worden opgesteld, wie daarbinnen welke bevoegdheden mag uitoefenen en welk gedrag daarbinnen toelaatbaar is of niet.⁹ De empirische bestudering van het recht houdt eerder verband met het streven om kennis te genereren door middel van het beschrijven van de rechtspraktijk, het begrijpen van het functioneren ervan en het verklaren van de oorzaken en gevolgen van recht in de samenleving. De inzichten die dit oplevert, kunnen een bijdrage leveren aan de oplossing van problemen die spelen in de rechtspraktijk, maar dat hoeft niet. De nadruk ligt meer op het genereren van kennis over hoe het er feitelijk in de rechtspraktijk aan toegaat dan op hoe het eraan toe zou moeten gaan. Het is de bedoeling dat waarnemingen op een zo objectief mogelijke manier worden gedaan. Dit betekent niet dat het uitgangspunt van de empirische bestudering van het recht is dat de waarden van de onderzoeker geen enkele rol spelen. Persoonlijke waarden dringen namelijk door in de keuze van onderzoeksvragen, theoretische perspectieven en onderzoeksmethoden, maar juist vanwege het besef dat er niet zoiets bestaat als *'a view from nowhere'*, is het streven van de empirische onderzoeker erop gericht om de sociale werkelijkheid zo objectief mogelijk te bestuderen gegeven de gemaakte keuzes.

Vanuit een juridisch perspectief kunnen onderzoeksdoelen in verband met de bestudering van mestfraude betrekking hebben op het in kaart brengen van de nationale en Europese wet- en regelgeving, het analyseren van jurisprudentie over mestfraudezaken, het annoteren van uitspraken van de Hoge Raad en het voorstellen van wetswijzigingen of het anticiperen op nieuwe (Europese) wetgeving. In het geval van de empirische bestudering van mestfraude kan onderzoek zich richten op de beschrijving van het toezicht dat de NVWA houdt, de handhavingsinstrumenten die daarbij worden ingezet en veranderingen in gedrag of nalevingsmotieven die toezicht teweegbrengt. Het kan zich ook richten op een analyse van de betekenis die betrokkenen zelf geven aan frauderen, de netwerken die bij fraude zijn betrokken of het verklaren van verschillen in de manier waarop het publiek aankijkt tegen mestfraude en het optreden daartegen.

De tweede dimensie gaat over het gehanteerde perspectief: intern of extern. Aan de juridische bestudering van het recht wordt vaak een intern perspectief toegeschreven. Dit houdt in dat de rechtswetenschapper de regels van een juridisch systeem volgt waarin de redelijke afweging van belangen, waarden

⁹ Schwitters 2008.

en doeleinden centraal staat.¹⁰ De empirische bestudering van het recht wordt eerder in verband gebracht met een extern perspectief. Een onderzoeker die een extern perspectief hanteert, observeert de gedragingen, emoties, opvattingen en belangen van deelnemers aan de rechtspraktijk van buitenaf en probeert deze te beschrijven en verklaren zonder zelf een normatieve positie in te nemen ten opzichte van de gedragingen en betekenissen die de onderzochten aan hun eigen handelen toeschrijven. In een intern juridisch perspectief op mestfraude staan bijvoorbeeld de interpretatie van de juistheid van competenties, feiten, overwegingen, relevante wet- en regelgeving en rechterlijke uitspraken over specifieke rechtszaken centraal. In een extern empirisch perspectief kan het bijvoorbeeld gaan om de beschrijving en verklaring van het gedrag en de betekenisverlening van partijen die direct en indirect zijn betrokken bij mestfraudeproblematiek.

De derde dimensie in het onderscheid tussen een juridische en empirische bestudering van het recht heeft betrekking op de gehanteerde methode. In de juridische bestudering van het recht wordt veelvuldig gebruik gemaakt van de hermeneutische methode die vooral gangbaar is binnen de geesteswetenschappen. In de hermeneutische methode staat de interpretatie van teksten centraal. In de bestudering van juridische teksten komt het aan op het aandragen van voor vakgenoten begrijpelijke argumenten om wetten of uitspraken op de juiste manier te interpreteren. Hierbij kan nader onderscheid worden gemaakt tussen de interpretatie van de letterlijke betekenis van wetgeving, de bedoelingen van de wetgever of de bedoelingen van de wet.¹¹

Kenmerkend voor de empirische bestudering van het recht is dat daarbij gebruik wordt gemaakt van onderzoeksmethoden uit de sociale wetenschappen. Dit houdt in dat gegevens op systematische wijze worden verzameld en geanalyseerd en dat er uitgebreid verantwoording wordt afgelegd over methodologische keuzes. In dit geval wordt voldaan aan de zogenoemde **replicatiestandaard**. Deze standaard houdt in dat iedereen in principe in staat moet zijn om onderzoek dat door een ander is verricht te begrijpen, beoordelen, verder te ontwikkelen of te reproduceren zonder aanvullende informatie van de onderzoeker.

Bij de juridische bestudering van mestfraude met behulp van geesteswetenschappelijke methoden kan het gaan om een tekstuele analyse van de parlementaire geschiedenis van de totstandkoming van meststoffenwetgeving,

¹⁰ Smith 2009.

¹¹ Samuel 2017, p. 191.

een jurisprudentieanalyse van rechterlijke uitspraken over mestfraude of een doctrinair onderzoek naar de interpretatie van nationale en Europese mestfraudewetgeving. Hierbij wordt de onderzoeker geacht duidelijk te maken hoe de teksten zijn geïnterpreteerd. In een empirisch onderzoek (waarin de onderzoeker gebruik maakt van gangbare sociaalwetenschappelijke methoden van dataverzameling als observaties, interviews of experimenten) wordt de onderzoeker geacht om verantwoording af te leggen over welke personen, instanties of documenten zijn onderzocht, op welke manier gegevens zijn verzameld en waarover en welke technieken zijn gebruikt om deze gegevens te analyseren.

De vierde dimensie in het onderscheid tussen een juridische en empirische bestudering van het recht betreft de kennisclaims die worden gemaakt (het proces van kennisverwerving en de rechtvaardiging van dat proces). Kennisclaims kunnen gebaseerd zijn op autoriteitsargumenten of onpersoonlijke waarheidsclaims en kunnen tijds- of plaatsgebonden zijn of juist meer universele pretenties hebben. In de juridische bestudering van het recht spelen autoriteitsargumenten mee in de acceptatie van kennisclaims. Belangrijke kwesties worden aan een Hooggerechtshof voorgelegd met als doel dat deze een richtinggevende uitspraak kan doen, waar de rechtspraktijk weer even mee voort kan. Ook worden opinies over juridische kwesties serieuzer genomen naarmate de jurist die ze heeft opgeschreven meer aanzien geniet binnen de juridische gemeenschap. Daarnaast blijven kennisclaims die volgen uit de juridische bestudering van het recht vaak bewust beperkt tot een specifieke casus of het geldende rechtssysteem waar ze betrekking op hebben. Met andere woorden: de kennisclaims zijn veelal tijds- en plaatsgebonden.

In de empirische bestudering van het recht is er geen hogere autoriteit die vaststelt welke kennis valide is of niet. Kennisclaims zijn eerder gebaseerd op onpersoonlijke criteria zoals de validiteit en objectiviteit van waarnemingen van de onderzoeker (zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.5). Daarnaast is het uitgangspunt van empirisch onderzoek om na te gaan of de gevallen die zijn onderzocht representatief zijn voor een grotere categorie of populatie. Dit betekent dat het doel van empirisch onderzoek is om kennis te genereren die generaliseerbaar is naar andere tijden of plaatsen.¹²

¹² Segers 1999.