

SCEPSIS EN REFLEXIVITEIT

Over de bijdrage van reflexieve vakken aan de academische vorming van rechtenstudenten

Bart van Klink & Bald de Vries*

To be truly academic, the study of the black-letter law should, in our view, be put in a theoretical and social context that allows for [...] skeptical detachment, critique and reflexivity.¹

1 Een ander perspectief

Beoefenaars van de metajuridica zijn, over het algemeen, niet erg geneigd om hun vakken als 'metajuridisch' aan te duiden. Het voorvoegsel 'meta' is ontleend aan het oud-Grieks en betekent onder meer 'voorbij, op een hoger niveau'.² Een collega van ons zei eens dat de aanduiding 'metajuridisch' een verkapte manier is om deze vakken overbodig te verklaren. Het wekt de suggestie dat ze voorbijgaan aan het positieve recht en dus voor de bestudering hiervan niet relevant zijn. Om welke vakken gaat het eigenlijk? Als metajuridische vakken worden vaak genoemd: rechtsfilosofie, rechtssociologie, rechtsgeschiedenis en de methoden- of vaardigheden-vakken. Wat deze vakken verbindt, is niet zozeer dat zij een positie betrekken voorbij of boven het recht, als wel dat zij vanuit een ander perspectief kijken naar het recht. Dit perspectief wijkt af van de gangbare positiefrechtelijke benadering van het recht en kan bijvoorbeeld historisch, filosofisch of sociologisch van aard zijn. Om misverstanden te voorkomen, spreken wij in het vervolg liever van reflexieve vakken.

Wat dragen de reflexieve vakken precies bij aan de academische vorming van rechtenstudenten?

Wat dragen de reflexieve vakken precies bij aan de academische vorming van rechtenstudenten? Voor dat wij op deze vraag ingaan, zullen wij eerst – onder de noemer van *Skeptical Legal Education* – onze visie geven op de aard en inrichting van academisch

juridisch onderwijs (paragraaf 2). Deze visie hebben wij nader uitgewerkt in de bundel *Academic Learning in Law*, die onlangs is verschenen.³ Vervolgens zullen wij de notie van reflexiviteit behandelen die een centrale rol speelt in deze sceptische visie op juridisch academisch onderwijs (paragraaf 3). Tot slot laten wij zien wat reflexieve vakken en een reflexieve houding naar onze mening kunnen bijdragen aan de opleiding tot een volwaardig jurist (paragraaf 4).

Als academici zijn wij niet tevreden wanneer studenten enkel braaf reproduceren wat ze hebben geleerd. Wij verwachten dat ze een kritische houding ontwikkelen ten aanzien van de kennis die wij overdragen

2 Skeptical Legal Education

Wanneer je docenten rechten vraagt wat academisch juridisch onderwijs onderscheidt van een beroepsopleiding, zullen ze waarschijnlijk meestal verwijzen naar het vermogen om kritisch te denken. Als academici zijn wij niet tevreden wanneer studenten enkel braaf reproduceren wat ze hebben geleerd. Wij verwachten dat ze een kritische houding ontwikkelen ten aanzien van de kennis die wij overdragen. In navolging van de Britse filosoof Michael Oakshott vatten wij onderwijs op als een inwijding in 'the art of conversation',⁴ die wordt gevoerd binnen een bepaalde wetenschappelijke discipline, zoals de rechtswetenschap. Dat betekent niet dat studenten moeten leren hun docenten na te praten; integendeel, studenten moeten hun eigen stem zien te ont-

* Prof.dr. B.M.J. van Klink is hoogleraar Methoden van recht en rechtswetenschap aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Dr.mr. U.R.M.T. de Vries is universitair hoofd-docent Rechtstheorie en juridisch onderwijs aan de Universiteit Utrecht.

1 B. van Klink & U. de Vries (red.), *Academic Learning in Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2016, p. 11.

2 Zie het lemma 'meta-' op etymologie.nl (voor het laatst geraadpleegd op 7 juni 2016).

3 Van Klink & De Vries 2016.

4 M. Oakshott, *The Voice of Liberal Learning*, Indianapolis: Liberty Fund 2001, p. 147.

wikkelen. Om die reden is het van wezenlijk belang dat studenten worden aangemoedigd om kritisch na te denken en hun eigen oordeelsvermogen te gebruiken. Studenten moeten leren om de informatie die ze krijgen van docenten wanneer ze teksten lezen of colleges volgen, zelfstandig en kritisch te beoordelen. Wij hanteren voor deze visie de aanduiding *Skeptical Legal Education* (SLE) om het belang van twijfel, onzekerheid en niet-weten bij het ontwikkelen van een kritisch oordeelsvermogen bij rechtenstudenten te benadrukken.

Het juridisch onderwijs zou naar onze mening meer ruimte moeten geven aan een eigen inbreng van studenten in de colleges

Ter bevordering van het kritisch oordeelsvermogen dient de opleiding aan verschillende voorwaarden te voldoen wat betreft (i) de participatie van studenten, (ii) de wijze van kennisoverdracht door docenten en (iii) de samenstelling van het docententeam. Wij zullen deze drie punten hieronder kort toelichten.

Om te beginnen zou het juridisch onderwijs naar onze mening meer ruimte moeten geven aan een eigen inbreng van studenten in de colleges. Zoals Oakeshott aangeeft, leren studenten de taal van een bepaalde discipline te spreken met als doel om op een gegeven moment zelf nieuwe uitingen aan deze taal toe te voegen. Als je een nieuwe taal leert, kun je veel leren van het luisteren naar voldeerde sprekers. Maar dat is niet genoeg; om een taal goed te leren, moet je zelf ook geregeld kunnen oefenen met spreken. Actieve deelname van studenten aan colleges is daarom erg belangrijk, bijvoorbeeld in de vorm van discussies en presentaties in groepen van beperkte omvang. Maar ook buiten de collegezaal zouden studenten meer uitgedaagd mogen worden om juridisch en maatschappelijk relevante onderwerpen te bediscussiëren, bijvoorbeeld in leesgroepen of disputeren. Het zelforganiserend vermogen van studenten zou vanuit de opleiding meer gestimuleerd en ondersteund moeten worden.

Het is van belang dat docenten informatie overdragen vanuit een afstandelijk of 'onthecht' gezichtspunt

Vervolgens is van belang dat docenten informatie overdragen vanuit een afstandelijk of 'onthecht' gezichtspunt. Dat wil zeggen, dat zij het bestaande recht zoveel mogelijk dienen te presenteren onafhankelijk van hun eigen morele en politieke voorkeuren. Als zij een waardeoordeel geven over het recht en suggesties ter verbetering hiervan aandragen, moeten ze duidelijk aangeven dat ze niet het recht beschrijven zoals het is, maar dat ze hun mening geven over hoe het recht zou behoren te zijn. Daarnaast kunnen ze ook laten zien hoe het recht verbeterd zou kunnen worden op basis van andere normatieve opvattingen dan die van henzelf. Waardeoordelen

zijn controversieel in de wetenschap, omdat hun geldigheid afhangt van de aanvaarding van bepaalde waarden en uiteindelijk van een levensbeschouwing waarvan de juistheid niet wetenschappelijk aangetoond kan worden. Wanneer docenten een normatief oordeel wensen te geven over het bestaande recht, dienen zij te expliciteren van welke waarden zij uitgaan en hoe hun beoordeling van het recht voortvloeit uit hun eigen of een andere levensbeschouwing. Op die manier stel je als docent studenten in staat om tot een andere beoordeling te komen, op basis van andere waarden, of een andere uitleg van die waarden, of een andere levensbeschouwing. Bovendien stimuleer je studenten om na te denken over hun eigen levensbeschouwing – hoe hun ideale samenleving eruitziet en welke rol het recht daarbij volgens hen zou moeten of kunnen spelen.

Kennis kan altijd betwist worden, of het nu gaat om normatieve beweringen of om feitelijke claims. Om studenten een gevoel te geven voor de voorlopigheid en onzekerheid van wetenschappelijke kennis, verdient het aanbeveling dat docenten in groepsdiscussies met studenten *for the sake of argument* een positie innemen tegen de gangbare mening in, zodat deze mening geproblematiseerd wordt en als ongegrond of onvoldoende gegrond verschijnt. Geïnspireerd door de dialogen van Socrates, hebben oud-Griekse sceptici, onder wie Sextus Empiricus, argumentatieve praktijken ontwikkeld die bedoeld zijn om interne tegenspraken binnen een gegeven positie bloot te leggen.⁵ Als gevolg hiervan ben je niet langer in staat het meningsverschil op te lossen en word je gedwongen je oordeel op te schorten (de sceptici spreken in dit verband van *epoche*⁶). 'Sceptis' betekent onderzoek of ondervraging op basis van de rede en gericht op het vinden van waarheid, hoe vergeefs wellicht ook. In de 'interval' die de universiteit biedt,⁷ moeten ook 'interrupts' of haperingen in de kennisontwikkeling worden ingebouwd. Bij het leren hoort onvermijdelijk de ervaring dat je nog niet genoeg weet of het helemaal niet weet. Volgens het oude scepticisme moest het uitstellen van het oordeel bijdragen aan een rustige gemoedstoestand (*ataraxia*), zodat je je niet langer druk maakt over de vraag of een bewering waar of onwaar is. In onze opvatting is het doel van het eindeloos ondervragen niet gemoedsrust maar juist een versterkt besef dat kennis altijd tijdelijk en feilbaar is.

Het faculteitsbestuur moet ervoor zorgdragen dat het docententeam voldoende gemengd van samenstelling is

Ten slotte, op institutioneel niveau, moet het faculteitsbestuur ervoor zorgdragen dat het docententeam voldoende gemengd van samenstelling is. Als studenten worden blootgesteld aan docenten met een verschillende politieke, culturele en religieuze achtergrond, ontdekken studenten snel genoeg dat waarheid in de (rechts)wetenschap een kwestie van debat is. Onderwijs is, zoals Oakeshott stelt, een introductie tot een gedeeld erfgoed.⁸ Maar dit erfgoed dat van generatie op generatie wordt

5 Zie onder meer: M.F. Burnyeat, 'Can the Skeptic Live His Skepticism?', in: M. Burnyeat (red.), *The Skeptical Tradition*, Berkeley: University of California Press 1983, p. 117-148.

6 De sceptische praktijk van het uitstellen van je oordeel (*epoche*) teneinde gemoedsrust (*ataraxia*) te verkrijgen, wordt nader beschreven in Burnyeat, 'Can the Skeptic Live His Skepticism?', 1983.

7 Zoals Oakeshott stelt in *The Voice of Liberal Learning* op p. 114, biedt de universiteit 'the gift of an interval', ofwel een korte periode van relatieve rust voordat het 'echte' leven losbarst.

8 Oakeshott 2001, p. 69.



© 123rf.com | Davi Sales Batista

overgedragen is geen vast gegeven, maar verandert bij elke overdracht van inhoud. Elke docent geeft zijn of haar versie van de canon van juridische teksten, de betekenis en de waarde ervan, afhankelijk van het ingenomen perspectief en de aangehangen levensbeschouwing. Niet één stem moet worden gehoord, maar een veelheid aan stemmen.

Studeren is een intellectuele activiteit, die onvermijdelijk onzekerheid met zich brengt. Deze intellectuele onzekerheid draagt volgens ons bij aan de vorming van een kritische houding

3 Recht en reflexiviteit

Studeren is een intellectuele activiteit, die onvermijdelijk onzekerheid met zich brengt. Deze intellectuele onzekerheid draagt volgens ons bij aan de vorming van een kritische houding: de bereidheid om na te denken over bestaande opvattingen en deze ter discussie te stellen. SLE benadrukt het belang van discussie en het opschorten van het eigen oordeel en stimuleert zodoende het kritisch vermogen van studenten. Studenten worden ervan bewust dat er verschillende theorieën bestaan over recht en macht, vrijheid, de zin van straffen enzovoorts, die voor discussie vatbaar zijn.

SLE is niet slechts een didactisch instrument, maar stelt studenten in staat een eigen oordeel te vormen over recht en de functie ervan in de hedendaagse maatschappij. Het is immers belangrijk dat wij studenten opleiden tot volwaardige juristen, die zich bewust zijn van hun maatschappelijke verantwoordelijkheid, als professional en als burger. De huidige wereld biedt, als gevolg van de mondialisering, veel uitdagingen. Het recht staat niet alleen ten dienste van het oplossen van 'bekende' problemen maar er moeten ook nieuwe, creatieve oplossingen worden gevonden voor tal van regionale, nationale en mondiale uitdagingen.

Een reflexieve houding stelt studenten in staat om te begrijpen hoe het recht in relatie staat tot maatschappelijke processen en incidenten

De notie van reflexiviteit is voor dit bewustwordingsproces een middel. Reflexiviteit is een sociaal-theoretisch begrip, ontleend aan het werk van Ulrich Beck.⁹ Het heeft niet slechts betrekking op het eigen leerproces maar ook op de sociale context waarin dit leerproces plaatsvindt: de hedendaagse maatschappij.¹⁰ Een reflexieve houding stelt studenten in staat om te begrijpen hoe het recht in relatie staat tot maatschappelijke processen en incidenten. Deze relatie is een geïntegreerde relatie. Het recht kan bijvoorbeeld bijdragen tot allerlei ongewenste neven-effecten zonder dat wij ons daarvan bewust zijn. Tegelijkertijd wordt het recht geconfronteerd met tal van maatschappelijke problemen waar het (nog) geen antwoord op heeft, omdat het bestaande juridisch instrumentarium ontoereikend is. De recente uitspraak van de Rechtbank Den Haag in de *Shell-Nigeria*-zaak is een goed voorbeeld.¹¹ In deze zaak voerde Milieudefensie samen met een aantal Nigeriaanse boeren een rechtszaak tegen Shell Nederland, waarin zij schadevergoeding vorderden voor geleden schade als gevolg van oliewinning en -transport. Het was voor het eerst dat een Nederlands bedrijf zich voor een Nederlandse rechter moest verantwoorden voor milieuschade in het buitenland. Shell Nederland werd zelf weliswaar niet veroordeeld, maar de zaak laat zien hoe wij anders kunnen nadenken over belangrijke juridische leerstukken, zoals aansprakelijkheid en causaliteit (kan een moederbedrijf aansprakelijk worden geacht voor schade die een dochteronderneming in het buitenland veroorzaakt? Zo ja, hoe moet dat juridisch vorm krijgen?), en competentie (is een Nederlandse rechter wel bevoegd?).¹² Het bestaande recht over deze leerstukken is immers niet vanzelfsprekend maar gebaseerd op een keuze of afweging. Het recht, zo zou je kunnen zeggen, is 'contingent', zoals de uitspraak van het Hof Den Haag liet zien dat de rechtbank in eerste aanleg wél bevoegd was om de zaak tegen Shell Nederland te horen, terwijl lange tijd het bestaande recht deze bevoegdheid uitsloot.¹³ Blijkbaar heeft het hof een andere afweging gemaakt en de belangen anders gewogen. Deze andere afweging is wellicht het gevolg van een veranderende sociale context die nieuwe vragen oproept over recht

⁹ Zie onder andere U. Beck, S. Lasch & A. Giddens, *Reflexive Modernisation. Politics, Tradition and Aesthetics in the Modern Social Order*, London: Polity Press 1994. De notie van reflexiviteit is verder uitgewerkt in U. de Vries, 'Law & Lounge. An Experiment on Student Self-Organisation and Critique as Skeptical Reflexivity', in: Van Klink & De Vries 2016 p. 267-287.

¹⁰ Zie ook: B. de Vries & L. Francot, 'Kritisch juridisch onderwijs. Over "onderzoekend onderwijs"', *Onderzoek van Onderwijs* 2008, afl. 1, p. 12-15.

¹¹ Rechtbank Den Haag 30 januari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9854..

¹² Voor meer informatie over de rechtszaak, zie: <http://milieudefensie.nl/shell-in-nigeria/rechtszaak> (voor het laatst geraadpleegd op 14 september 2016).

¹³ Hof Den Haag 18 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3586.

en rechtvaardigheid. Docenten en studenten hebben volgens ons de verantwoordelijkheid om te bezien of het bestaande recht, gegeven maatschappelijke en morele ontwikkelingen, moet worden aangepast.

Docenten en studenten hebben volgens ons de verantwoordelijkheid om te bezien of het bestaande recht, gegeven maatschappelijke en morele ontwikkelingen, moet worden aangepast

Een reflexieve houding omvat drie aspecten. Reflexiviteit is eerst een manier om informatie over maatschappelijke problemen te verwerken tot kennis (in bovenstaande casus de problematiek rondom oliewinning en milieuvuiling) om vervolgens, voor zover mogelijk, de blinde vlekken te ontdekken in het denken over het recht en de functie ervan ten aanzien van die problemen. Met 'blinde vlekken' bedoelen wij de aannames en veronderstellingen die wij als juristen vanzelfsprekend zien maar die dat wellicht niet langer zijn, zoals de causaliteit, aansprakelijkheid en schade. (Schiets het recht in de *Shell*-zaak tekort gelet op de complexiteit van de casus?) Ten slotte stelt het ons in staat deze aannames en vanzelfsprekendheden te heroverwegen en te komen tot een nieuw normatief kader om te kunnen omgaan met de nieuwe sociale onzekerheden. (Hoe moeten wij de problematiek rondom fossiele brandstofwinning en de milieuvuiling die dat met zich meebrengt beoordelen?)

De positiefrechtelijke vakken nemen traditioneel een intern perspectief in en bestuderen het recht zoals het is. In die vakken is er weinig ruimte voor een reflexieve houding

4 Het belang van perspectiefwisseling

De waarde van de reflexieve vakken is dat zij studenten de mogelijkheid bieden tot het innemen van een ander perspectief op het recht dan het gebruikelijke positiefrechtelijke perspectief, zodat gangbare aannames en vanzelfsprekendheden kritisch bekeken kunnen worden. De positiefrechtelijke vakken nemen traditioneel een intern perspectief in en bestuderen het recht zoals het is, veelal op basis van de *case study method* of casuïstiek met de rechter als rolmodel. In die vakken is er weinig ruimte voor een reflexieve houding, dus om na te denken over de grondslagen van het bestaande recht, de historische

ontwikkeling ervan, de maatschappelijke effecten van het recht en over de vraag over hoe het recht anders zou kunnen zijn. Veelal wordt het bestaande recht als vanzelfsprekend aanvaard. In reflexieve vakken wordt het recht in een bredere, historische, maatschappelijke, theoretische of ethische context geplaatst.

Het reflexieve deel van het curriculum staat onder druk. Dat is deels te wijten aan het feit dat deze vakken veelal op zichzelf staan (en zodoende een eigen intern perspectief hanteren) en te weinig aansluiting zoeken bij het positiefrechtelijk recht zoals studenten dat bestuderen. Wij zouden ervoor willen pleiten dat het curriculum zodanig is opgebouwd dat er meer ruimte is voor een reflexieve houding. Dit kan op twee manieren. In de reflexieve vakken zouden, nog meer dan nu gebruikelijk is, juridische leerstukken, zoals aansprakelijkheid, tot uitgangspunt kunnen worden genomen. De bovengenoemde *Shell*-zaak kan bijvoorbeeld vanuit een ethisch of een empirisch perspectief bestudeerd en beoordeeld worden. Een andere manier is om, behalve in de reflexieve vakken, ook in het positiefrechtelijk onderwijs deze reflexieve houding te integreren door andere perspectieven in te brengen. Dat blijkt voor een juridisch opgeleide docent vaak wel een uitdaging en daarom is samenwerking met docenten van de reflexieve vakken wenselijk, zoals ervaringen met de context-en-methodenleerlijn in Utrecht laten zien. Studenten (en docenten) leren op beide manieren hoe zij van perspectief kunnen wisselen wanneer zij het recht bestuderen: het positiefrechtelijke perspectief stelt hen in staat het recht te begrijpen zoals het is en op basis van andere perspectieven worden zij gestimuleerd een kritische houding aan te nemen ten opzichte van het bestaande recht en na te denken over de mogelijke ontwikkeling hiervan.

Een sceptische en reflexieve houding zorgt ervoor dat studenten inzien dat aan het bestaande recht keuzes ten grondslag liggen, die onder meer op hun empirische haalbaarheid en morele waarde getoetst kunnen worden

De reflexieve vakken dragen bij aan versterking van het academisch karakter van de rechtenopleiding. Een sceptische en reflexieve houding zorgt ervoor dat studenten inzien dat aan het bestaande recht keuzes ten grondslag liggen, die onder meer op hun empirische haalbaarheid en morele waarde getoetst kunnen worden. Bovendien prikkelt dit de nieuwsgierigheid van studenten. Tim Bleeker schrijft als student in de epiloog van *Academic Learning in Law*: 'Framing law as an active and intellectual activity rather than an exercise of reproduction triggers and maintains the student's curiosity'.¹⁴ Reflexieve vakken zetten aan tot een perspectiefwisseling die een *andere* kijk op het recht mogelijk maakt.

14 T. Bleeker, 'Epilogue. An Overview, Reflections and a Student's Perspective', in: Van Klink & De Vries 2016, p. 288-313, p. 313.