

ARTIKELEN

De rechtsfilosofische grondslagen van John Griffiths' rechtssociologie*

Jeroen Kiewiet

In de Nederlandse rechtssociologie nam Griffiths een bijzondere plaats in. Het empirische veldwerk, het klassieke rechtssociologische en rechtsantropologische werkterrein, was niet waar Griffiths' voornaamste belangstelling naar uitging. Dat verleidde de Utrechtse emeritus Freek Bruinsma ooit tot de karakterisering van Griffiths als 'een socioloog met pleinvrees'.¹ In de artikelen van Griffiths betreffende de vraag 'Wat is rechtssociologie?' gaat het vooral om de grondslagenvragen die aan de beoefening van de rechtssociologie voorafgaan. Antwoorden op die grondslagenvragen bedenkt je vanuit de (rechts)filosofische leunstoel, niet door het verrichten van empirisch onderzoek.

In dit artikel laat ik zien dat Griffiths' rechtssociologie gebaseerd is op een expliciete keuze voor een bepaald rechtsbegrip. Op zich is dit opmerkelijk, omdat de meeste rechtssociologen zich vooral over de ene, empirische grondslag van hun wetenschapsbeoefening uitspreken (welke empirische methode wordt gehanteerd?) en de andere, rechtstheoretische grondslag van wetenschapsbeoefening (welk rechtsbegrip wordt gehanteerd?) onbesproken laten.² Dit neemt uiteraard niet weg dat elke rechtssocioloog, ook al is dat impliciet, een keuze voor een bepaald rechtsbegrip maakt. Het interessante aan het werk van Griffiths is volgens mij dat hij die keuze niet verhuult. In Griffiths' laatste artikel voor zijn overlijden 'What is sociology of law?' – het artikel dat het uitgangspunt vormt voor mijn analyse van zijn rechtsbegrip³ – stelt hij dan ook een *metatheoretische*

* Graag bedank ik de deelnemers aan het jaarcongres van de Vereniging voor de Sociaalwetenschappelijke bestudering van het Recht op donderdag 11 januari 2018 in Groningen voor hun opmerkingen naar aanleiding van mijn presentatie in het onderdeel 'Kernthema's in het werk van John Griffiths'. Daarnaast gaat in het bijzonder mijn dank uit naar de redactie van het themanummer, Rob Schwitters en de anonieme referent voor hun grondige commentaar. Mijn collega's Jacobien van Dorp en Thomas Riesthuis dank ik voor de discussies die wij over het onderwerp voerden, Niels Graaf voor zijn tekstuele commentaar.

1 Persoonlijke mededeling van Freek Bruinsma.

2 Rechtssociologen die wel een onderbouwde keuze maken voor een bepaald rechtsbegrip, maar het steeds over een 'definition of law' hebben, zijn Nonet & Selznick 1978, p. 10 e.v.

3 De eerste versie van 'What is sociology of law?' is aan te treffen in Griffiths' artikel 'The Division of Labor in Social Control' dat in 1984 verscheen in de door Donald Black geredigeerde bundel *Toward a General Theory of Social Control*. Daarna volgden verschillende versies van dit artikel in de verschillende drukken van *De sociale werking van recht. Een kennismaking met de Rechtssociologie en Rechtsantropologie*.

bijdrage met zijn artikel te beogen (Griffiths 2017, p. 93).⁴ In dat artikel laat hij nadrukkelijk zien wat het belang is van de keuze voor een bepaald rechtsbegrip voor de wijze waarop rechtssociologisch onderzoek verricht wordt.

Ik zal laten zien dat Griffiths' rechtsbegrip begrepen moet worden in het licht van de antwoorden die drie verschillende rechtsfilosofen geven op de vraag 'wat is recht?'. Ik hanteer in dit artikel de chronologie van het rechtsfilosofische debat in de twintigste eeuw, te beginnen met de stroming van het rechtsrealisme, vervolgens Hart en uiteindelijk Dworkin. Hierbij mag niet onvermeld blijven dat deze laatste een collega was van Griffiths in Yale in de periode 1967-1970 (Griffiths 2006, p. 31).

Naast Dworkin leerde Griffiths in Yale de rechtssocioloog Black kennen, wiens *The Behavior of Law* grote invloed op zijn beoefening van de rechtssociologie heeft gehad (Griffiths 2006, p. 29-30). Net zoals Black zag Griffiths in theorievorming een belangrijke taak van de rechtssociologie. In het bijzonder deelde Griffiths zijn stellingname dat het in de rechtssociologie niet om het bijzondere gaat – het verzamelen van empirische gegevens omwille van het verzamelen van empirische gegevens – maar om het veralgemeniseren van die gegevens in de vorm van theorie.⁵ Toch is er ook kritiek van Griffiths. Het gezichtspunt dat Black inneemt, het *extreem* externe gezichtspunt van de observator die geen deel uitmaakt van de praktijk die hij bestudeert, lijkt hem onjuist. In de tweede paragraaf over Hart zal ik nader ingaan op de vraag welk gezichtspunt volgens Griffiths in de rechtssociologie wél ingenomen dient te worden. Maar nu eerst volgt Griffiths' uiteenzetting van de positie van het rechtsrealisme.

Rechtsrealisme

'Rechtsrealisme' wordt als verzamelterm gebruikt voor een bont boeket aan denkers en het is lastig om een aantal gemeenschappelijke uitgangspunten te formuleren.⁶ In de bespreking van het rechtsrealisme in dit artikel hanteer ik steeds uitsluitend Griffiths' karakterisering van het rechtsrealisme. Daarmee wordt het rechtsrealisme een zeker onrecht aangedaan. Maar het gaat in dit artikel niet om een accurate karakterisering van het rechtsrealisme.⁷ Mijn doel is om in kaart te brengen waarom Griffiths zich tegen het rechtsbegrip van het rechtsrealisme afzet.

4 Griffiths 2017, p. 93: 'The essay is metatheoretical, that is, it concerns the criteria according to which every theoretical contribution to sociology of law should be assessed.'

5 Griffiths onderschrijft Blacks vijf eisen aan een goede theorie: (1) Een theorie moet toetsbaar zijn, de variabele moet operationaliseerbaar zijn; (2) een theorie is algemeen; (3) een theorie is eenvoudig; (4) een theorie is waar en (5) een theorie is nieuw (Black 1976).

6 Het is volgens Griffiths problematisch om over 'een werkelijke Legal Realist rechtstheorie' te spreken (Griffiths 2006, p. 24-25). Griffiths haalt op dit punt instemmend Twining aan, die betwijfelt of deze rechtstheorie überhaupt bestaan heeft (Griffiths 2006, p. 24, voetnoot 5).

7 Een accurate karakterisering van het rechtsrealisme treft men bij De Been aan (De Been 2005).

Jeroen Kiewiet

Het rechtsbegrip waartegen het rechtsrealisme zich verzette, en waartegen nog steeds strijd gevoerd werd in de tijd dat Griffiths aan de Yale Law School rechten studeerde, was het zogenoemde ‘formalisme’.⁸ Los van de vraag of het formalisme als stroming echt vele aanhangers heeft gekend, is het op deze plaats van belang na te gaan wat volgens Griffiths de kritiek van het rechtsrealisme op het formalisme was. Een belangrijke vraag, want niet alleen in Yale in de jaren 1960, maar ook vandaag de dag duikt deze positie nog regelmatig op. Binnen die stroming van het rechtsrealisme wordt een bepaalde opvatting verdedigd over wat ik de *bepaaldheid* van het recht noem. Het is belangrijk om dit complexe filosofische begrip ‘bepaaldheid’ toe te lichten, niet alleen om de kritiek van het rechtsrealisme op het formalisme te begrijpen, maar ook omdat het terugkeert in de volgende paragrafen, waarin Griffiths’ rechtsbegrip wordt gepositioneerd ten opzichte van de opvattingen over recht van Hart en Dworkin. Onder de bepaaldheid van het recht versta ik de mate waarin in een concreet geval (de casus) de uitkomst (de conclusie) door rechtsregels wordt bepaald (Solum 1999).⁹ Volgens de formalistische positie worden rechterlijke beslissingen *volledig* door het recht bepaald; de rechtsregels bepalen volledig de uitkomst (de conclusie).

Allereerst deelt Griffiths met de rechtsrealisten de radicale afwijzing van de formalistische opvatting over de bepaaldheid van recht. Deze kritiek is gebaseerd op een verschuiving van het perspectief op rechtspraak. In de formalistische opvatting staan de rechter en zijn model van juridisch redeneren centraal. De rechtsrealisten daarentegen verschuiven het perspectief van de rechter naar de cliënt – de ‘bad man’ of de ‘average man’ (Holmes 1897, p. 547; Frank 1949, p. 46) – die zijn raadsman om een *voorspelling* vraagt wat de rechter zal beslissen (Holmes 1897, p. 457). De rechtsrealisten stellen dat er veel meer nodig is om een goede voorspelling te doen van de rechterlijke beslissing dan uitsluitend kennis van de rechtsregels. Naast de rechtsregels zijn er andere factoren die de uitkomst bepalen. Als de raadsman zijn cliënt een goede voorspelling van de uitkomst wil geven, dient hij dus die andere, niet-juridische, bepalende factoren (determinanten) bij zijn voorspelling te betrekken. De rechtsrealist Frank noemt als die andere bepalende factoren de politieke, economische en morele vooroordelen en de psychologie van de rechter (Frank 1949, p. 12). De regelsceptische stelling van het rechtsrealisme luidt dat de uitkomst in een rechtszaak hoogstens in geringe mate door de rechtsregels wordt bepaald (Frank 1949, p. 104-105). Het recht is dus in de rechtsrealistische opvatting – in tegenstelling tot de formalistische opvatting – in hoge mate *onbepaald*.

- 8 Dit formalisme is een verwarrende term, want juristen hebben de neiging om te hooi en te gras over ‘formeel’ in tegenstelling tot ‘materieel’ (in het Engels: ‘substantial’) te spreken. Daarnaast geldt voor het formalisme dat er veel denkers met uiteenlopende opvattingen toe gerekend worden dat het op zijn minst een grove vereenvoudiging is om over één stroming te spreken. Daarnaast stelde Tamanaha (2010, p. 44) dat het formalisme een door het rechtsrealisme opgetuigde stroman is, die historisch niet correct is.
- 9 Ik wil benadrukken dat deze definitie van de bepaaldheid van het recht als werkdefinitie moet worden beschouwd in het kader van het in dit artikel besproken debat tussen de posities van het rechtsrealisme, Hart en Dworkin.

Griffiths beschouwt het als een nog grotere verdienste van het rechtsrealisme dat het met het ontkennen van de bescheiden betekenis van recht voor rechterlijke beslissingen sociologisch relevante aspecten binnen het blikveld heeft getrokken. Het recht wordt in de formalistische opvatting gezien als de door de rechter gemechaniseerde, automatische, toepassing van rechtsregels ('thinking about something that only has meaning in relation to something else': de uitkomst in een concreet geval wordt *uitsluitend* door de rechtsregels bepaald die op zichzelf betekenis zouden hebben), terwijl voorbijgegaan wordt aan de betekenis van de rechtsregels *in de sociale werkelijkheid* waar het gaat om de verhouding en interacties in het menselijk leven. Juist op die betekenis van rechtsregels in de sociale werkelijkheid (de 'something else') komt het volgens het rechtsrealisme aan.

De *uitdaging* die voor het rechtsrealisme uit de kritiek op het formalisme volgt is het, in Griffiths' woorden, 'op systematische, en vooral op theoretisch-gefundeerde wijze willen denken over de relatie tussen het recht en de "something else" die het recht de enige betekenis die het heeft, verleent' (Griffiths 2006, p. 25). Dit streven drukt Griffiths helder uit in zijn bijdrage aan de staatsrechtconferentie in Groningen in 1989 met de titel 'Bestaat de rechtsstaat?': 'Manipulatie van symbolen, zonder dat men stil staat bij de vraag welke verhouding die symbolen hebben tot de werkelijkheid, is een weinig interessante bezigheid.' (Griffiths 1989, p. 100) In andere woorden: het is Griffiths te doen om de relatie tussen recht en de sociale werkelijkheid, waarbij aangemerkt moet worden dat recht natuurlijk een aspect van de sociale werkelijkheid is. Kennis over die *relatie* verwerven is het centrale doel van Griffiths' rechtssociologie.

Een als laatste te noemen kenmerk van het rechtsrealisme dat Griffiths onderscheidt, is dat het *procedures* als een goede oplossing voor juridische problemen beschouwt (Griffiths 2006, p. 25). Begrippen in het recht die een ruime interpretatie openlaten, dienen niet door nadere conceptuele analyse verhelderd te worden. De methode van conceptuele analyse behoort in de rechtsrealistische opvatting tot de studeerkamergerelateerdheid van de formalisten. Verheldering van juridische problemen gebeurt volgens de rechtsrealisten daarentegen door middel van het ontwerp van een *procedure*. Griffiths illustreert deze door het rechtsrealisme geïnspireerde aanpak aan de hand van het promotieonderzoek van Dick Kleijer, waarin 'medisch zinloos handelen' door middel van een procedure en niet door nadere vaststelling van het begrip ('zinloos') geschiedde (Kleijer 2005, p. 50 e.v.; Griffiths 2006, p. 25-26).

Minder goed kan Griffiths zich vinden in het instrumentalisme dat doorgaans aan het rechtsrealisme wordt toegedicht (Cliteur 1997, p. 84-85). Juist tegen een naïeve instrumentalistische visie, waarin het recht als een sociale techniek wordt gezien ('social engineering'), heeft Griffiths zich in zijn oratie met de titel *Is Law Important?* krachtig verzet (Griffiths 1979). In zijn ogen wordt in de instrumentalistische kijk het recht een te grote betekenis toegedicht. Het is het gevolg van het

Jeroen Kiewiet

feit dat men uitgaat van een direct-causale relatie tussen recht en sociale werkelijkheid.¹⁰

De oratie van Griffiths is volgens mij om meerdere redenen interessant. In zijn oratie beargumenteert hij overtuigend dat de aan Pound te danken tegenstelling van ‘law in the books’ en ‘law in action’ (Pound 1910, p. 12-36) oninteressante onderzoeksresultaten oplevert. Pounds tegenstelling gaat uit van twee strikt gescheiden compartimenten. Aan de ene kant het compartiment van het recht in de boeken en aan de andere kant het compartiment van het recht in actie. Tussen beide wordt zo een onoverbrugbare kloof (‘gap’) geconstrueerd, hetgeen verklaart waarom instrumentalistisch onderzoek zo weinig heeft opgeleverd:

“The “gap” approach to sociology of law has been devastatingly criticized on a variety of grounds; I content myself with observing of it – the most devastating observation of all, I think – that it has not led to interesting results. One can sum up mountains of research with the observation that, so conceived, law is more or less marginal; (...). (Griffiths 1979, p. 373)

Het instrumentalisme hanteert volgens Griffiths een naïeve kijk op de verhouding tussen wetgeving en de sociale werkelijkheid waarin de wet intervenueert. Zo wordt er vanuit het beleidsperspectief dat het instrumentalisme hanteert een causale relatie tussen de beleidsvoornemens in de wet en de sociale werkelijkheid verondersteld. De wet wordt geacht effectief te zijn en regels zijn louter op te vatten als de beschrijving van gedrag (Griffiths 2003, p. 13-14). Steeds zal in instrumentalistisch-rechtssociologisch onderzoek weer tot de conclusie gekomen worden dat er een kloof bestaat tussen de wetgever die de ‘law in the books’ opstelt en ‘law in action’, zonder dat de rechtssociologische theorievorming vooruit wordt geholpen. Dat staat op gespannen voet met waar, zoals in de inleiding al werd opgemerkt, het Griffiths in navolging van Black om gaat: theorievorming.

Pounds strikte tweedeling tussen ‘law in the books’ en ‘law in action’ miskent volgens Griffiths dat het recht zelf een sociale institutie is, die onlosmakelijk verweven is met de samenleving. Recht kan hooguit als een *aspect* van die samenleving worden beschouwd,¹¹ niet als een fenomeen dat losgezongen van die samenleving op zinvolle wijze zelfstandig bestudeerd kan worden.

Een rechtssocioloog zal een overtuigend antwoord moet kunnen formuleren hoe het complexe sociale verschijnsel van het recht geoperationaliseerd kan worden voor empirisch onderzoek, zodat er zinvolle uitspraken over de betekenis van de rechtsregels *in de sociale werkelijkheid* gedaan kunnen worden. In dit punt zit naar mijn oordeel de grootste spanning in het werk van Griffiths. Het is gelegen in het

10 Griffiths bespreekt uitvoerig de problemen van het instrumentalisme, onder verwijzing naar de kritiek van Woodman en Von Benda-Beckmann op het instrumentalisme, in: Griffiths 2003, p. 13-17.

11 Volledigheidshalve merk ik op dat, naast Pound, ook veel rechtsrealisten, zoals Llewellyn, deze stelling onderschrijven, zie: De Been 2005, p. 96 e.v.

feit dat Griffiths, ondanks zijn kritiek op het instrumentalisme met zijn in de jaren 1990 ontwikkelde sociale-werkingstheorie (Griffiths 2003; Griffiths 2006, p. 36) nauwelijks aan de door hem gesignaleerde tekortkomingen weet te ontkomen. De sociale-werkingstheorie gaat op subtiële en geraffineerde wijze over de werking van recht in de sociale werkelijkheid. Deze theorie verklaart en voorspelt de effectiviteit van rechtsregels en kan derhalve gebruikt worden voor de ontwikkeling van overheidssturing van burgers door recht. Daarmee draagt Griffiths – ondanks zijn beslist niet positief bedoelde opmerking in zijn oratie dat het instrumentalisme ‘the modern legal ideology’ (Griffiths 1979, p. 346) is – bij aan het instrumentalistische project. Tenslotte is ook hij geïnteresseerd in het constateren en overbruggen van de ‘gap’ tussen ‘law in the books’ en ‘law in action’. Hij stapt daarbij echter niet in de naïeve instrumentalistische valkuil van de ‘gap’; Griffiths weet die valkuil te vermijden door een veel subtielere relatie tussen wetgeving en sociale werkelijkheid aan te nemen in zijn theorie die de voorwaarden vaststelt voor succesvolle sociale werking van recht.

Met de bespreking in het voorgaande van de drie kenmerken van het rechtsrealisme en de bezwaren tegen een naïeve instrumentalistische visie op recht is nog geen antwoord gegeven op de vraag wat Griffiths onder ‘recht’ verstaat. Voor Griffiths is het rechtsrealistische rechtsbegrip beslist niet als adequate definitie van ‘recht’ te begrijpen (Griffiths 2006, p. 25). Met de onvolkomenheid van dit rechtsbegrip had, volgens Griffiths, de Britse rechtsfilosoof Hart al afgerekend.

H.L.A. Hart

Over het belang van de theorie van Hart voor zijn beoefening van de rechtssociologie is Griffiths glashelder; hij noemt Hart ‘de rechtsfilosoof die de sociale-werkingsbenadering het meest beïnvloed heeft’ (Griffiths & Weyers 2005, p. 6). Om de positie van Hart te verduidelijken en tevens het voorwerk te verrichten voor de positie van Dworkin, die ik in de volgende paragraaf bespreek, ga ik eerst kort in op Harts antwoord op de vraag naar de bepaaldheid van het recht. Tevens komt daarmee de taalfilosofische benadering van Hart aan het licht. In *The Concept of Law* kiest Hart ten aanzien van de vraag naar de bepaaldheid van het recht tussen twee uiterste posities over de mate waarin de rechtsregels de uitkomst in een concreet geval bepalen. Het ene uiterste is dat van de volledige bepaaldheid van het recht (de rechtsregels bepalen volledig de uitkomst), welke positie Hart aan ‘formalism’ of ‘mechanical jurisprudence’ toeschrijft. Hart karakteriseert deze positie als volgt:

‘We could make rules, the application of which to particular cases never called for a further choice. Everything could be known, and for everything, since it could be known, something could be done and specified in advance by rule. This would be a world fit for “mechanical” jurisprudence.’ (Hart 1994, p. 128)

Jeroen Kiewiet

Aan de andere kant staat de volledige onbepaaldheid van het recht, welke positie Hart toeschrijft aan het rechtsrealisme (Hart 1994, p. 136 e.v.). Hart karakteriseert deze positie als volgt en stelt de aantrekkingskracht ervan vast:

‘Yet “rule-scepticism”, or the claim that talk of rules is a myth, cloaking the truth that law consists simply of the decisions of courts and the prediction of them, can make a powerful appeal to a lawyer’s candour.’ (Hart 1994, p. 136)

Hart stelt in hoofdstuk VII ‘Formalism and Rule-Scepticism’ van *The Concept of Law* de verschillende gebreken van beide uiterste posities vast om vervolgens te concluderen dat de winnende positie de middenpositie is. Deze positie laat zich karakteriseren als *onderbepaaldheid*, te weten de gedeeltelijke bepaaldheid en de gedeeltelijke onbepaaldheid van het recht. Om de tekortkomingen van de beide uiterste posities vast te stellen, kiest Hart voor een benadering vanuit de taalfilosofie. Daarnaast is een belangrijk aspect van Harts theorie het gekozen *perspectief*.

Een korte uitweiding daarover is op zijn plaats. Recht is volgens Hart een talige praktijk en er zijn – eigen aan een natuurlijke taal – geen vaststaande betekenissen (Hart 1994, p. 128). De betekenis zal steeds voor een gedeelte bepaald zijn en voor een gedeelte onbepaald. Hart illustreert dit punt aan de hand van het voorbeeld van de vraag wat onder ‘voertuig’ moet worden verstaan in de zin van een verbodsbepaling om je met een voertuig in het park te begeven. Een motorfiets of auto valt onder de bepaalde gevallen van voertuigen. Onbepaalde gevallen zijn de rolschaatsen of het skateboard. Ook stelt Hart dat deze open textuur inherent is aan het menselijk bestaan. Feitelijke ontwikkelingen en de doelen die het recht moet dienen, staan niet voor onbepaalde tijd vast, maar zijn steeds in beweging (Hart 1994, p. 128). Als het recht onbepaald is, heeft de rechter ‘discretion’ (Hart 1994, p. 127). De rechter zal in een dergelijk geval een keuze moeten maken waarin hij nagaat of er in het geval waarin het recht onbepaald is sprake is van voldoende juridisch relevante overeenkomsten met de gevallen waarin het recht wel bepaald is (Hart 1994, p. 127). De uitkomst is in zo’n geval tot op zekere hoogte *onvoorspelbaar*; er zijn geen, zoals het rechtsrealisme beweert, empirische determinanten te onderzoeken die tot de *volledige* voorspelbaarheid van de uitkomst leiden. Daarbij bieden rechtsregels, zoals alle regels, altijd een bepaalde mate aan sturing. Die sturing door rechtsregels ziet misschien niet op de volledige voorspelbaarheid van uitkomsten, maar rechtsregels leveren wel standaarden voor gedrag op (Hart 1994, p. 137-138).

Wibo van Rossum merkt in 2006 bij de korte bespreking van Griffiths’ artikel ‘The Social-Working of Legal Rules’ op: ‘Wat hij bijvoorbeeld verstaat onder “het volgen van een regel”, omzeilt hij.’ (Van Rossum 2006, p. 80) Dat was een rake opmerking en in ‘What is sociology of law?’ gaat Griffiths wel nadrukkelijk in op de notie van ‘het volgen van een regel’ vanuit het *interne perspectief*. Ook in eerdere publicaties, zoals in de recensie van Dworkins *Taking Rights Seriously*, haalde Griffiths dit cruciale aspect van Harts rechtsfilosofie aan:

‘The rule of recognition [de herkenningsregel, JK¹²], from which his concept of law thus depends, is a social, not a legal, rule: its existence is a matter of fact, namely, regular conforming behavior plus an “internal perspective.” The “internal perspective” is not a psychological attitude toward the rule, but a kind of verbal activity: the *use* of the rule as a standard for justifying and criticizing behavior.’ (Griffiths 1978, p. 1140, voetnoot weggelaten en cursivering in het origineel)¹³

In dit citaat komt het taalfilosofische uitgangspunt van Harts rechtsfilosofie duidelijk tot uitdrukking. Het interne perspectief is *niet* een psychologische attitude, maar het komt aan op het *gebruik* (‘use’). De betekenis van taal is alleen vanuit het gebruik (‘use’) af te leiden. Naast Griffiths’ verwijzing naar Hart wordt in ‘What is sociology of law?’ ook naar Peter Winch verwezen (Griffiths 2017, voetnoot 84), wiens *The Idea of a Social Science* voor Hart van grote invloed is geweest voor de ontwikkeling van de notie van het *interne* aspect (Winch 2008).¹⁴ De notie van het *interne* aspect bij Hart is cruciaal voor het begrijpen van de normativiteit van het recht. Harts stelling wordt duidelijk als je het interne perspectief afzet tegenover een extreem extern perspectief. Vanuit een extreem extern perspectief van een toeschouwer (‘observer’) die niet deelneemt aan de praktijk die hij bestudeert, is een sociaal verschijnsel als recht niet te begrijpen. Hart legt het probleem van het hanteren van een extreem extern perspectief uit met een voorbeeld van een toeschouwer die enige tijd een verkeerslicht in een drukke straat observeert. Deze toeschouwer ‘limits himself to saying that when the light turns red there is a high probability that the traffic will stop. He treats the light merely as a natural *sign* that people will behave in certain ways, as clouds are a *sign* that rain will come.’ (Hart 1994, p. 90). Op deze extreem externe wijze van observeren laat je in de ogen van Hart een complete dimensie van het sociale leven buiten beschouwing (Hart 1994, p. 90). Wat verloren gaat in het extreem externe perspectief is dat: ‘since for them [de deelnemers aan de praktijk, JK] the red light is not merely a sign that others will stop: they look upon it as a *signal* for them to stop, and so a reason for stopping in conformity to rules which make stopping when the light is red a stand of behaviour and an obligation.’ Dit interne aspect van regels vanuit het interne perspectief is volgens Hart onmisbaar om op zinvolle wijze menselijk gedrag te bestuderen.

Voor een rechtssocioloog die wil onderzoeken wat het recht is, komt het er dus op aan wat de mensen die aan de praktijk deelnemen zelf als recht zien. Een *extreem*

- 12 Griffiths heeft ‘rule of recognition’ vertaald als ‘herkenningsregel’ en niet als ‘erkenningregel’ (Griffiths & Weyers 2005, p. 100). Aan de vertaling van Griffiths houd ik in het navolgende vast.
- 13 In het citaat verwijst Griffiths naar de eerste druk van H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (1961), p. 56. In de tweede druk van *The Concept of Law* (1994) zijn dit de pagina’s 57 en 58.
- 14 Harts student John Finnis vermoedde dat Hart schatplichtig aan Weber was, omdat diens exemplaar van *Max Weber on Law in Economy and Society* intensief, getuige de vele aantekeningen, gelezen was. Hart ontkende Webers invloed en stelde dat Winch zijn enige inspiratiebron was (Lacey 2004, p. 230-231). Daarbij moet worden aangemerkt dat Winch, op zijn beurt, sterk door Weber beïnvloed was, zie: Winch 2008, p. 104 e.v.

Jeroen Kiewiet

extern perspectief, zoals Hart dat beschrijft in het voorbeeld van het verkeerslicht, dient derhalve afgewezen te worden. Rechtssociologisch onderzoek vanuit het extreem externe perspectief, zoals Black dat voorstaat, leidt tot weinig interessante inzichten (Griffiths 2017, p. 97) en wordt door Black bovendien niet consequent gehanteerd als hij allerlei juridische begrippen gebruikt, zoals ambtsdrager ('official'), wetgeving ('legislation') of rechtbank ('court'), waar hij het vanuit een consequent extreem extern perspectief in het geheel niet over mag hebben (Griffiths 2017, p. 127, voetnoot 25).

Over 'het volgen van een regel' en de verhouding tussen regels en regelgeleid gedrag die de kern van Griffiths' rechtssociologische benadering uitmaken, zou – naar mijn oordeel omdat het de essentie van zijn rechtsbegrip betreft – door Griffiths nog veel meer gezegd moeten worden dan verwijzingen naar andere auteurs, en in het bijzonder Hart en Winch.¹⁵ De enige verdergaande verwijzing is naar John Searle, waarover Griffiths in een voetnoot – enigszins cryptisch – opmerkt dat hij 'het volgen van een regel' geproblematiseerd heeft door te wijzen op dat wat gedragsmatig bepaald is ('behavioral dispositions') met betrekking tot de gevoeligheid ten aanzien van bestaande sociale regels (Griffiths 2017, voetnoot 11).

Daarnaast is het opvallend dat Griffiths geen nadere onderbouwing voor zijn keuze voor het 'volgen van een regel' van Hart en Winch aandraagt. Dit gebrek aan onderbouwing is des te opmerkelijker omdat Griffiths, naast Kuipers, de promotor van Mackor was. Zij promoveerde in 1997 op het proefschrift *Meaningful and rule-guided behaviour: a naturalistic approach* waarin de stelling van Hart, Winch en Wittgenstein wordt onderzocht of er daadwerkelijk een onoverbrugbare kloof tussen het extreem externe perspectief – of *gezichtspunt* ('point of view'), zoals Mackor het noemt – en het interne perspectief is (Mackor 1997, p. 5). Griffiths haakt met de afwijzing van het extreem externe perspectief in zekere zin bij de opvatting van Hart en Winch aan, die interpretationalisme wordt genoemd (Mackor 1997, p. 15). Maar hij onderzoekt niet de naturalistische benadering waaraan Mackor in haar proefschrift de voorkeur geeft. Daarmee krijgt Griffiths' keuze een enigszins dogmatisch karakter.

Vanuit de rechtsfilosofische leunstoel ontwikkelde Hart een model van recht waarmee hij de kern van een rechtssysteem probeerde te vatten en dat tevens een 'most powerful tool for the analysis of much that has puzzled both the jurist and the political theorist' is (Hart 1994, p. 98). In dit model van recht wordt door Hart een onderscheid tussen primaire en secundaire regels gemaakt. Primaire regels zijn de regels die een verplichting ('obligation') inhouden (Hart 1994, p. 91); wat moet een individu doen of wat mag hij juist niet doen (Hart 1994,

15 Hoewel veel rechtsfilosofen de juistheid van de stelling van Hart en Winch verdedigen, is zij niet geheel onomstreden. Onlangs heeft Schauer betoogd aan de hand van empirisch bewijs uit de psychologie dat de verklaring dat het recht gehoorzaamd wordt omdat het een uitdrukking is van feitelijke macht (dwang, 'coercion') aannemelijker is dan Harts verklaring voor de normativiteit van het recht vanuit het volgen van een regel vanuit het interne perspectief (Schauer 2015, p. 57 e.v.).

p. 94)? Secundaire regels zijn regels *over* primaire regels (Hart 1994, p. 94). Deze secundaire regels geven aan de wijze waarop de primaire regels herkend worden (de al eerder genoemde herkenningsregel: 'rule of recognition'), veranderd worden (veranderingsregels: 'rules of change') en gehandhaafd worden (rechtspraakregels: 'rules of adjudication') (Hart 1994, p. 94-97).

Griffiths sluit in grote lijnen aan bij Harts model van recht als eenheid van primaire en secundaire regels (Griffiths 2017, p. 111), maar hij identificeert wel een probleem dat verbonden is aan Harts herkenningsregel vanuit het interne perspectief. Als het de deelnemers zijn die een bepaalde vorm van sociale controle als recht beschouwen, dan is dat een probleem voor de toeschouwer, zoals een rechtssocioloog, die vanuit het externe perspectief en met het doel van een vergelijking een bepaalde empirische uitspraak wil doen (Griffiths 2017, p. 100). Hart zou Griffiths' kritiek op dit punt niet weerspreken; dit is de beperking die voortvloeit uit zijn theorie. Maar weet Griffiths zijn positie dan nog wel duidelijk af te bakenen van het extreem externe perspectief van Black, dat hij zoals hiervoor uiteengezet, ook afwees? Griffiths gaat hier een stap verder dan Hart door recht uiteindelijk als sociale controle te beschouwen die in een bepaalde mate van differentiatie aanwezig is, ongeacht of dit uit het interne perspectief als recht wordt gezien of niet (Griffiths 2017, p. 105). De mate van differentiatie is een continuüm; er is geen punt aan te wijzen, zoals het vriespunt van water, waar sociale controle van 'niet-recht' overgaat in 'recht' (Griffiths 2017, p. 104).

Ronald Dworkin

In 1977 verscheen Dworkin's essaybundel *Taking Rights Seriously*. Griffiths schreef een uitvoerige recensie van dit boek (Griffiths 1978). Dworkin's positie is voornamelijk een reactie op de positie van Hart, zijn voorganger op de leerstoel 'Jurisprudence' in Oxford.¹⁶ Hart blies in *The Concept of Law* de traditie van het rechtspositivisme van in het bijzonder John Austin nieuw leven in door het te zuiveren van bepaalde problemen (Hart 1994, p. 50-78), maar wilde toch nadrukkelijk het empirische rechtsbegrip van het rechtspositivisme behouden (Hart 1994, p. 100-123).

Dworkin's positie staat diametraal tegenover het regelscepticisme van het rechtsrealisme. In plaats van mee te gaan met de stelling van de volledige, of op zijn minst hoge mate van onbepaaldheid van het recht, stelt Dworkin dat het recht volledig bepaald is. In de vorige paragraaf besprak ik Harts model waarin de onderbepaaldheid van het recht werd verdedigd. Volgens Hart zijn er eenvoudige, routinematige gevallen waarin het recht bepaald is en lastige gevallen ('hard cases') waarin het recht onbepaald is. Een opvatting over de bepaaldheid van het recht die de *volledige* bepaaldheid claimt, gaat een stap verder door ook de

16 Zie over de gespannen relatie tussen Hart en Dworkin de biografie van Nicola Lacey van Hart. Lacey 2004, p. 328 e.v.

Jeroen Kiewiet

bepaaldheid van het recht in moeilijke gevallen te claimen. Dworkin gaat, evenals Paul Scholten hier te lande (Scholten 1974), die uitdaging aan.

Dworkin heeft zich met zijn kritiek op Hart als antipositivist gepresenteerd. Kort gezegd stelde Dworkin dat in moeilijke gevallen ('hard cases') de rechter terugrijpt op morele beginselen die in Harts model geen erkenning vinden als rechtsregel onder de herkenningsregel. Harts rechtspositivisme was volgens Dworkin om die reden onhoudbaar. Wat Dworkin in het bijzonder problematisch vond, was dat in Harts theorie uitkomsten in moeilijke gevallen *onvoorspelbaar* zijn. Volgens Dworkin wordt de uitkomst in het concrete geval in de opvatting van Hart als het ware met terugwerkende kracht voor een situatie in het verleden vastgesteld. In het moeilijke geval is er immers geen rechtsregel die toegepast kan worden en de rechter heeft in die gevallen, zoals in de vorige paragraaf uiteengezet, 'discretion'. Hij is tot op zekere hoogte *ongebonden* en de uitkomst zal derhalve altijd in zekere zin *onvoorspelbaar* zijn. Omdat Dworkin deze terugwerkende kracht van rechterlijke uitspraken als uitermate problematisch beschouwde, vond hij Harts theorie problematisch.

Verrassend genoeg is, volgens Griffiths, Dworkin evenals Hart om twee redenen een (verkapte) rechtspositivist. Ten eerste figureert niet de kritische, maar de *positieve* moraal in Dworkins theorie (Griffiths 1978, p. 1139-1140). De waarheid van een stelling over recht is noodzakelijk afhankelijk van de waarheid van een stelling over moraal. 'Moraal' moet als een 'moreel positivisme' opgevat worden, empirisch en conventioneel van aard (Griffiths 1978, p. 1140). Ten tweede is het juridisch redeneren waarnaar Dworkin in zijn werk steeds verwijst voor de waarheid van stellingen over het recht altijd gebaseerd op wat juristen *feitelijk* doen (Griffiths 1978, p. 1141). Dworkins rechtsbegrip is dus in de opvatting van Griffiths ook op dit punt empirisch van aard en daarmee, in het licht van de gehanteerde definitie van rechtspositivisme – 'the truth of a proposition of law is (...) ultimately an empirical question' (Griffiths 1978, p. 1141) – een rechtspositivistische theorie.

Met de ontmaskering van Dworkin als rechtspositivist lijkt Griffiths het doel te hebben gehad om Dworkins theorie te verzoenen met het door hem gewaardeerde rechtspositivistische project van Hart. In het rechtspositivisme van Hart bepaalt de herkenningsregel (de 'rule of recognition') wat recht is en dit is een empirisch waarneembaar gegeven. Green verwoordt dit punt treffend: 'Legal positivism is the thesis that the existence and content of law depends on social facts and not on its merits.' (Green 2003) Wat dus geen erkenning vindt onder de herkenningsregel – zoals bepaalde fatsoensnormen of morele regels – heeft geen juridische gelding. Die herkenningsregel kan worden opgevat als de leer van de rechtsbronnen ('social facts' in de aangehaalde woorden van Green); een regel is *rechtsregel*, omdat zij als zodanig herkend wordt door de herkenningsregel.

In de opvatting van Griffiths gaat Dworkin verder waar Hart stopt en is er geen fundamentele tegenstrijdigheid tussen beide projecten. Toch zijn er, mijns inziens, belangrijke bezwaren tegen Griffiths' claim in te brengen dat Dworkins

theorie een verkapte rechtspositivistische theorie is. Het eerste bezwaar is dat de *kenbaarheid* van de positieve, empirisch onderzoekbare, moraal problematisch is. Het is in ieder geval een stuk gecompliceerder dan het recht dat uit de rechtsbronnen voortvloeit. Hoe zou de vaststelling van de feitelijke opvattingen over goed en kwaad er precies uit moeten zien? Dworkin illustreert zelf met de figuur van rechter Hercules hoe lastig de positieve moraal te achterhalen is. Alleen 'an imaginary judge of superhuman intellectual power and patience' (Dworkin 1986, p. 239) is in staat om dusdanig te interpreteren dat wat geïnterpreteerd wordt – de politieke moraal – in het best mogelijke licht te plaatsen (Dworkin 1986, p. 243). Met die licht poëtische uitdrukking bedoelt Dworkin dat de rechter in zijn beslissing de heersende morele opvatting in de samenleving (de politieke gemeenschap) tot uitdrukking moet brengen.

In de eerder aangehaalde bijdrage aan de staatsrechtconferentie in Groningen in 1989 lijkt Griffiths de opvatting van Dworkin over de voorspelbaarheid van uitkomsten in moeilijke gevallen in belangrijke mate te onderschrijven:

'In de rechtspositivistische traditie wordt de autonomie van het recht als voorwaarde voor de rechtszekerheid gezien. Hoe dit ook zij, het beginsel van de rechtszekerheid komt mij bij voorbaat twijfelachtig voor in verband met de feitelijke rechtszekerheid. Hoe "opener" rechtsvinding is voor heersende opvattingen en algemene morele beginselen – vgl. de rechtsfilosofie van Dworkin, *Taking Rights Seriously*, (1977) – hoe minder vervreemd het recht raakt van alledaagse morele kennis. Hierdoor blijft het relatief kenbaar en voorspelbaar. Mijn hypothese luidt aldus: hoe autonomer het recht (de rechtsvinding), hoe geringer de werkelijke rechtszekerheid.' (Griffiths 1989, p. 97, voetnoot 28)

Kortom, de rechter dient de *feitelijk* heersende opvattingen en morele beginselen in zijn uitspraak optimaal tot uitdrukking te brengen. In Griffiths' sociale-werkingstheorie keert deze gedachte weer terug; het is niet de wetgever, maar het is de samenleving die bepaalt of de regel gevolgd wordt (Griffiths 2003, p. 66). Daarom zal ook de rechter in zijn beslissingsproces zo veel mogelijk moeten aansluiten bij de heersende morele opvatting die in de samenleving bij het volgen van een regel tot uitdrukking komt.

Maar Griffiths ziet in de vergelijking van Dworkin van de rechter met de halfgod Hercules vanuit het empirische karakter van juridisch interpreteren ('legal reasoning') een probleem:

'In my experience the notion that even Hercules, the fictional judge invoked in *Hard Cases*, could construct such a set [of best principles, JK] for any legal system gives rise to insurmountable skeptical resistance on the part of lawyers otherwise intrigued by the fidelity to life of Dworkin's theory. I have come to believe that that resistance is warranted. The idea of such a set corres-

Jeroen Kiewiet

ponds to nothing that actually takes place in legal reasoning.’ (Griffiths 1978, p. 1142)

Naast dat rechter Hercules *fictief* is – en dus door Dworkin niet bedoeld is als beschrijving van de empirische praktijk – is deze beeldspraak ook als fictie volgens Griffiths niet nuttig, omdat in de praktijk juristen helemaal niet streven naar het construeren van een ‘set of best principles’. Deze kritiek van Griffiths op Dworkins fictieve rechter Hercules is mijns inziens terecht. Alleen bovenmenselijke juristen zouden anders op die manier tot de juiste beantwoording van rechtsvragen kunnen komen; het beantwoorden van een rechtsvraag is in Dworkins theorie even ingewikkeld als het verwerven van morele ‘kennis’.¹⁷

Met de kritiek van Griffiths op Dworkins fictieve rechter Hercules zou ook de conclusie moeten volgen dat Dworkin geen rechtspositivist is. Maar op dit punt geeft Griffiths niet toe. Volgens Griffiths stelt Dworkin slechts een theorie op over juridisch argumenteren in concrete gevallen (een theorie over ‘adjudication’) en niet een theorie over de identificatie van ‘het recht’ *in abstracto* (Griffiths 1978, p. 1142). Deze opvatting valt echter niet langer vol te houden met de stellingen die Dworkin in zijn latere werk *Law’s Empire* betreft, waarin hij wél de vraag ‘wat is recht?’ stelt en beantwoordt als zijnde een interpretatieve, hermeneutische, theorie.

Naast het probleem van de kenbaarheid van het recht is er vanuit de wens om Dworkins theorie in te zetten voor een sociaalwetenschappelijke theorie ook een probleem met het al aangeduide perspectief van de rechter en dat van de andere participanten binnen de rechtspraktijk. In de Nederlandse versie van ‘What is sociology of law?’, getiteld ‘Wat is rechtssociologie?’, stelde Griffiths over het ‘interne standpunt’, dat ik op deze plaats gelijkstel aan het besproken participantenperspectief van Dworkin:

‘Sommigen beweren dat de toeschouwershouding ten aanzien van recht onmogelijk is. Uitspraken over recht zouden noodzakelijkerwijs het innemen van een intern standpunt vereisen.’ (Griffiths 2005, p. 17)

In de voetnoot bij dit citaat verduidelijkt Griffiths wie hij onder ‘sommigen’ verstaat die het toeschouwersperspectief uitsluiten: Paul Scholten (Griffiths 2005, p. 17, voetnoot 15, verwijzing naar: Scholten 1974). Maar wat Griffiths in deze voetnoot voor Scholten opmerkt, had hij ook voor Dworkin kunnen opmerken. Dworkin stelt net als Scholten dat er alleen op zinvolle wijze over het recht door de participanten van het recht – bij Dworkin een interpretatieve praktijk – kan worden gesproken. Dworkin stelt nadrukkelijk dat zijn theorie die hij ‘law as inte-

17 Zie ook: Hage 2009, p. 27: ‘Als recht en moraal zo innig verweven zijn als Scholten, Alexy en Dworkin ons voorhouden, is kennis van het recht net zo moeilijk als morele “kennis” en het is de vraag of justitiabelen wel gediend zijn met een visie op het recht die het recht slechts kenbaar maakt voor wezens met bovenmenselijke eigenschappen, zoals de door Dworkin ten tonele gevoerde rechter Hercules.’

grity' noemt een interpretatieve theorie is vanuit het gezichtspunt van degene die interpreteert. Hij schrijft in *Law's Empire*: 'This book takes up the internal, participants' point of view' (Dworkin 1986, p. 14) en hij vervolgt: 'We are trying to see what interpretation is like from the point of view of the interpreter (...)' (Dworkin 1986, p. 235) Ook in zijn recensie van *Taking Rights Seriously* noemt Griffiths dit punt:

'It follows that the reasoning of legal scholars, historians, sociologists, and anthropologists – all of those who approach the question "what is the law on point X" from an *external* point of view – is *not* legal reasoning (of the sort dealt with in Dworkin's theory)' (Griffiths 1978, p. 1143, voetnoot 69, mijn cursiveringen)

Dworkin's stelling luidt dat juridische interpretatie uitsluitend aan de participanten van de rechtsgemeenschap is voorbehouden en dat – een ten opzichte van het participantenperspectief – extern perspectief zinloos is. Daarmee ontkent Dworkin in wezen dat op zinvolle wijze vanuit een – gematigd of extreem – extern perspectief iets over het recht gezegd kan worden. Met het afwijzen van een extern perspectief ontstaat er voor de fundering van een sociaalwetenschappelijk onderzoeksprogramma waarin alleen theorievorming gestoeld op het externe perspectief plaatsvindt een groot probleem.

Ik wil nog kort ingaan op de vraag hoe sociologisch onderzoek dat gebaseerd is op Dworkin's rechtsbegrip eruit zou zien, zodat duidelijk wordt wat de consequenties zijn als voor dit rechtsbegrip gekozen wordt. Rechtssociologisch onderzoek dat zich baseert op Dworkin's rechtsbegrip zal uitsluitend vanuit het participantenperspectief plaatsvinden. Een voorbeeld hoe dit onderzoek eruit zou kunnen zien, is volgens mij het onderzoek van Selznick. Selznick had zijn rechtstheorie al voor die van Dworkin ontwikkeld, maar in het boek *Law and Society in Transition* hanteert Selznick, samen met Nonet (Nonet & Selznick 1978), Dworkin's opvatting over recht en illustreert daarmee helder wat het betekent om Dworkin's rechtsbegrip in de rechtssociologie als uitgangspunt te nemen. In het rechtssociologische onderzoek van Selznick hebben morele *waarden* een centrale rol, net zoals in de rechtsfilosofie van Dworkin (Van Seters 2012, p. 43). Er is tussen Dworkin en Selznick overeenstemming dat de heersende morele opvattingen in de samenleving (de gemeenschap) in het recht zo goed mogelijk tot uitdrukking moeten komen (Van Seters 2012, p. 46).¹⁸ Het onderzoek van Selznick heeft veel interessante bevindingen voortgebracht, zoals de ontwikkelingstheorie in het genoemde, samen met Nonet, geschreven boek *Law and Society in Transition*. Maar empirische theorievorming, zoals Griffiths dat als taak voor de rechtssociologie ziet, zal niet mogelijk zijn vanuit rechtssociologisch onderzoek dat grotendeels op Dworkin's rechtsbegrip gestoeld is.

18 Overigens valt bij Selznick niet zoals bij Dworkin samenleving ('community') gelijk met de politieke gemeenschap ('political community'), zie: Van Seters 2012, p. 47. Het verschil tussen beiden zit vooral in het belang dat zij hechten aan de *eenheid* van waarden in Dworkin's theorie waartegenover Selznick de *pluraliteit* van waarden verdedigt.

Jeroen Kiewiet

Samengevat slaagt Griffiths, ondanks zijn grote waardering voor Dworkins project,¹⁹ er mijns inziens niet overtuigend in om Dworkins antipositivistische rechtsbegrip met het rechtspositivisme te verzoenen. Het valt zelfs te betwijfelen of Dworkins theorie zich wel leent voor rechtssociologisch onderzoek waarin gestreefd wordt naar de ontwikkeling van een empirische theorie.

Conclusie

Harts omineuze opmerking in de ‘Preface’ van *The Concept of Law* dat dit werk ook als een ‘essay in descriptive sociology’ opgevat kan worden (Hart 1994, p. vi), heeft tot veel verwarring geleid (Lacey 2004, p. 229 e.v.) In het licht van Griffiths’ rechtsbegrip krijgt Harts opmerking echter bijzondere betekenis. Los van de stelling of Hart zijn project met ‘descriptive sociology’ juist kenschetst, heeft rechtssociologisch onderzoek, zoals Griffiths heeft laten zien, baat gehad bij Harts notie van het volgen van een regel. Griffiths heeft, ondanks zijn bewondering voor het werk van Dworkin, dan ook in belangrijke mate aangesloten bij het rechtsbegrip van Hart. In Harts opvatting is de normativiteit van het recht alleen te verklaren vanuit de notie binnen het gematigd extern perspectief. In tegenstelling tot Dworkin sluit Hart niet uit dat het recht ook op zinvolle wijze vanuit het externe perspectief bestudeerd kan worden. Daarmee komt hij aan de behoefte van de rechtssociologie tegemoet door juist vanuit een (gematigd) extern perspectief het recht te bestuderen, hoewel Griffiths hierbij de kanttekening plaatst dat het niet goed mogelijk is om als rechtssocioloog tot een vergelijking te komen als wat recht is bepaald wordt door wat vanuit het interne perspectief als recht wordt beschouwd. Vandaar dat Griffiths recht opvat als een in bepaalde mate gedifferentieerde vorm van sociale controle, ongeacht of de deelnemers aan de rechtspraktijk hier op dezelfde wijze tegenaan kijken.

Voor een complex sociaal verschijnsel als het recht geldt wat dat betreft: geen empirische bestudering van het recht zonder filosofische metatheorie waarin de wezenlijke uitgangspunten worden beargumenteerd. Griffiths heeft in zijn werk als geen ander laten zien hoe sterk de verwevenheid tussen beide disciplines – de rechtssociologie en rechtsfilosofie – is. Rechtsfilosofen zijn, in de woorden van filosoof Theo Rosier met een verwijzing naar Simon Blackburn, ‘begrippenbouwkundigen’ (Rosier 2016). Het analyseren van begrippen is een kerntaak van de filosofie, omdat ons denken, zoals hiervoor ook al aan de hand van Hart werd betoogd, in taal wordt vormgegeven. Inzage in het door Griffiths gehanteerde rechtsbegrip doet ons inzien dat die rechtsfilosofische kennis van groot belang is voor andere disciplines, zoals de rechtssociologie.²⁰

19 Die kritische waardering voor het werk van Dworkin blijkt ook uit de recensie van Dworkins boek *Life’s Dominion. An Argument about Abortion and Euthanasia*, London: Harper Collins 1993. Zie: Griffiths 1993.

20 Zie voor een pleidooi voor de versterkte samenwerking tussen rechtssociologie en rechtsfilosofie vanwege de meest recente ontwikkelingen in de analytische filosofie: Patterson 2006.

Op dit punt is volgens mij uit het werk van Griffiths lering te trekken voor de beoefenaars van de rechtssociologie. De systematische empirische bestudering van het recht door een rechtssocioloog of rechtsantropoloog geschiedt op grond van een bepaald rechtsbegrip. Die rechtsbegrippen staan weer voor bepaalde typen van onderzoek. Een rechtssociologisch onderzoek gebaseerd op het rechtsrealistische rechtsbegrip leidt tot geheel andere inzichten dan een rechtssociologisch onderzoek dat gebaseerd is op het rechtsbegrip van Hart of het rechtsbegrip van Dworkin. De gemotiveerde keuze voor een rechtsbegrip is van groot belang, omdat het bepalend is voor de aard van het rechtssociologische onderzoek. In die zin kan er nooit te veel over de keuze van een rechtsbegrip op filosofische wijze gedebatteerd worden.

Referenties

- Been, W.H.J. de, *Realism Revisted* (diss. Tilburg), 2005.
- Black, D., 'The boundaries of legal sociology', in: D. Black & M. Mileski, *The Social Organisation of Law*, San Diego & London: Academic Press 1973.
- Black, D., *The Behavior of Law*, New York: Academic Press 1976.
- De Vries, U., 'Kuhn and Legal Research. A Reflexive Paradigmatic View on Legal Research', *Recht en methode in onderzoek en onderwijs* 2013(1), p. 7-25.
- Dworkin, R., *Law's Empire*, Cambridge: Harvard University Press 1986.
- Frank, J., *Law and the Modern Mind*, London: Stevens and Sons 1949.
- Green, L., 'Legal Positivism', in: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2003, <http://plato.stanford.edu/entries/legal-positivism>.
- Griffiths, J., 'Legal Reasoning from the External and the Internal Perspectives', *New York University Law Review* 1978-53, p. 1124-1149.
- Griffiths, J., 'Is Law Important?', *New York University Law Review* 1979-54, p. 339-374.
- Griffiths, J., 'The division of labor in social control', in: D. Black (ed), *Towards a General Theory of Social Control: Fundamentals*, vol 1, San Diego & London: Academic Press 1984, p. 37-70.
- Griffiths, J., 'Bestaat de rechtsstaat?', in: J.W.M. Engels e.a., *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1989, p. 87-103.
- Griffiths, J., 'Dworkin over euthanasie', *Nederlands Juristenblad* 1993-37, p. 1313-1316.
- Griffiths, J., 'The Social Working of Legal Rules', *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 2003-35(48), p. 1-84.
- Griffiths, J., 'Wat is rechtssociologie?', in: J. Griffiths & H. Weyers, *De sociale werking van recht: Een kennismaking met de Rechtssociologie en Rechtsantropologie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005.
- Griffiths, J., 'Hoe ik rechtssocioloog werd en wat ik deed toen ik het eenmaal was (een proeve van Whig autobiografie)', *Recht der Werkelijkheid* 2006(2), p. 23-42.
- Griffiths, J., 'What is sociology of law? (On law, rules, social control and sociology)', *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 2017-49(2), p. 93-142.
- Griffiths, J. & H. Weyers, 'Voorwoord', in: J. Griffiths & H. Weyers, *De sociale werking van recht: Een kennismaking met de Rechtssociologie en Rechtsantropologie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005.
- Hage, J., 'Recht als sociaal feit en recht als praktische rede', *Rechtsfilosofie & Rechtstheorie* 2009-38(1), p. 27-36.
- Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press 1994.

Jeroen Kiewiet

- Holmes, O.W., 'The Path of the Law', *Harvard Law Review* 1897-10, p. 457-478.
- Kleijer, D.J., "Het wordt geregeld" Een onderzoek naar (zelf)regulering bij het staken of ont houden van een levensverlengende behandeling op *Intensive Cares* in Nederland (diss. Groningen), 2005.
- Lacey, N., *A Life of H.L.A. Hart. The Nightmare and the Noble Dream*, Oxford: Oxford University Press 2004.
- Mackor, A.R., *Meaningful and rule-guided behaviour: a naturalistic approach. A teleofunctional argument against the alleged gap between the natural and the social sciences* (diss. Groningen), 1997.
- Montesquieu, *Esprit de Lois*, Paris: Garnier 1777.
- Nonet, P. & P. Selznick, *Law and Society in Transition. Toward Responsive Law*, New York: Harper 1978.
- Patterson, D., 'Notes on Methodology Debate in Contemporary Jurisprudence: Why Sociologists Might be Interested', in: M. Freeman (ed), *Law and Sociology*, New York: Oxford University Press 2006, p. 254-258.
- Pound, R., 'Mechanical Jurisprudence', *Columbia Law Review* 1908-8, p. 605-623.
- Pound, R., 'Law in Books and Law in Action', *American Law Review* 1910-44(12), p. 12-36.
- Rosier, T.E., 'Inleiding week 2 en 3'. Tekst opgenomen in onderwijsmateriaal *Perspectieven op recht*, studiejaar 2015/2016, Universiteit Utrecht, Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie, Afdeling Staatsrecht, Bestuursrecht en Rechtstheorie.
- Schauer, F., *The Force of Law*, Cambridge MA & London: Harvard University Press 2015.
- Scholten, P., *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen Deel*, Deventer: Kluwer 1974.
- Seters, P. van, 'Selznick and Dworkin: The Importance of Values in Social and Moral Theory', *Issues in Legal Scholarship* 2012-10(1), p. 43-53.
- Solum, L.B., 'Indeterminacy', in: D.M. Patterson (ed), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Malden MA: Wiley-Blackwell 1999.
- Tamanaha, B.Z., *Beyond the Formalist-Realist Divide: The Role of Politics in Judging*, Princeton: Princeton University Press 2010.
- Van Rossum, W., 'Journal of Legal Pluralism Overview', *Recht der Werkelijkheid* 2006(2), p. 75-82.
- Weber, M., *Max Weber on Law in Economy and Society*, Harvard: Harvard University Press 1954.
- Winch, P., *The Idea of Social Science and its Relation to Philosophy*, London and New York: Routledge 2008.