

Het nut van comparatieve begrippen : een studie omtrent de toepassing van begrippen in de rechtsvergelijking

Citation for published version (APA):

van Laer, C. J. P. (1997). *Het nut van comparatieve begrippen : een studie omtrent de toepassing van begrippen in de rechtsvergelijking*. [Doctoral Thesis, Maastricht University]. Intersentia. <https://doi.org/10.26481/dis.19970613cl>

Document status and date:

Published: 01/01/1997

DOI:

[10.26481/dis.19970613cl](https://doi.org/10.26481/dis.19970613cl)

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Samenvatting

Dit proefschrift is een studie naar het nut van 'comparatieve begrippen'. Dit zijn begrippen die in de rechtsvergelijking worden toegepast. Het is onzeker of comparatieve begrippen nuttig zijn. Het staat niet vast dat comparatieve begrippen nuttig zijn in gebieden waarvoor rechtsvergelijking een hulpmiddel is. Dit proefschrift beoogt een fundering en een precisering van het nut van comparatieve begrippen.

Comparatieve begrippen die onbruikbaar zijn binnen het rechtsvergelijkend onderzoek, zijn *a fortiori* onbruikbaar in gebieden waarvoor rechtsvergelijking een hulpmiddel is. Daarom is eerst bepaald onder welke voorwaarden comparatieve begrippen nuttig zijn voor drie onderzoeksactiviteiten: het toetsen van een vergelijkbaarheidsoordeel; het beschrijven van overeenkomsten tussen rechtsregels; en het presenteren van voltooid onderzoek. Daarna komen drie verschillende gebieden aan bod waarvoor rechtsvergelijking slechts hulpmiddel is. Deze toepassingsgebieden kunnen aan hun doel beantwoorden zonder het gebruik van comparatieve begrippen. Deze overwegingen bepalen de opbouw van dit proefschrift.

Na een inleiding (*hoofdstuk I*) volgt een analyse van de verschillende standpunten ten aanzien van comparatieve begrippen. Dit gebeurt in een literatuurbespreking (*hoofdstuk II*). Hierin wordt een onderscheid gemaakt tussen het directe nut en het indirecte nut van comparatieve begrippen: het directe nut is gericht op het rechtsvergelijkend onderzoek; het indirecte nut is gericht op toepassingsgebieden buiten dat onderzoek. Eerst wordt een eigen standpunt ontwikkeld ten aanzien van het directe nut (*hoofdstuk III*) voordat de volgende toepassingsgebieden aan de orde komen: in *hoofdstuk IV* de rechtsvergelijkende ordeningssystemen; in *hoofdstuk V* de rechtsvergelijkende thesauri en in *hoofdstuk VI* de begripkwalificatie in het internationaal privaatrecht. In *hoofdstuk VII* worden conclusies getrokken uit de voorafgaande hoofdstukken.

De centrale vraag is of comparatieve begrippen direct nut voor het rechtsvergelijkend onderzoek hebben. De analyse van de literatuur (*hoofdstuk II*) maakt geen definitief

antwoord mogelijk. De literatuur laat drie verschillende wijzen van begripsvorming zien: de immanente, de extensionele en de functionele begripsvorming. Immanente begripsvorming vindt plaats door vereenvoudiging van nationale rechtsbegrippen. Bijvoorbeeld: het immanente begrip 'adoptie' bevat uitsluitend de gemeenschappelijke kenmerken van sterke en zwakke adoptie. Extensionele begripsvorming is de opsomming van elementen die in meer rechtsstelsels worden aangetroffen, bijvoorbeeld de gemeenschappelijke elementen van 'rule of law'. De vorming van functiebegrippen is gericht op een sociaal probleem zoals woningnood, waarvoor bijvoorbeeld 'appartementsrecht' een oplossing biedt.

De literatuurbespreking leidt tot de vraag of het rechtsvergelijkend onderzoek is gediend met immanente, extensionele of functionele begrippen. Daarom volgt een bespreking (*hoofdstuk III*) van de voorwaarden waaronder comparatieve begrippen direct nut hebben. Het uitgangspunt is dat comparatieve begrippen criteria zijn voor de vergelijkbaarheid van rechtsregels van verschillende rechtsstelsels. De rechtsregels die vergeleken worden, moeten beantwoorden aan het gemeenschappelijke kenmerk van het comparatieve begrip. Deze intensie bepaalt op welke rechtsregels het comparatieve begrip van toepassing is. Dit geldt niet voor de extensionele begripsvorming van Rozmaryn. Zijn standpunt wordt verworpen. Vergelijkbaarheid is niet gegeven met de rechtsregels waarop een rechtsvergelijkende methode wordt toegepast.

De immanente en de functionele begripsvorming kunnen leiden tot comparatieve begrippen met empirisch nut. Dit nut is afhankelijk van het oordeel dat rechtsregels van verschillende rechtsstelsels vergelijkbaar zijn. Het oordeel dat een comparatief begrip bevat, wordt een vergelijkbaarheidsoordeel genoemd. Dit is een hypothese die getoetst moet kunnen worden aan de vergeleken rechtsstelsels. Deze hypothese kan bijvoorbeeld als volgt geformuleerd worden: vanwege het immanente begrip 'adoptie' zijn de Nederlandse regels van sterke adoptie vergelijkbaar met de Oostenrijkse regels van zwakke adoptie.

De toetsing van het vergelijkbaarheidsoordeel dat immanente begrippen bevat, is afhankelijk van de vergeleken begrippenstelsels. Immanente begrippen missen empirisch nut als deze begrippenstelsels te zeer uiteenlopen. De keuze van functiebegrippen lijkt voordelen te bieden omdat dan volledig wordt geabstraheerd van de nationale begrippenstelsels. De functionele begripsvorming van Zweigert/Kötz heeft echter ook nadelen. De toetsing van een vergelijkbaarheidsoordeel dat een functiebegrip bevat, vereist het vaststellen van het oorzakelijk verband tussen rechtsregels en het oplossen van een sociaal probleem. Het sociale effect van rechtsregels is moeilijk te bepalen zodat het functiebegrip van Zweigert/Kötz meestal geen empirisch nut heeft.

In *hoofdstuk III* wordt het directe nut van comparatieve begrippen bepaald voor drie onderzoeksactiviteiten: het toetsen van een vergelijkbaarheidsoordeel; het beschrijven van overeenkomsten tussen rechtsregels; en het presenteren van voltooid onderzoek. Voor de beschrijving van rechtsregels is het functiebegrip van Zweigert/Kötz te globaal. Volgens de literatuur zouden comparatieve begrippen kunnen dienen voor de presentatie van voltooid onderzoek, bijvoorbeeld in de 'International Encyclopedia of Comparative Law'. Comparatieve begrippen zijn echter onvoldoende voor de indeling van een rechtsvergelijkend classificatiesysteem in rechtsfamilies. Comparatieve begrippen zijn ook onvoldoende om door middel van een eenduidige terminologie voor de rechtsvergelijking misverstanden omtrent onderzoeksresultaten te voorkomen.

In dit proefschrift wordt de vraag gesteld of comparatieve begrippen nuttig zijn voor drie toepassingsgebieden. Voor de bepaling van dit indirecte nut zijn specifieke maatstaven geformuleerd: de relevantie van de documenten gevonden met een ordeningssysteem of thesaurus; de precisie van de definitie van de verwijzingscategorie aan de hand waarvan de begripkwalificatie in het internationaal privaatrecht plaatsvindt. Als er onoverkomelijke beperkingen zijn die de toepassing van comparatieve begrippen verhinderen, kan er geen sprake zijn van indirect nut.

Hoofdstuk IV begint met een bespreking van de opbouw van ordeningssystemen voor bibliotheekcollecties. Deze systemen bestaan uit hiërarchische relaties tussen begrippen. Daarna volgt een toelichting op ordeningssystemen voor juridische documenten. Vervolgens wordt ingegaan op rechtsvergelijkende ordeningssystemen. Deze systemen worden ontwikkeld om documenten omtrent een buitenlands rechtsbegrip, bijvoorbeeld het Duitse begrip 'Wohnungseigentum', terug te vinden vanuit het Nederlandse begrip 'appartementrecht'. Vanwege zijn rechtsvergelijkende momenten krijgt het ordeningssysteem van de Library of Congress bijzondere aandacht. Er wordt geconcludeerd dat comparatieve begrippen een beperkt nut hebben voor rechtsvergelijkende ordeningssystemen. Immanente begrippen verdienen de voorkeur boven de functiebegrippen van Zweigert/Kötz.

In *hoofdstuk V* worden thesauri in het algemeen en juridische thesauri in het bijzonder geanalyseerd. Thesauri bestaan uit genormaliseerde relaties tussen geselecteerde termen. Dit geldt ook voor rechtsvergelijkende thesauri. De 'Index to Foreign Legal Periodicals' wordt behandeld als een bescheiden aanzet tot een rechtsvergelijkende thesaurus. Met rechtsvergelijkende thesauri moeten documenten omtrent een buitenlands rechtsbegrip, bijvoorbeeld 'zwakke adoptie', teruggevonden kunnen worden vanuit de rechtsterm 'sterke adoptie'. Er wordt geconcludeerd dat de functiebegrippen van Zweigert/Kötz geen indirect nut hebben voor rechtsvergelijkende thesauri.

In *hoofdstuk VI* wordt de kern van het kwalificatieprobleem gedistilleerd uit de literatuur over dit onderwerp. Er wordt aandacht besteed aan de grondslag en het voorwerp van begripskwalificatie. Het kwalificatieprobleem komt neer op de moeilijkheid dat een kwalificerend begrip moet worden gevormd aan de hand van een verwijzingscategorie. Zonder begripskwalificatie kan niet worden verwezen naar buitenlandse rechtsregels. De verwijzingscategorie, bijvoorbeeld 'familierecht' of 'overeenkomstenrecht', blijkt echter een vaag begrip. De verwijzingscategorie bepaalt niet zelf de kwalificatie van bijvoorbeeld een verloving. De verwijzingscategorie moet worden verfijnd met toegevoegde kenmerken, bijvoorbeeld 'affectieve relatie'. Er wordt geconcludeerd dat het functiebegrip van Zweigert/Kötz geen nut heeft voor het preciseren van de definitie van een verwijzingscategorie. Immanente begrippen zijn daarentegen bruikbaar voor de rechtsvergelijkende begripskwalificatie in het internationaal privaatrecht.

De conclusies van *hoofdstuk VII* betreffen het directe nut van comparatieve begrippen voor het rechtsvergelijkende onderzoek en het indirecte nut van comparatieve begrippen voor de drie toepassingsgebieden. De conclusies komen hierop neer dat immanente begrippen over de hele linie nuttiger zijn dan de functiebegrippen van Zweigert/Kötz. De conclusies bevatten tot slot diverse onderwerpen die geschikt lijken voor verdere studie.

The Applicability of Comparative Concepts

This dissertation concerns the applicability of comparative concepts. 'Comparative concepts' are concepts that are applied in comparative law. The question of whether such comparative concepts are of any use has not been answered conclusively. It is disputed whether these concepts can be usefully employed in those areas where comparative law is used as an aid. This dissertation offers a justification for the use of comparative concepts and elaborates on their applicability.

By definition, comparative concepts that are not applicable in comparative studies, are not applicable either in areas in which comparative law functions as an aid. First, therefore, the conditions have been established under which comparative concepts are applicable in three types of research: testing the comparability assumption; describing similarities between legal rules; and presenting research results. Subsequently, three areas are discussed in which comparative law merely serves as an aid. These areas of application may function without the aid of comparative concepts. The above considerations have determined the organization of the dissertation.

The introduction (*Chapter I*) is followed by an analysis in *Chapter II* of the existing ideas on comparative concepts. This is done on the basis of a literature survey. A distinction is made between the direct and indirect applicability of comparative concepts: their usefulness in comparative law (direct) and their usefulness in areas of application outside of comparative studies (indirect). In *Chapter III*, the author develops his views on the direct usefulness of comparative concepts, after which the following areas of application are discussed: comparative systems of arrangement (*Chapter IV*), comparative thesauri (*Chapter V*) and characterization in private international law (*Chapter VI*). *Chapter VII* comprises the conclusions drawn from the preceding chapters.

The core issue of the dissertation is the suitability of comparative concepts for direct use in comparative legal studies. The analysis of the literature in *Chapter II* fails to yield a conclusive answer. The literature reveals three types of concept formation: immanent, extensional and functional. Formation of immanent concepts occurs as a result of simplifying national legal concepts. An example is the immanent concept of 'adoption' which exclusively contains the shared characteristics of 'full' and 'limited' adoption. Formation of extensional concepts is the listing of the elements that can be found in several legal systems, such as the common elements of the 'rule of law.' The formation of functional concepts occurs in relation to social problems, such as housing shortage, to which, for instance, the concept of 'apartment ownership' is a solution.

The literature survey raises the question of whether comparative legal studies benefit from the use of either immanent, extensional or functional concepts. In *Chapter III*, therefore, the conditions are discussed under which comparative concepts are directly useful. The premise is that comparative concepts are criteria on the basis of which the rules of different legal systems may be compared. The legal rules to be compared must have the characteristics of the comparative concept. This intension determines the applicability of the comparative concept. Rozmaryn's extensional concepts cannot be applied in this way: the author therefore rejects Rozmaryn's view. The legal rules to be compared do not provide their own comparability.

The formation of immanent and functional concepts may result in comparative concepts which are of empirical use. Such use is contingent on the assumption that legal rules from different systems are comparable. An assumption containing a comparative concept is called the comparability assumption. It is a hypothesis which must be tested on the legal systems compared. It can be formulated as follows: because of the immanent concept of 'adoption,' the Dutch rules for 'full adoption' can be compared to the Austrian rules governing 'limited adoption.'

The testing of the comparability assumption containing immanent concepts depends on the conceptual systems that are being compared. Immanent concepts are of no empirical use if these systems are too conceptually divergent. The option of functional concepts seems more advantageous, because with the help of these complete abstraction from national concepts can be achieved. Zweigert and Kötz's functional concepts, however, have their drawbacks. In order to test the comparability assumption containing a functional concept, the causal relation between legal rules and the resolution of a social problem needs to be established. The social effect of legal rules is difficult to determine, however, so that in most cases Zweigert and Kötz's functional concepts have no empirical use.

In *Chapter III*, the suitability of comparative concepts for direct use is determined for three types of research: the testing of the comparability assumption; describing similarities between legal rules; and presenting research results. As concepts for describing legal rules, Zweigert and Kötz's functional concepts are too broad and ill-defined. According to the literature, comparative concepts may be useful in presenting the outcome of an investigation, for instance, in the *International Encyclopedia of Comparative Law*. Comparative concepts, however, are inadequate for building comparative classification systems dealing with legal families. Comparative concepts are inadequate as unequivocal comparative terminology and therefore cannot serve to eliminate misinterpretation of research results.

In this dissertation, the author examines the usefulness of comparative concepts for three areas of application. Specific criteria have been formulated to facilitate the assessment of such indirect usefulness: the relevance of documents found with the aid of a system of arrangement or with the aid of a thesaurus; and the precision of the definition of the conflict category by which characterization takes place in private international law. If there are insurmountable impediments preventing the application of a comparative concept, there can be no indirect usefulness.

Chapter IV first discusses the building of systems of arrangement for library collections. These systems consist of hierarchical relations between concepts. This is followed by an explanation of systems of arrangement for legal documents. Subsequently, comparative systems of arrangement are discussed. These systems are developed for the purpose of retrieving documents relating to a foreign legal concept, for instance the German concept of 'Wohnungseigentum', with the aid of the Dutch legal concept of 'appartementrecht.' Because of its comparative nature, the classification system of the Library of Congress is given special attention. It is concluded that comparative concepts are of limited use for comparative systems of arrangement. Immanent concepts are to be preferred to Zweigert and Kötz's functional concepts.

Thesauri, in particular legal thesauri, are the subject of *Chapter V*. Thesauri consist of normalized relations between the terms selected. This also holds true for comparative thesauri. The *Index to Foreign Legal Periodicals* is discussed as a modest step towards a comparative thesaurus. With the aid of comparative thesauri, documents relating to a foreign legal concept, for instance 'limited adoption', may be retrieved by starting from the concept of 'full adoption.' It is concluded that Zweigert and Kötz's functional concepts are of no indirect use for comparative thesauri.

In *Chapter VI*, the essence of the characterization problem is distilled from the literature on this subject. Attention is paid to characterization principles and the object of characterization. The essence of the characterization problem is the difficulty in creating a characterizing concept on the basis of a conflict category. Without conceptual characterization, referral to foreign legal rules becomes impossible. The conflict categories 'family law' and 'law of contract' remain vague concepts. They fail to characterize, for instance, 'betrothal.' The conflict category must be refined by adding characteristics such as 'affective relation.' The author concludes that Zweigert and Kötz's functional concepts are not useful in fine-tuning the definition of a conflict category. Immanent concepts, on the other hand, are useful for the comparative characterization in private international law.

The conclusions drawn in *Chapter VII* relate to the direct usefulness of comparative concepts for comparative legal studies on the one hand, and their indirect usefulness in three areas of application, on the other. It is concluded that, both for research purposes and in the above areas, immanent concepts are more useful than the functional concepts of Zweigert and Kötz. In this concluding chapter, suggestions are made with regard to subjects deserving of further study.

Translated by L. Rayar B.tr.

Revised by J.D. Gilbert MA