

Onder redactie van:

Joost Sillen

Hansko Broeksteeg

Roel Schutgens

Jan Smits

Marnix Snel

Lars van Vliet

Rechtsdogmatisch onderzoek: de kern van de rechtswetenschap

INHOUDSOPGAVE

HOOFDSTUK 1

Inleiding / 1

*Marnix Snel, Hansko Broeksteeg, Roel Schutgens, Joost Sillen, Jan Smits, Lars van Vliet**

- 1.1 Rechtsdogmatisch onderzoek onder druk / 1
- 1.2 Debat over de waarde en spelregels van rechtsdogmatisch onderzoek / 2
- 1.3 Werkdefinitie rechtsdogmatisch onderzoek / 3
- 1.4 Onderzoeksvragen / 5

DEEL I: ALGEMENE VRAAGSTUKKEN VAN RECHTSDOGMATISCH ONDERZOEK

HOOFDSTUK 2

De eisen aan wetenschappelijk rechtsdogmatisch onderzoek / 9

*Marnix Snel**

- 2.1 Inleiding / 9
- 2.2 Kwaliteitseisen uit eerder onderzoek / 10
 - 2.2.1 Inleiding / 10
 - 2.2.2 Kwaliteitseisen conceptuele design / 12
 - 2.2.3 Kwaliteitseisen onderzoeksresultaten / 13
 - 2.2.4 Algemene kwaliteitseisen / 16
- 2.3 Vergelijking met beoordelingsstandaarden voor rechtsdogmatische dissertaties / 17
 - 2.3.1 Inleiding en overzicht van de beoordelingsstandaarden / 17
 - 2.3.2 Twee algemene opmerkingen / 20
 - 2.3.3 Een nadere blik op de beoordelingsstandaarden / 21
 - 2.3.4 Vergelijking / 22
- 2.4 Criteria voor de beoordeling van wetenschappelijke tijdschriftartikelen / 23
 - 2.4.1 Inleiding / 23
 - 2.4.2 Een nadere blik op de beoordelingsstandaarden / 25
 - 2.4.3 Vergelijking / 34
- 2.5 Conclusies / 35

HOOFDSTUK 3

De rechtsdogmatiek in het academisch juridisch onderwijs / 37

*Sjoerd Claessens**

- 3.1 Inleiding / 37
- 3.2 Het recht als wetenschap / 37
- 3.3 Rechtsdogmatiek in de juridische opleidingen / 38
- 3.4 Een nieuwe positie voor de rechtsdogmatiek / 48

HOOFDSTUK 4

Weerbare rechtsstaat, rechtswetenschap(per) en staatsrechtjurist / 53

*Ronald Tinnevelt**

- 4.1 Inleiding / 53
- 4.2 Rechtsdogmatisch onderzoek? / 57
- 4.3 Wetenschappelijk activisme? / 59
- 4.4 Neutraliteit, macht en wetenschappelijke houding / 61
 - 4.4.1 'Wetenschap dient waardevrij te zijn' / 62
 - 4.4.2 'De verwevenheid van wetenschap en macht vraagt om onpartijdigheid' / 63
 - 4.4.3 'De activistische houding is geen wetenschappelijke houding' / 65
- 4.5 Korte evaluatie / 66
- 4.6 Rechtsstaat, epistemisch fundament en constitutionele actor / 68
 - 4.6.1 'Het fundamentele belang van de rechtsstaat' / 68
 - 4.6.2 'Het belang van kennisinstellingen voor de democratische rechtsstaat' / 70
 - 4.6.3 'De staatsrechtwetenschapper als constitutionele actor' / 71
- 4.7 Concluderende bemerkingen / 73

DEEL II RECHTSDOGMATISCH ONDERZOEK IN DE VERSCHILLENDE RECHTSGEBIEDEN

A. PRIVAATRECHT

HOOFDSTUK 5

Unierechtelijk aansprakelijkheidsrecht: zonder systematische doorgronding en analyse geen einde maar ook geen begin / 81

*Carla Sieburgh**

- 5.1 Inleiding / 81
 - 5.1.1 Baat het gebruik van laatjes? / 81
 - 5.1.2 Dogmatiek, systematiek / 82
- 5.2 Unierecht en privaatrecht / 83
 - 5.2.1 Systematiek in het Unierechtelijke privaatrecht / 83
 - 5.2.2 Beschermingsstrekking van de geschonden regel in het burgerlijk recht / 84

- 5.2.3 Beschermingsstrekking van de geschonden regel gespecificeerd voor Unierechtelijke lidstaataansprakelijkheid: kent de regel een recht op schadevergoeding toe? / 85
- 5.2.4 Oordelen van het Hof van Justitie over de beschermende strekking van een regel van Unierecht / 87
- 5.2.5 Mogelijkheden die het nationale recht biedt, ook als de geschonden regel van Unierecht geen recht op vergoeding van schade toekent / 88
- 5.2.6 Het Unierechtelijke gelijkwaardigheidsbeginsel / 91
- 5.2.7 Zijn er in een zaak als die van JP aanknopingspunten om het Unierechtelijke gelijkwaardigheidsbeginsel toch te ontsluiten? / 92
- 5.2.8 Vanuit het perspectief van de nationale rechter / 95
- 5.2.9 Het recht als uitgangspunt en product van systematische doorgronding en analyse / 97
- 5.3 Systematiek als wezenskenmerk van het recht / 97
- 5.4 Inhoudelijke contouren van de systematische doorgronding en analyse van Unierechtelijk privaatrecht / 100

HOOFDSTUK 6

Substitutie en uitgroei als dogmatisch hulpmiddel in het goederenrecht / 103

*Lars van Vliet**

- 6.1 Inleiding / 103
- 6.2 Stil pandrecht en de rol van de jurisprudentie / 103
- 6.3 Het arrest Mulder q.q./Credit Lyonnais Bank Nederland / 104
- 6.4 Substitutie bij vermenging (Zalco I) / 105
- 6.5 Het 'uitgroeimodel' bij eigendomsvoorbehoud (Revadap) / 109
- 6.6 Substitutie bij octrooi / 111
- 6.7 De rol van dogmatiek en dogmatisch onderzoek bij het ontwikkelen van de leerstukken substitutie en uitgroei / 112
- 6.8 Rechtsdogmatisch onderzoek in het goederenrecht / 114
- 6.9 Conclusie / 116

HOOFDSTUK 7

Hoe 'werkt het'/'werken wij' in het aansprakelijkheidsrecht? / 117

*Ton Hartlief & Claire Stalenhoef**

- 7.1 Inleiding / 117
- 7.2 Het (rechtsdogmatisch) onderzoek binnen het aansprakelijkheidsrecht / 119
 - 7.2.1 Drie 'niveaus' van onderzoek binnen het aansprakelijkheidsrecht / 120
 - 7.2.2 Wat is kenmerkend? Focus op rechtspraak: belang van open normen / 122
 - 7.2.3 Rechtsdogmatisch onderzoek op het terrein van het aansprakelijkheidsrecht / 123
 - 7.2.4 Over de grens / 126
 - 7.2.5 Rijkere palet aan methoden binnen het aansprakelijkheidsrecht / 129

- 7.3 *Hangmat en Imagine* / 131
 - 7.3.1 Hangmat / 132
 - 7.3.2 Imagine / 133
 - 7.3.3 De rol van rechtsdogmatiek en rechtsdogmatisch onderzoek / 134
- 7.4 Afronding / 142

B. BESTUURSRECHT EN BELASTINGRECHT

HOOFDSTUK 8

Bestuursrecht en wetenschap: rechtsdogmatiek in transitie? / 147

*Raymond Schlössels**

- 8.1 Inleiding: drie publicaties ... / 147
- 8.2 Rechtsdogmatiek als methode en resultaat / 148
- 8.3 Wetenskapskritiek en de bestudering van het Nederlandse bestuursrecht / 152
- 8.4 Bestuursrecht in Nederland: van de dageraad tot de Algemene wet bestuursrecht / 155
- 8.5 Tot besluit: drie uitdagingen voor de bestuursrechtelijke dogmatiek / 159

HOOFDSTUK 9

Op de dogmatische scheidslijn. Over de ontwikkeling van twee koersbepalende Awb-begrippen en de gidsrol van de bestuursrechtwetenschap / 165

*Bob Assink & Manon Hermans**

- 9.1 Inleiding / 165
- 9.2 Het begrippensysteem van de Awb: achtergrond en ontwikkeling / 166
- 9.3 Het bestuursorgaanbegrip / 168
- 9.4 Het besluitbegrip / 173
- 9.5 Systeemspanning en de noodzaak van fundamentele heroriëntatie: enige wenken voor de bestuursrechtelijke wetenschap / 176

HOOFDSTUK 10

Het vergiet der rechtsleren / 179

*Nard Beurskens & Hans Peters**

- 10.1 Inleiding / 179
- 10.2 De bijzondere functie van een rechtsleer / 180
- 10.3 De verschillende rechtsleren en hun eigen merites / 182
- 10.4 De normatieve werking van de rechtsleren / 185
 - 10.4.1 De betekenis van een primaat / 186
 - 10.4.2 De werking van een overheidsbegrip / 186
 - 10.4.3 Het overheidsbegrip in de rechtsleren / 189
- 10.5 Slot / 191

HOOFDSTUK 11

Hoeveel ruimte rest voor “zuiver” rechtsdogmatisch onderzoek in het belastingrecht? / 193

*Raymond Luja**

- 11.1 Inleiding / 193
- 11.2 Relatie tot de andere hoofdrechtsgebieden / 194
 - 11.2.1 Civiel recht / 194
 - 11.2.2 Bestuursrecht / 196
 - 11.2.3 Strafrecht / 196
- 11.3 “Zuivere” rechtsdogmatiek / 197
 - 11.3.1 Zuiver als in nationaalrechtelijk / 197
 - 11.3.2 Zuiver als in monodisciplinair / 198
- 11.4 Uitdagingen voor “zuiver” rechtsdogmatisch onderzoek binnen het belastingrecht / 200
 - 11.4.1 Open normen / 200
 - 11.4.2 Belastingrecht is tijd(geest)gebonden / 200
- 11.5 Rechtsbronnen en hun gezag / 202
- 11.6 Een voorbeeld: zuiver rechtsdogmatisch onderzoek naar een pure vermogensbelasting / 204
- 11.7 Conclusie: “zuiver” nationaalrechtelijk rechtsdogmatisch onderzoek behoeft context / 205

C. STAATSRECHT EN MENSENRECHTEN

HOOFDSTUK 12

Dogmatische bestudering van het politieke staatsrecht: makkelijk, moeilijk of onmogelijk? / 209

*Eva van Vugt, Rowin Jansen & Hansko Broeksteeg**

- 12.1 Inleiding / 209
- 12.2 Bronnen van het politieke staatsrecht / 210
 - 12.2.1 De geschreven regels / 210
 - 12.2.2 Jurisprudentie / 211
 - 12.2.3 De gewoonte / 212
 - 12.2.4 Conventies en gebruiken / 213
- 12.3 Het eigensoortige karakter van het politieke staatsrecht / 214
 - 12.3.1 De afwezigheid van een onafhankelijke arbiter / 214
 - 12.3.2 Afbakening van het onderzoeksdomein: het snijvlak van recht en politiek / 215
- 12.4 Moeilijkheden bij een zuiver-dogmatische bestudering van het politieke staatsrecht / 217
- 12.5 De (on)mogelijkheid van een dogmatische bestudering van het politieke staatsrecht / 219
- 12.6 Conclusie / 222

HOOFDSTUK 13

Grondwetsinterpretatie en rechtsdogmatisch onderzoek / 223

*Joost Sillen & Toni van Gennip**

- 13.1 Inleiding / 223
- 13.2 De juridische interpretatiemethode / 224
- 13.3 De juridisch-historische interpretatiemethode / 226
- 13.4 De transcendentale interpretatiemethode / 228
- 13.5 Slot / 231

HOOFDSTUK 14

De dogmatiek van het staatsrecht / 235

*Maarten Stremmer**

- 14.1 Inleiding / 235
- 14.2 De hand- en studieboeken staatsrecht / 237
- 14.3 De constructie van het staatsrecht / 240
- 14.4 De ordening van het staatsrecht / 244
- 14.5 De basisbegrippen van het staatsrecht / 247
- 14.6 Slot / 249

HOOFDSTUK 15

Juridisch-dogmatisch onderzoek en mensenrechten / 253

*Jasper Krommendijk**

- 15.1 Inleiding / 253
- 15.2 Juridisch-dogmatisch mensenrechtenonderzoek: zes uitdagingen / 254
- 15.3 Het belang van aandacht voor de effectiviteit van (mensen)recht(en) / 262
- 15.4 Methoden om de effectiviteit van (mensen)recht(en) te bestuderen / 265
 - 15.4.1 Het belang van een gedegen juridisch-dogmatische basis / 266
 - 15.4.2 Het belang van (aanvullend) juridisch-empirisch onderzoek / 267
- 15.5 Conclusie / 268

D. STRAFRECHT

HOOFDSTUK 16

Een verkenning van de methode van strafrechtsdogmatisch onderzoek in Nederland / 273

*Suzan van der Aa, Anna Pivaty & Alice Bosma**

- 16.1 Inleiding / 273
- 16.2 Toepassing strafrechtsdogmatiek in wetenschappelijke artikelen / 277
 - 16.2.1 Steekproeftrekking / 277
 - 16.2.2 Scoreformulier / 278

- 16.3 Resultaten / 281
- 16.4 Beperkingen / 284
- 16.5 Conclusie en discussie / 284

HOOFDSTUK 17

Tussen principes en pragmatisme / 299

*Elco Nab**

- 17.1 Inleiding / 299
- 17.2 De wilstheorie / 300
 - 17.2.1 Inleiding / 300
 - 17.2.2 Doelopzet en opzet met noodzakelijkheidsbewustzijn / 301
 - 17.2.3 Voorwaardelijk opzet / 302
 - 17.2.4 Verhouding tussen (voorwaardelijk) opzet en culpa / 303
 - 17.2.5 Kritiek op de wilstheorie / 304
- 17.3 De voorstellingstheorie / 305
 - 17.3.1 Inleiding / 305
 - 17.3.2 Doelopzet en opzet met noodzakelijkheidsbewustzijn / 306
 - 17.3.3 Voorwaardelijk opzet / 307
 - 17.3.4 Verhouding tussen (voorwaardelijk) opzet en culpa / 308
 - 17.3.5 Kritiek op de voorstellingstheorie / 308
- 17.4 Slotbeschouwing / 310
 - 17.4.1 Relevantie van strafrechtsdogmatisch onderzoek / 310
 - 17.4.2 Kenmerken van strafrechtsdogmatisch onderzoek / 311
- 17.5 Conclusie / 312

OVERKOEPELENDE BESCHOUWING

HOOFDSTUK 18

Epiloog: de kern van de rechtswetenschap / 315

*Roel Schutgens**

- 18.1 Inleiding / 315
- 18.2 De afzonderlijke bijdragen / 316
 - 18.2.1 Deel I / 316
 - 18.2.2 Deel II / 317
- 18.3 Enkele observaties / 324
 - 18.3.1 Rechtsdogmatiek: object én methode / 324
 - 18.3.2 Rechtsdogmatiek: formalistisch begrippenkeurslijf of ademend waardensysteem? / 325
 - 18.3.3 Normativiteit, objectiviteit en wetenschappelijkheid / 328
 - 18.3.4 Explicitering van normatieve kaders en wetenschappelijke methoden / 330
 - 18.3.5 Rechtsdogmatisch onderzoek en extern perspectief: openheid zonder zelfverlies / 332

Inleiding

*Marnix Snel, Hansko Broeksteeg, Roel Schutgens, Joost Sillen, Jan Smits, Lars van Vliet**

1.1 Rechtsdogmatisch onderzoek onder druk

Nationaal georiënteerd rechtsdogmatisch onderzoek is een van de oudste en historisch gezien de meest voorkomende wijze van de beoefening van de rechtswetenschap.¹ Hoewel deze onderzoeksvorm ook nu nog onmiskenbaar tot de kern van de rechtswetenschap behoort, dreigt hij in de verdrukking te rakthemisen. De belangrijkste mogelijke oorzaken daarvoor zijn (i) de toegenomen concurrentie – qua aandacht én financiering – van empirisch en multi- en interdisciplinair onderzoek, (ii) de sterke prikkel om internationaal en interdisciplinair te publiceren die uitgaat van de nadruk die universiteits- en faculteitsbesturen leggen op het binnenhalen van subsidies, op onderzoeksoutputindicatoren en op onderzoeksprogrammering, (iii) het feit dat er tot dusver weinig aan is gedaan om het imago van rechtsdogmatisch onderzoek als volwaardige wetenschap expliciet te versterken en (iv) het prestige dat internationaal, vooral in het Engels gepubliceerd onderzoek zich onder rechtswetenschappers heeft weten te verwerven.²

In 2023 hebben de decanen van de Nederlandse rechtenfaculteiten er eensgezind een lans voor gebroken om de intrinsieke waarde van nationaal georiënteerd rechtsdogmatisch onderzoek uit te dragen en om in deze onderzoeksvorm te blijven investeren.³ Zij benadrukken dat rechtsdogmatisch onderzoek vaak het fundament van rechtsontwikkelingen én maatschappelijke ontwikkelingen vormt en die ontwikkelingen ook kan confronteren met de daarvoor geldende randvoorwaarden. Bovendien zou het vele in de rechtenfaculteiten verrichte empirische en multi- en interdisciplinaire onderzoek zonder goede inbedding in begeleidend rechtsdogmatisch onderzoek losgezongen raken van het geldende recht. Tot slot zien de decanen

* Mr. dr. M.V.R. Snel, MA is als onderwijsdirecteur verbonden aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit Nijmegen en verricht onderzoek binnen het Onderzoekscentrum Onderneming & Recht. Prof. mr. J.L.W. Broeksteeg is hoogleraar Staatsrecht aan de Radboud Universiteit. Prof. mr. R.J.B. Schutgens is hoogleraar Algemene rechtswetenschap aan de Radboud Universiteit. Prof. mr. drs. J.J.J. Sillen is hoogleraar Staatsrecht aan de Universiteit Maastricht. Prof. mr. J.M. Smits is hoogleraar Privaatrecht aan en rector magnificus a.i. van de Universiteit Maastricht. Prof. mr. L.P.W. van Vliet is hoogleraar Kunstrecht aan de Universiteit Maastricht.

- 1 Vgl. specifiek voor het burgerlijk recht, C.J.H. Jansen, *De wetenschappelijke beoefening van het burgerlijk recht in de lange 19^e eeuw*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 1 e.v.
- 2 Vgl. onder meer R.A.J. van Gestel, 'Revitalisering van juridisch-dogmatisch onderzoek. Explicitering van het impliciete', *NJB* 2021, afl. 4, p. 286-287, met verdere verwijzingen bij elk van de oorzaken.
- 3 Raad der Decanen Rechtsgeleerdheid, 'Samen op koers. Een zelfreflectie op het rechtswetenschappelijk onderzoek in Nederland anno 2023', *NJB* 2023/2192, p. 2555. Vgl. ook recent W.H. van Boom e.a. (red.), *Vooruitgedenkenboek Burgerlijk Wetboek 1992-2022*, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 341-342, ook hier met verdere verwijzingen.

rechtsdogmatisch onderzoek als een noodzakelijke factor om het juridisch onderwijs en de rechtspraktijk te voeden. Rechtsdogmatisch onderzoek heeft een aanzienlijke invloed op de vorming van rechtspraak, niet alleen bij de Hoge Raad. Het heeft bovendien grote invloed op de ontwikkeling van wetgeving, onder meer wanneer wetsvoorstellen worden gebaseerd op onderzoeksrapporten of bijgesteld worden op grond van consultatierondes.

1.2 Debat over de waarde en spelregels van rechtsdogmatisch onderzoek

Met dit standpunt van de decanen zijn wij het roerend eens. Wij denken bovendien dat een levendig academisch debat over wat met (nationaal georiënteerd) rechtsdogmatisch onderzoek wordt of zou moeten worden nagestreefd en over de spelregels die voor de beoefening ervan gelden, kan helpen de intrinsieke waarde van deze onderzoeksvorm te onderstrepen en zijn positie binnen de (rechts)wetenschap te versterken.

Aanzetten tot een dergelijk debat zijn wel gedaan. Stolkers 'Ja, geléérd zijn jullie wel!' uit 2003 wordt vaak genoemd als de bijdrage waarmee in Nederland het debat over de wetenschappelijke status van de rechtswetenschap nieuw leven is ingeblazen.⁴ Inderdaad heeft zijn bijdrage de nodige reacties ontlokt⁵ en wordt zij zelfs nu, meer dan twintig jaar later, nog aangegrepen om over de status van de rechtswetenschap te schrijven.⁶ Tegelijkertijd constateren wij dat Stolkers artikel en de reacties daarop zich richten op meer dan alleen nationaal georiënteerd rechtsdogmatisch onderzoek – namelijk de rechtswetenschap als zodanig – en een veel algemenere invalshoek hanteren: is de rechtsgeleerdheid wel of geen wetenschap?

Soms voortbordurend op de hiervoor genoemde literatuur, soms los daarvan, zijn er intussen ook de nodige (onderwijs)handboeken⁷ en tijdschriftartikelen⁸ verschenen die wel over de

4 C.J.J.M. Stolker, 'Ja, geléérd zijn jullie wel!' Over de status van de rechtswetenschap', *NJB* 2003, afl. 15, p. 766-778. Ook daarvoor is er al het nodige vergelijkbare debat gevoerd, onder meer eind jaren tachtig. Zie bijvoorbeeld A.R. Bloembergen, 'Iets over object en methode van wetenschap en rechtspraak in het privaatrecht', in: O.W.M. Kamstra & F. Kunneman (red.), *Nederlandse rechtswetenschap: tussen distantie en betrokkenheid*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 61-80 en de bijdragen in H.W. Blom & R.J. de Folter (red.), *Methode en object in de rechtswetenschappen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988.

5 Een greep uit de publicaties (van uiteenlopende aard) die de bijdrage van Stolker expliciet noemen als aanleiding voor het verschijnen daarvan: J.L.W. Broeksteeg & E.F. Stamhuis (red.), *Rechtswetenschappelijk onderzoek. Over object en methode*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003; G.G.A. de Geest, 'Hoe maken we van de rechtswetenschap een volwaardige wetenschap?', *NJB* 2024, afl. 2, p. 58-66; J.M. Barendrecht e.a., 'Methoden van rechtswetenschap: komen we verder?' *NJB* 2004, afl. 28, p. 1419-1428; J.T. Degenkamp, 'Franken: onverbeterlijk?', *NJB* 2004, afl. 43, p. 2246-2247; C.E. Smith, e.a. 'Criteria voor goed rechtswetenschappelijk onderzoek. De omgekeerde route', *NJB* 2008, afl. 12, p. 685-690; C.J.J.M. Stolker, 'Een discipline in transitie', *Recht en Methode in onderzoek en onderwijs* 2011, afl. 1, p. 13-43; H.S. Taekema & B.M.J. van Klink, 'Een nieuwe impuls aan het methodendebat', *Recht en Methode in onderzoek en onderwijs* 2011, afl. 1, p. 3-10.

6 M. Hertogh, 'Is dit wel wetenschap? Over de status van de rechtswetenschap én de rechtspraak', *NJB* 2025/2158, p. 2343-2351.

7 Zie bijvoorbeeld I. Curry-Sumner e.a., *Onderzoeksvaardigheden: instructie voor juristen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2010 en E.M.H. Hirsch Ballin, *Methoden en perspectieven van rechtswetenschap*, Den Haag: Boom 2020. G. van Dijk, M.V.R. Snel & T.J.A. van Golen, *Methoden van rechtswetenschappelijk onderzoek* (2e druk), Den Haag: Boom juridisch 2023 bevat wel paragrafen die specifiek op de spelregels van rechtsdogmatisch onderzoek ingaan.

8 Zie bijvoorbeeld M.G. IJzermans, 'Lessen geleerd: onderwerp, object, en theoretisch kader van rechtswetenschappelijk onderzoek', *Recht en methode* 2015, p. 1-23 en M.A. Loth, 'Het juiste verstaan: over de plaats van de hermeneutiek in een pluriforme wetenschap', *AA* 2015, p. 560-567.

eisen en/of methode(n) en technieken van rechtswetenschappelijk onderzoek gaan, maar niet of nauwelijks ingaan op de bijzonderheden bij (nationaal georiënteerd) rechtsdogmatisch onderzoek.⁹ Slechts een aantal meer fundamentele werken doet dit wel. Wij wijzen op Vrankens Asser/Algemeen deel **** dat de spelregels behandelt die gelden voor burgerlijkrechtelijk rechtsdogmatisch onderzoek. Voorts noemen wij het proefschrift van een van ons over de (kwaliteits)eisen die worden gesteld aan bronverzameling en -verwerking ter beantwoording van een probleemstelling in academisch rechtsdogmatisch onderzoek en de problemen die zich bij het bereiken van die eisen (kunnen) voordoen.¹⁰ Van een vetpot aan wetenschappelijke bijdragen over de intrinsieke waarde en spelregels van nationaal georiënteerd rechtsdogmatisch onderzoek is dus nog zeker geen sprake.

Met deze bundel hopen wij aan de aandacht voor rechtsdogmatisch onderzoek een impuls te geven, al was het maar door een grotere groep (voornamelijk Nijmeegse en Maastrichtse) rechtswetenschappers te stimuleren ook (of voor sommigen: nog) eens vanuit dit perspectief op hun professie te reflecteren.

1.3 Werkdefinitie rechtsdogmatisch onderzoek

Over de vraag wat precies onder 'rechtsdogmatisch onderzoek' moet worden verstaan, verschillen de opvattingen, ook tussen de auteurs die meewerkten aan dit boek. Om toch enige richting te geven, hebben wij een werkdefinitie van rechtsdogmatisch onderzoek opgesteld.¹¹ In verschillende bijdragen klinkt, soms expliciet, soms impliciet, kritiek door op ons startpunt. Wij hebben deze auteurs daarvoor alle ruimte geboden – niet alleen vanwege de goede academische traditie dat gekozen uitgangspunten altijd ter discussie kunnen worden gesteld, maar ook omdat zulke afwijkende geluiden kunnen bijdragen aan de ontwikkeling van ons begrip van het lastig grijpbare, maar cruciale verschijnsel 'rechtsdogmatiek'.

Ons onderzoeksproject hanteerde als uitgangspunt dat het object van rechtsdogmatisch onderzoek het geldend, positief recht is, zoals dat is neergelegd in bronnen van geschreven en ongeschreven nationale, Europese of internationale regels, beginselen, begrippen, leerstukken en rechterlijke uitspraken, en dat van commentaar is voorzien in de literatuur.¹² Dit brengt mee dat naar onze opvatting rechtsvergelijkend en rechtshistorisch onderzoek – op zichzelf – *niet* onder de noemer rechtsdogmatisch onderzoek vallen.¹³ Zij hebben immers respectievelijk het elders en het in het verleden geldende recht tot object van onderzoek.¹⁴ Ook het betrekken van

9 Uitzondering is het handboek van Van Dijk, Snel en Van Golen, dat op onderdelen wel ingaat op de bijzonderheden die voor rechtsdogmatisch onderzoek gelden.

10 M.V.R. Snel, *Meester(s) over bronnen* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom juridisch 2016.

11 Voor die definitie/omschrijving sloten we grotendeels aan bij de definitie/omschrijving in Snel 2016, p. 11 e.v.

12 C. McCrudden, 'Legal Research and the Social Sciences', *Law Quarterly Review* 2006, p. 632 en J.B.M. Vrankens, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de Beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen Deel****. Een synthese*, Deventer: Kluwer 2014, p. 6. Door onder andere J.M. Smits, *The Mind and Method of the Legal Academic*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2012, p. 46 is erop gewezen dat recht in toenemende mate ook in andere bronnen wordt gevonden.

13 Althans in rechtsvergelijking en rechtsgeschiedenis in pure vorm. Rechtsvergelijkende en rechtshistorische gegevens worden wel gebruikt.

14 Vgl. Bloembergen 1988, p. 66; J.M. Smits, *What is legal doctrine? On the aims and methods of legal-dogmatic research*, Maastricht: Maastricht University 2015, p. 7.

andere gegevens, zoals feitelijke gegevens of inzichten uit andere disciplines, is volgens ons strikt genomen geen onderdeel van rechtsdogmatisch onderzoek. Wij realiseren ons dat dit een (zeer) strikte benadering is. Daarbij passen twee belangrijke nuanceringen. De eerste is dat het geldend recht (soms stevig) is beïnvloed door buitenlands recht en/of niet juridische gegevens en inzichten. De tweede, misschien belangrijkere, nuancing is dat wij ons realiseren dat er in één rechtswetenschappelijk onderzoek veelal sprake is van een combinatie van (overwegend) rechtsdogmatisch onderzoek en (een beperkte vorm van) rechtsvergelijkend, rechtshistorisch en/of inter- en multidisciplinair onderzoek (in die zin dat er gegevens of inzichten uit andere disciplines worden betrokken). Wie één onderzoeksproject steeds met één term – hier: 'rechtsdogmatisch' – wil kunnen duiden, zal reeds daarom moeite hebben met hoe wij naar rechtsdogmatisch onderzoek kijken.

Rechtsdogmatisch onderzoek kan naar onze opvatting ook worden onderscheiden van meer rechtstheoretisch onderzoek ('jurisprudence'). Het belangrijkste verschil tussen beide disciplines is erin gelegen dat de 'rechtstheorie' zich richt op een grote diversiteit aan funderende vragen (zoals het wel of niet bestaan van universele rechtsbeginselen, en de functies van recht en rechtssystemen), terwijl rechtsdogmatisch onderzoek wordt uitgevoerd op basis van een (al dan niet tijdelijke) gedeelde opvatting over de antwoorden op die vragen. Anders gezegd: het zijn de antwoorden op rechtstheoretische vragen die tezamen de vooronderstellingen vormen die ten grondslag liggen aan het rechtsdogmatisch onderzoek. De nuanceringen die we plaatsten met betrekking tot het onderscheid met rechtsvergelijkend, rechtshistorisch en inter- en multidisciplinair onderzoek, gelden vanzelfsprekend ook hier.

Veruit de belangrijkste – en om die reden meest benadrukte¹⁵ – vooronderstelling die aan rechtsdogmatisch onderzoek ten grondslag ligt, is dat het recht een (min of meer) coherent en consistent systeem is, althans zou moeten zijn. Anders geformuleerd: het recht is een in meer of mindere mate samenhangend geheel van verschillende systemen die bestaan op verschillende abstractieniveaus.¹⁶ Vanuit deze vooronderstelling zijn ook de doelen waarmee rechtsdogmatisch onderzoek over het algemeen wordt verricht te verklaren. Die doelen zijn (a) het beschrijven en uitleggen van (een aspect van) een systeem binnen het geldend recht, (b) het verhelderen en kritisch reflecteren op mogelijke imperfecties, ambigüiteiten en inconsistenties van (een deel van) een systeem, (c) het plaatsen van nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen of ontwikkelingen in nationale, Europese of internationale rechtspraak en wetgeving in het systeem, (d) het voorspellen van nieuwe ontwikkelingen op grond van dat systeem, (e) het bevorderen van coherentie en consistentie van het systeem en (f) het tot stand brengen, verfijnen, verder ontwikkelen en verbeteren van het recht op basis van criteria die

15 R.A.J. van Gestel & H.-W. Micklitz, 'Revitalising doctrinal legal research in Europe: What about Methodology?', in: U. Neergaard, R. Nielsen & L. Roseberry (red.), *European Legal Method*, Kopenhagen: DJOF 2011, p. 65.

16 Vgl. Vranken 2014, p. 62-64.

aan het (rechts)systeem zelf zijn ontleend.¹⁷ Verbetervoorstellen kunnen ook (deels) gegrond worden op persoonlijke voorkeuren of criteria die niet aan het rechtssysteem zijn ontleend (bijvoorbeeld een rechtseconomisch argument).¹⁸ Doet de onderzoeker dit, dan is dat gedeelte van het onderzoek wat ons betreft niet als *rechtsdogmatisch* aan te merken.¹⁹

1.4 Onderzoeksvragen

Het doel van dit boek is om een impuls te geven aan het denken over de nationale rechtsdogmatiek. Om die impuls zo zinvol mogelijk te laten zijn en voor samenhang tussen de bijdragen aan deze bundel te zorgen, heeft de redactie ervoor gekozen om samen met de auteurs de vragen te identificeren die zich thans het meest opdringen en die om die reden in deze bundel centraal behoren te staan. Die vragen zijn onderverdeeld in enerzijds rechtsgebiedoverschrijdende, meer algemene vragen over de waarde van nationaal georiënteerd rechtsdogmatisch onderzoek en de kwaliteitsstandaarden waaraan het is onderworpen, en anderzijds (deel)vragen over hoe rechtsdogmatisch onderzoek binnen verschillende rechtsgebieden gestalte krijgt.

De vragen van meer algemene aard komen in deel I aan bod en zijn:

- Welke kwaliteitsstandaarden gelden (impliciet of expliciet) voor academisch rechtsdogmatisch onderzoek (hoofdstuk 2)?
- Op welke wijze krijgt het onderwijs in 'de rechtsdogmatische methode' vorm en welke kansen liggen er op dat vlak (hoofdstuk 3)?
- In hoeverre is rechtsdogmatisch onderzoek een vehikel voor de overdracht van democratisch-rechtsstatelijke waarden (hoofdstuk 4)?

De vraag hoe rechtsdogmatisch onderzoek binnen de verschillende rechtsgebieden gestalte krijgt, staat in deel II centraal en wordt per rechtsgebied in meerdere bijdragen besproken. Aan de auteurs die deze rechtsgebieden onderzoeken, is een aantal deelvragen meegegeven. Bedoeling daarvan was nadrukkelijk om de auteurs slechts richting en handvatten te bieden,

17 P. Chynoweth, 'Legal Research', in: A. Knight & L. Ruddock (red.), *Advanced Research Methods in the Built Environment*, Oxford: Wiley-Blackwell 2008, p. 28-38; F.B.M. Kunneman, *Rechtswetenschap*, Nijmegen: Ars Aequi 1991, p. 7; E.L. Rubin, 'Law And and the Methodology of Law', *Wisconsin Law Review* 1997, p. 521-566; M.R. Scordato, 'Reflections on the Nature of Legal Scholarship in the Post-Realist Era', *Santa Clara Law Review* 2008, p. 353-440; R. Stürner, 'Das Zivilrecht der Moderne und die Bedeutung der Rechtsdogmatik', *JuristenZeitung* 2012, p. 11; Vranken 2014, p. 6-7. Verhelderend is tevens de bijdrage van W.H. van Boom, 'Empirisch privaatrecht. Enige beschouwingen over de rol van empirisch onderzoek in de hedendaagse privaatrechtswetenschap', *Tijdschrift voor privaatrecht* 2013, p. 18 die spreekt van beschrijvende, definiërende, verklarende, voorspellende, vergelijkende en evaluerende doelen van rechtsdogmatisch onderzoek, waarbij hij bovendien per doel een eenvoudige voorbeeldonderzoeksvraag noemt. Hij laat tevens het verschil zien met de vragen die in empirisch-juridisch onderzoek gesteld kunnen worden.

18 L. Kestemont, *Naar een rechtswetenschappelijke methodeleer. Een expliciet methodologisch kader voor rechtswetenschappelijk onderzoek in het socialezekerheidsrecht*, 2016, p. 376-377; A.R. Mackor, 'Legal Doctrine As a Non-Normative Discipline', *Recht en Methode in onderzoek en onderwijs* 2012, p. 22-45; P. Westerman, 'Open or Autonomous? The Debate on Legal Methodology as a Reflection on the Debate on Law', in: M.A.A. van Hoecke (red.), *Methodologies of Legal Research. Which Kind of Method for What Kind of Discipline?*, Oxford: Hart Publishing 2011, p. 94.

19 Ook hier geldt natuurlijk dat in één onderzoeksproject dat is gericht op verbetering, vaak aanbevelingen worden gedaan op grond van argumenten van consistentie en coherentie van het systeem én argumenten die samenhangen met aan het recht externe aspecten (Vranken 2014, p. 15-18). Er worden dan, strikt genomen, verschillende onderzoeken gecombineerd, elk met zijn eigen methodologische spelregels.

niet om hen te verplichten om in elke bijdrage elk van de deelvragen te beantwoorden. De deelvragen betroffen:

- Welke bijzondere invulling geeft het rechtsgebied aan de (hiervoor gegeven) definitie van rechtsdogmatisch onderzoek (welke rechtsbronnen, welke wijze van reconstructie, enz.)?
- Welke kwaliteitseisen worden binnen het rechtsgebied gesteld aan zulk onderzoek?
- In hoeverre speelt rechtsvergelijking een rol bij rechtsdogmatisch onderzoek binnen het rechtsgebied?
- Op welke wijze gaat gezag uit van rechtsdogmatiek (dat is: het resultaat van rechtsdogmatisch onderzoek), zowel in wetenschap als praktijk?
- In hoeverre draagt rechtsdogmatisch onderzoek bij aan de inhoudelijke kwaliteit, toegankelijkheid en begrijpelijkheid van het recht?
- Wat is de potentie of zijn de uitdagingen voor het rechtsdogmatisch onderzoek in de toekomst?
- Hoe wordt het nationaal georiënteerd rechtsdogmatisch beïnvloed door de doorwerking van het EU-recht en (ander) internationaal recht?

In deze bundel zijn drie bijdragen op het gebied van het privaatrecht (hoofdstukken 5, 6 en 7), vier bijdragen op het gebied van het bestuurs- en belastingrecht (hoofdstukken 8, 9, 10 en 11), vier bijdragen op het gebied van het staatsrecht en mensenrechten (hoofdstukken 12, 13, 14 en 15) en twee bijdragen op het gebied van het strafrecht (hoofdstukken 16 en 17) opgenomen. Daarna volgt een overkoepelende beschouwing van al deze bijdragen (hoofdstuk 18).

DEEL I: ALGEMENE VRAAGSTUKKEN VAN RECHTSDOGMATISCH
ONDERZOEK

De eisen aan wetenschappelijk rechtsdogmatisch onderzoek

Marnix Snel*

2.1 Inleiding

Rechtsdogmatisch onderzoek vindt in uiteenlopende contexten plaats. Zo wordt rechtsdogmatisch onderzoek onder andere verricht ten behoeve van het tot stand brengen van regelgeving, het beantwoorden van concrete adviesvragen en het komen tot een beslissing ter beslechting van een geschil. Rechtsdogmatisch onderzoek wordt echter ook uitgevoerd met als doel de academische/wetenschappelijke bestudering van het recht. Wie nadenkt over rechtsdogmatisch onderzoek in laatstgenoemde context, stuit al gauw op de vraag aan welke eisen het onderzoek moet voldoen om het predicaat 'wetenschappelijk' of 'academisch' te verdienen. Naar die vraag deed ik al eerder onderzoek.¹ In deze bijdrage onderzoek ik in hoeverre de kwaliteitseisen die dat onderzoek blootlegde (par. 2.2) overeenkomen met de beoordelingsstandaarden die momenteel voor (overwegend) rechtsdogmatische dissertaties (par. 2.3) en wetenschappelijke tijdschriftartikelen (par. 2.4) worden gehanteerd.

Met dit onderzoek beoog ik in de eerste plaats (opnieuw) aandacht te vragen voor het expliciteren van en voeren van discussie over de kwaliteitseisen die aan *wetenschappelijk* rechtsdogmatisch onderzoek worden gesteld. Dit expliciteren en discussiëren dient diverse doelen. Ik noem er drie die wat mij betreft de meest belangrijke zijn. In de eerste plaats helpt een duidelijk en min of meer gedeeld beeld van de kwaliteitseisen het risico te verkleinen dat een oordeel over het werk van een ander te zeer wordt beïnvloed door persoonlijke meningen, wensen, vooroordelen en eigenaardigheden.² Ten tweede kan het kennisnemen van en nadenken over kwaliteitseisen ons rechtswetenschappers ertoe aanzetten om onze eigen werkprocessen aan te scherpen of daar in ieder geval kritisch op te reflecteren.³ In de derde plaats dragen geëxpliciteerde kwaliteitseisen bij aan het (naar buiten toe) verduidelijken van

* Mr. dr. M.V.R. Snel, MA is als onderwijsdirecteur verbonden aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit Nijmegen en verricht onderzoek binnen het Onderzoekscentrum Onderneming & Recht.

1 M.V.R. Snel, *Meester(s) over bronnen* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom juridisch 2016 en M.V.R. Snel, 'Making the implicit quality standards and performance expectations for traditional legal scholarship explicit', *German Law Journal* 2019, afl. 1, p. 1-20. Het onderzoek betrof een systematische analyse van de (schaarse en gefragmenteerde) relevante literatuur en een uitgebreid empirisch onderzoek gericht op het verifiëren, aanvullen, nuanceren en verdiepen van de inzichten die daaruit voortvloeiden.

2 Zie bijvoorbeeld S.L. Carter, 'Academic Tenure and "White Male" Standards: Some Lessons from the Patent Law', *Yale Law Review* 1991, p. 2084-2085. Anders bijvoorbeeld P. Schlag, 'Pre-Figuration and Evaluation', *California Law Review* 1992, p. 965.

3 Zo bijvoorbeeld ook A.L. Verbeke, 'Beyond Quantity – Classifying and Evaluating Legal Research in a Trusting Environment', *Leuven Legal Research Classification & Evaluation Model* 2013, p. 1-2.

het wetenschappelijk karakter van rechtsdogmatisch onderzoek en het voorkomen dat in andere disciplines tot ontwikkeling gekomen kwaliteitscriteria aan ons worden opgedrongen.⁴

Meer in het bijzonder biedt dit onderzoek inzicht in de mate waarin er gelijkenissen en verschillen bestaan tussen de kwaliteitseisen die in de praktijk worden gehanteerd en waarin de in de Nederlandse onderzoekspraktijk gehanteerde kwaliteitseisen overeenkomen met de 'state of the art'. Zulk inzicht is behulpzaam bij het verder nadenken over en doorontwikkelen van de kwaliteitseisen aan wetenschappelijk rechtsdogmatisch onderzoek.

De keuze om slechts dissertaties en wetenschappelijke tijdschriftartikelen te betrekken,⁵ is met name ingegeven door het feit dat juist het onderzoek ten behoeve van deze publicatievormen bij uitstek en zonder twijfel als 'academisch' wordt aangemerkt.⁶ Ook speelde bij deze keuze mee dat er voor veel andere publicatievormen – hand- en studieboeken, monografieën, bundelbijdragen, preadviezen, annotaties, commentaren, kronieken, opinies, essays, enzovoort – niet tot nauwelijks lijsten met kwaliteitsstandaarden bestaan.⁷

Niet onderzocht is in hoeverre de door mij eerder achterhaalde kwaliteitseisen en de standaarden die momenteel voor de beoordeling van dissertaties en wetenschappelijke tijdschriftartikelen worden gehanteerd, ook daadwerkelijk worden toegepast bij de beoordeling van onderzoek. Dat zou een zinvol (maar uitermate complex en tijdrovend) vervolgonderzoek kunnen zijn.⁸

2.2 Kwaliteitseisen uit eerder onderzoek

2.2.1 Inleiding

Het eerder door mij verrichte onderzoek legde elf kwaliteitseisen bloot (tabel 1). Vier daarvan hebben betrekking op het conceptuele design van rechtsdogmatisch onderzoek (par. 2.2.2), vijf op het deel van het onderzoek dat de onderzoeksresultaten bevat (par. 2.2.3) en twee op het onderzoek(sverslag) als geheel (par. 2.2.4). Het doel van het onderzoek was nadrukkelijk om de kwaliteitseisen (tot op zekere hoogte) te operationaliseren, omdat een lijst met in één of enkele woorden gegoten kwaliteitscriteria nog vaak weinigzeggend en/of multi-interpretabel is en

4 Vgl. Verbeke 2013, p. 1-2; T. Roux, 'Judging the Quality of Legal Research: A Qualified Response to the Demand for Greater Methodological Rigour', *Legal Educational Review* 2014, p. 173; M.I. Coombs, 'Outsider Scholarship: The Law Review Stories', *University of Colorado Law Review* 1992, p. 706; R.A.J. van Gestel & J.B.M. Vranken, 'Assessing Legal Research: Sense and Nonsense of Peer Review Versus Bibliometrics and the Need for a European Approach', *German Law Journal* 2011, p. 906.

5 De in dit opzicht gemaakte keuze sluit aan bij de keuze die door anderen gemaakt is bij de bespreking van methodologische aspecten binnen de rechtswetenschap. Zie in Nederland Asser/Vranken, *Algemeen deel* **** 2014/44-45, H.E.B. Tjissen, *De juridische dissertatie onder de loep: de verantwoording van methodologische keuzes in juridische dissertaties* (diss. Tilburg), Amsterdam: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 39 en R.A.J. van Gestel e.a., 'Rechtswetenschappelijke artikelen. Naar criteria voor methodologische verantwoording', *NJB* 2007, p. 1450-1451.

6 Over de wetenschappelijkheid van andere publicatievormen bestaat discussie. Het valt buiten het bestek van deze bijdrage om op deze kwestie nader in te gaan, maar laat ik er hier toch over opmerken dat de wetenschappelijkheid van een bijdrage mijns inziens niet afhangt van de publicatievorm, maar van de vraag of aan de wetenschapsvereisten is voldaan.

7 Met de kanttekening dat er over de kwaliteitsstandaarden van annotaties wel is verschenen G. van Dijk, *Kwaliteit van de juridische annotatie. Een empirische studie naar kenmerken en kwaliteitsindicatoren*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011 en dat een beperkt aantal (jurisprudentie)tijdschriften wel kwaliteitsstandaarden voor de beoordeling van annotaties hanteert.

8 Bij mijn weten is dergelijk onderzoek niet eerder uitgevoerd. Wel hebben Van Gestel e.a. 2007 eerder een aantal wetenschappelijke tijdschriftartikelen tegen het licht gehouden van drie door hen onderscheiden kwaliteitseisen en vindt iets in deze richting plaats in de in deze bundel opgenomen bijdrage van Van der Aa, Bosma & Pivaty.