

Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging

145e jaargang/2015-I

Kwaliteit als keuze in rechtspraak, wetgeving en rechtswetenschap

Preadviezen van

*R.H. de Bock
P.J.P.M. van Lochem
R.A.J. van Gestel*

Ontwerp omslag: Corps Ontwerpers, Den Haag

© 2015 R.H. de Bock, P.J.P.M. van Lochem, R.A.J. van Gestel

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3051, 2130 KB).

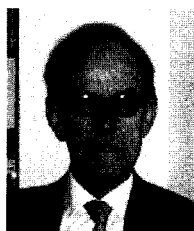
No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en Wolters Kluwer Nederland B.V. geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

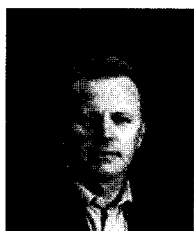
ISBN 978-90-13-13078-2
NUR 820-102



Ruth de Bock (1964) studeerde rechten en filosofie aan de Rijksuniversiteit Utrecht. Zij is enkele jaren advocaat geweest in Den Haag en is daarna rechter geworden in de rechtbank Assen. Vanaf 2000 is zij werkzaam als (senior)raadsheer, aanvankelijk in het gerechtshof Leeuwarden en later in het gerechtshof Amsterdam. Tevens is zij als raadsheer-plaatsvervanger verbonden aan de Centrale Raad van Beroep. In 2011 promoveerde zij cum laude met het proefschrift 'Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure'.



Peter van Lochem (1949) studeerde rechten en sociologie aan de Universiteit Utrecht en promoveerde aan de Universiteit Leiden op het proefschrift 'Rechtsrelativering'. Hij is fellow van het Meijers Instituut van de Universiteit Leiden en was tot mei 2014 rector van de Academie voor Wetgeving en van de Academie voor Overheidsjuristen. Daarvoor was hij directeur van het Nederland Instituut voor Brandweer en Rampenbestrijding en adjunct-directeur van de Nederlandse Politie Academie.



Rob van Gestel (1966) is sinds 2006 hoogleraar Theorie en methode van wetgeving aan de Universiteit van Tilburg. Hij studeerde rechten aan de KU Nijmegen en promoveerde in 2000 aan de UvT op het onderwerp zelfregulering in het milieurecht. Van Gestel was o.a. TPR leerstoelhouder aan de KU Brussel, hoogleraar juridische methodologie aan de KU Leuven en Braudel fellow aan het European University Institute in Florence. Hij is voorzitter van de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid en mede-oprichter van de research group for methodology of law and legal research, die zich bezighoudt met het bestuderen van methoden van rechtsvinding, wetgeving en rechtswetenschap.

Inhoud

P.J.P.M. van Lochem, R.A.J. van Gestel, R.H. de Bock

Kwaliteit als keuze in rechtspraak, wetgeving en rechtswetenschap 1

R.H. de Bock

Grip op kwaliteit 27

P.J.P.M. van Lochem

Kwaliteit van wetgeving als keuze 141

R.A.J. van Gestel

Kwaliteit van juridische publicaties 243

Kwaliteit als keuze in rechtspraak, wetgeving en rechtswetenschap

P.J.P.M. van Lochem, R.A.J. van Gestel, R.H. de Bock

1.	Inleiding	3
2.	Kwaliteit als begrip	5
3.	Kwaliteit als keuze	5
3.1	<i>Keuze van criteria</i>	6
3.2	<i>Subjectieve keuze</i>	6
3.3	<i>Relatieve keuze</i>	7
3.4	<i>Wie kiest?</i>	7
3.5	<i>Keuze voor product- of procesverbetering</i>	8
4.	Benaderingen van kwaliteit	8
4.1	<i>De intuïtieve benadering</i>	9
4.2	<i>De inhoudelijke of wetenschappelijke benadering</i>	11
4.3	<i>De bedrijfskundige of beheersmatige benadering</i>	14
4.4	<i>Bedrijfskundige kwaliteit in de overheidsorganisatie</i>	17
5.	Kwaliteit als keuze, maar geen waardevrije keuze	18
6.	Ten slotte	21
	Literatuurlijst	23

1. Inleiding

Mogelijk hebben preadviseurs van de NJV zich niet eerder zo ambigu verhouden tot hun onderwerp als de preadviseurs in 2015. Wanneer we ons richten op de vraag welke de aan ons gestelde kwaliteitseisen zijn en wanneer we de goede dingen goed doen lijkt de relevantie immers evident omdat we dan immers over de kern van onze professie spreken; rechtspraak, wetgeving en wetenschap behoren ‘aan de maat’ te zijn. Indien dat niet het geval is, mag men hopen dat dat doorgaans niet louter een kwestie van keuze is. Meestal is de kritiek in een dergelijk geval immers niet van de lucht en zijn kwalificaties als ‘rammelende rechtspraak’¹, ‘wegwerp-recht’² en ‘slodderwetenschap’ niet ver weg.³ Wie zou daar nu uit vrije wil voor kiezen? Het ligt dan ook iets ingewikkelder. Kwaliteit is een meer gelaagd begrip dat niet simpelweg via algemeen geaccepteerde beoordelingsmaatstaven zichtbaar kan worden gemaakt. Juist de keuze voor bepaalde maatstaven en beoordelingsmethoden is dikwijls voorwerp van debat en soms zelfs van (scholen)strijd. Dit betekent in de praktijk dat de keuze voor bepaalde criteria en methoden om kwaliteit te meten automatisch andere aspecten van kwaliteit, die vaak evenzeer waardevol zijn, uitsluiten. Iets soortgelijks geldt voor de evaluatiemethoden: wie is gerechtigd om te bepalen wat goede rechtspraak, wetgeving en rechtswetenschap is en op welke wijze? Ook dat vergt fundamentele keuzes. Vandaar de overkoepelende titel van de preadviezen.

Debatten over kwaliteitszorg raken vaak een gevoelige snaar in de beroepsgroep. Vreemd is dit niet wanneer men bedenkt dat het vertrouwen in de rechterlijke macht, de wetgever en de wetenschap mede berust op het gezag dat deze instituties genieten bij het volk en dat dit op zijn beurt verband houdt met de vraag of de rechter, de wetgever en de wetenschapper ook datgene leveren wat er van hen wordt verwacht. Die verwachtingen zijn vaak niet gering. Rechters behoren niet alleen onpartijdig en onafhankelijk te zijn, maar liefst ook: wijs, empathisch en volledig onbevooroordeeld.⁴ De wetgever moet niet alleen zorgen voor regels die niet in strijd zijn met hoger recht (Grondwet, verdragen en rechtsbeginselen), maar ook zorgen voor recht dat werkt en ‘oplossingen’ biedt voor complexe maatschappelijke vraagstukken, waarbij als het erop aankomt maatschappelijke

1. Zie o.a. http://www.refdag.nl/rammelende_rechtspraak_1_213432.
2. Zie het Jaarverslag Raad van State over 2013, waarin deze kwalificatie wordt gebezigd i.v.m. veel beleidsinstrumentele wetgeving: <http://jaarverslag.raadvanstate.nl/>.
3. De term ‘slodderwetenschap’ is afkomstig uit het rapport van de Commissie Levelt die de fraude van psycholoog Diederik Stapel onderzocht heeft.
4. IJzermans 2011.

risico's toch al snel op het bordje van de overheid worden gelegd.⁵ En van de rechtswetenschap wordt tegenwoordig niet minder verwacht dan dat zij, behalve verklaringen te bieden voor de manier waarop het geldende recht zich ontwikkelt, ook een – liefst directe – bijdrage levert aan zaken als veiligheid, technologische en sociale innovatie en economische groei. De vraag is natuurlijk in hoeverre al deze hooggestemde verwachtingen ook kunnen worden waargemaakt. Dat verklaart wellicht ook waarom kwaliteitszorg binnen de betreffende beroepsgroepen dikwijls een negatieve connotatie heeft. De ervaringen met het werken aan kwaliteit maken betrokkenen vaak eerder sceptisch en cynisch dan hoopvol en geïnspireerd. Juridische professionals ervaren kwaliteitszorg niet zelden als een misplaatste bedrijfsmetafoor of als een manipulatiemiddel. Kwaliteitsbeleid wordt dan ervaren als iets dat van buiten of – erger nog – van bovenaf wordt opgelegd. Het kwaliteitsdenken, zoals dat in de jaren negentig van de vorige eeuw binnen de overheid en vogue raakte, bevat bovendien ook anti-juridische connotaties. Foqué wees daar destijds al op.⁶

Kwaliteit heeft op de drie genoemde terreinen niet dezelfde invulling gekregen. Om die verschillen nader te duiden willen we onze benadering van kwaliteitsbegrip eerst nader uitwerken. Daarbij leggen wij onszelf beperkingen op. Een systematische of historische beschrijving van het denken over kwaliteit blijft hier achterwege.⁷ Na enkele opmerkingen over het begrip kwaliteit zullen we ons hier vooral richten op de wijze waarop het kwaliteitsbegrip wordt toegepast. We onderscheiden daarbij een intuïtieve, een inhoudelijke of wetenschappelijke benadering en een bedrijfskundige of beheersmatige benadering. Aan de hand van deze invullingen van het begrip kwaliteit en de benaderingen ervan schetsen we enkele opvallende verschillen tussen de genoemde drie terreinen van rechtspraak, wetgeving en rechtswetenschap. In de afzonderlijke preadviezen wordt vervolgens een verdere eigen afbakening gemaakt ten aanzien van de kwaliteitsbenaderingen en beoordelingswijzen die op het betreffende gebied ter discussie zullen worden gesteld.

5. Denk aan de Icesave affaire, waarin Minister Bos op 9 oktober 2008 uitsprak dat spaarders linksom of rechtsom hun geld zouden terug krijgen. Meer in het algemeen spreekt men op dit punt wel van een risico-regelreflex. Zie hierover: van Tol, Helsloot en Mertens 2011.
6. Foqué 1999, p. 10-25. Foqué wijst hier met name op 'Reinventing government' van Osborne en Gaebler, waarin expliciet wordt gesteld dat moet worden afgezien van het juridische benadering omdat dit oplossingen in de weg staat.
7. Belangstellenden zullen veel van hun gading vinden in het proefschrift van Harteloh 1999.

2. Kwaliteit als begrip

Traditioneel gaan veel reflecties op kwaliteit over de moeilijke of zelfs onmogelijke definieerbaarheid van dit begrip. Het gaat dan om zoektochten naar het echte of het ware, met steevast een verwijzing naar het cultboek van Pirsig.⁸ De zoektocht naar het objectief vaststelbare ware is gedoemd te mislukken omdat juist bij de vaststelling van kwaliteit zoveel subjectiviteit en keuzeruimte bestaat. Zo leent het woord kwaliteit zich voor het suggereren van een waarde die niets betekent. Als we bijvoorbeeld uitgaan van kwaliteit als 'de eigenschappen van een product in relatie tot de gestelde eisen'⁹ dan is de vraag aan welke eisen wordt voldaan wanneer de groenteboer zijn aardappels aanbied als kwaliteitsaardappels eerste klasse A1. Men spreekt hier wel van het Molière-effect: 'De les is dat een al te ruimhartige toepassing van een begrip het aan betekenis doet verliezen, omdat een zinvol gebruik niet meer onderscheiden is van pretentie-loos, opsierend woordgebruik, zoals in een gedicht of het operaduet.'¹⁰

3. Kwaliteit als keuze

Het Molière-effect impliceert dat kwaliteit voor iedereen beschikbaar is zolang men er een eigen invulling aan kan geven waarbij de vulling zelfs leeg kan zijn. Waar het hier om gaat is dan niet het streven naar het goede – het werken aan kwaliteit – maar slechts om de suggestie van het goede. Het is als met het schoonheidsproduct waarover in een TV-reclame aan de kijker wordt medegedeeld: 'dit product is dermatologisch getest'. Bij de consument wordt de suggestie gewekt dat het product met vertrouwen kan worden aangeschaft, maar deze kwalificatie betekent op zichzelf nog niets, immers: door wie is er getest, wat is er precies getest, waarop is getest, volgens welke methode is getest en wat was eigenlijk de uitslag? Zonder ant-

8. Pirsig 1974 zoekt de ware kwaliteit in de authenticiteit. Het motoronderhoud is een goed bruikbare metafoer om het verschil aan te duiden tussen het zien van een motor als een samenstel van onderdelen en het gevoel hebben voor de motor, weten wat het geluid betekent en dergelijke. Betrekkelijk recent gebruikte Crawford 2009 ook de metafoer van het motoronderhoud om het streven naar authenticiteit en naar de echte dingen te beschrijven (en te verheerlijken).
9. Gebruikt door Paul Schnabel in zijn Rechtspraaklezing van 2013. Zijn 'eigen' Sociaal en Cultureel Planbureau definieert kwaliteit in termen van gebruiksdoel (*quality as fitness for purpose*) aldus: 'de hoedanigheid van een product in relatie tot het gebruik dat ervan wordt gemaakt'. Zie: Pommer, Van Kempen en Eggink 2008, p. 37. Naast kwaliteit gezien het gebruiksdoel onderscheiden Pommer c.s. nog drie andere benaderingen, namelijk kwaliteit gezien de prijs (*quality as value*), de technische specificaties (*quality as requirements*) en het uitzonderlijk karakter (*quality as excellence*).
10. Zie: Harteloh 1999 a.w., p. 3.

woorden op deze nadere vragen is de kwalificatie die in dit geval een bepaalde kwaliteit moet suggereren een loze mededeling.¹¹

3.1 Keuze van criteria

Gebruikelijker is dat de keuze voor kwaliteit wel inhoudelijke vulling krijgt. Het werken aan kwaliteit kan dan op uiteenlopende manieren, maar begint gewoonlijk met de keuze van de maatstaven waaraan het object van kwaliteit moet voldoen. Een korte brainstorm met collega's levert al snel een groot aantal criteria op waaraan de aangeboden diensten of producten zouden moeten voldoen. Het prioriteren en kwantificeren van die criteria om de aangeboden dienst te vergelijken met andere diensten of met die van voorgaande jaren wordt al gauw lastig. Vaak volstaat men met de opsomming van een hoeveelheid van soms tegenstrijdige criteria. Kwaliteit is dan de 'al of niet gewogen som'¹² van niet gekwantificeerde en mogelijk zelfs tegenstrijdige eisen. Een voorbeeld is de aanschaf van een 'smartphone': vergelijk de tientallen verschillende aanbiedingen maar eens met elkaar als het bijna allemaal gaat om 'package deals', waarin de ene aanbieder schermt met extra belminuten en de andere met meer MB's Internet capaciteit en weer een ander concurreert met de beschikbaarheid van meerdere nummers of gemakkelijk bellen in het buitenland, waarbij de prijsopbouw ook steeds weer net even anders is, zodat een echte vergelijking in feite nagenoeg onmogelijk is. Met een dergelijke keuze voor de invulling van kwaliteit is vaak niet veel gewonnen. Het is immers goed denkbaar dat de gewogen som van tal van verschillende aanbiedingen gelijk aan nul is.

3.2 Subjectieve keuze

Kwaliteit is niet alleen een keuze van de aanbieder maar ook van de beoordelaar. Kwaliteit is niet zozeer object, maar subject-gebonden. De kwaliteit van het boek wordt niet alleen, zelfs niet hoofdzakelijk, bepaald door de gedachten van de auteur of de uitvoering van het boek maar minstens evenzeer door de lezer. Wat ziet en leest deze in het boek? Niet zelden zijn dat meer en andere dingen dan er door de auteur welbewust zijn ingestopt. Zelfs bij professionals met exact dezelfde opleiding treffen we soms grote verschillen aan in de waardering van hetzelfde boekwerk. Dit verklaart ook waarom recensenten het vaak met elkaar oneens zijn. In deze zin kun je zeggen dat kwaliteit ieders eigen keuze is. Dit betekent dat het voor de aan-

11. Een loze mededeling betekent uiteraard geen zinloze mededeling. De fabrikant van het product gaat er ongetwijfeld – waarschijnlijk mede op basis van psychologisch onderzoek – vanuit dat de consument gevoelig is voor dit soort mededelingen en daarom snel(er) tot aanschaf zal overgaan.

12. In die bewoording: T. Poiesz 2001.

bieder van producten of diensten moeilijk is om aan de wensen van de afnemers te voldoen. Zo constateerde het Sociaal en Cultureel Planbureau dat burgers die ervaring hebben met dienstverlening van de overheid, waaronder hulpverlening, de kwaliteit hoger waarderen dan burgers zonder ervaring hiermee. Daarnaast bleek uit dit onderzoek dat ambtenaren het contact met burgers minder waarderen naarmate zij meer contact hebben en andersom.¹³ Ook dit suggereert subjectiviteit. Niet alleen de dienst die geboden wordt telt, maar ook de wijze waarop die wordt aangeboden en ervaren.

3.3 Relatieve keuze

Niet alleen kiezen de aanbieder en de beoordelaar hun eigen beoordelingscriteria, ook bij de toepassing van deze criteria is vaak nog een keuze-ruimte. Kwaliteit is vaak relatief in die zin dat de kwaliteitscriteria dan afhankelijk van situatie en omstandigheden verschillend worden gewogen. Zo kan een kind dat drie zinnen foutloos opzegt een 8 krijgen voor taal op school, omdat het voor dit kind uit dat gezin op deze leeftijd al een forse prestatie is, terwijl aan een ander kind, dat bijvoorbeeld ouder is of een andere achtergrond heeft, een 4 kan worden toegekend omdat van haar of hem in de betreffende context meer mocht worden verwacht. Van relativiteit kan hierbij op allerlei mogelijk manieren sprake zijn. Denk slecht aan de situatie waarin het opzeggen van de drie zinnen een waardering zou krijgen die gerelateerd is aan de tijd die het kind erover heeft gedaan of de druk die er al dan niet op het kind is uitgeoefend om het foutloos te doen.

3.4 Wie kiest?

De stelling dat kwaliteit een keuze is roept ook de vraag op: wie maakt deze keuze eigenlijk? Het gaat hier vaak om van de tijdgeest afhankelijke accenten. Voor de bepaling van kwaliteit kan zowel de deskundige, de aanbieder als de afnemer van belang zijn. Het is niet goed denkbaar dat het de producent aan kennis en visie ontbreekt waar het om de kwaliteitseisen van zijn product gaat. Hoe kan een klant immers een keuze maken als hij niet weet welke kwaliteit überhaupt leverbaar is? Maar de producent die zich exclusief richt op de eigen professionele kwaliteitscriteria neemt het risico dat de klant zijn product niet afneemt, omdat het product niet tegemoet komt aan de bij afnemers levende wensen en verlangens.¹⁴ In Feigenbaum's

13. Pommer, Van Kempen en Eggink 2008, p. 20.

14. De kans hierop neemt uiteraard toe naarmate de klant meerdere alternatieven heeft. Kon autobouwfabrikant Henry Ford aan het begin van vorige eeuw ten aanzien van diens T-Ford naar verluidt nog beweren dat: 'Any customer can have a car painted any colour that he wants so long as it is black', geen enkele moderne autofabrikant kan zich thans nog een dergelijke keuze veroorloven.

definitie van de zorgkwaliteit treffen we daarom de inbreng van producent én afnemer: 'Product and service quality can be defined as the total composite product and service characteristics of marketing, engineering, manufacture, and maintenance through which the product and service in use will meet the expectations of the customers.'¹⁵

3.5 *Keuze voor product- of procesverbetering*

Bij de overheid roept het klantbegrip nogal wat discussie op.¹⁶ Dat neemt niet weg dat steeds meer het uitgangspunt is gekozen dat meer rekening moet worden gehouden met wat de burger wil als klager, bezwaarmaker of procespartij. Daarbij wordt vaak aangenomen dat het de burger vooral gaat om de proceskwaliteit. Het is vooral Tom Tyler geweest die deze aanname van een wetenschappelijk fundament heeft voorzien.¹⁷ Tyler is ook de geestelijk vader van het programma 'Prettig contact met de overheid'¹⁸. We treffen het primaat van de proceskwaliteit ook aan in de beschouwingen van de Nationale Ombudsman over *mediation* en in die over de nieuwe aanpak van de bestuursrechtspraak.¹⁹ De achterliggende gedachte is dat burgers een onwelgevallige uitkomst van een geschillenbeslechting door rechter, mediator of ombudsman enz., gemakkelijker accepteert zodra hij het gevoelen heeft dat de procedure eerlijk en zorgvuldig is verlopen.

4. **Benaderingen van kwaliteit**

Hoe wordt nu geprobeerd kwaliteit te benaderen? Het antwoord is dat dit vaak samenhangt met de positie die men inneemt (bijv. professional of leek, *one-shotter* of *repeat player*, bemiddelde of onvermogene enz.), de ervaringen die men heeft opgedaan (we kopen vaker nieuwe schoenen dan een ander huis) of de opleiding die men heeft genoten (waar heb ik verstand van en wat kan ik zelfstandig beoordelen?). Voor de keuze van dit kader zijn vooral de inhoudelijke of wetenschappelijke, de pragmatische en de bedrijfskundige benadering van belang. Toch willen wij eerst even stilstaan bij een benadering die rationeel ongrijpbaar lijkt en daarom – vaak ten onrechte – weinig of geen aandacht krijgt: de intuïtieve benadering.

15. Overgenomen uit Harteloh 1999, p. 87.

16. Zie, bijvoorbeeld, Veerman 2004, p. 21. Hij stelt in zijn oratie dat het begrip klant binnen de overheid wordt beschouwd als 'een gevaarlijke metafoor omdat deze verwijst naar consumentisme in plaats van burgerschap.'

17. Tyler 2006

18. Zie voor meer informatie hierover: www.prettigcontactmetdeoverheid.nl.

19. Zie voor een uitgebreide bespreking van de onderliggende filosofie van deze nieuwe aanpak het proefschrift van Allewijn (2011).

4.1 De intuïtieve benadering

Terugkijkend op zijn functie als Inspecteur-generaal voor de Volksgezondheid zet Herre Kingma uiteen hoeveel inspectie, evaluatie en onderzoek wordt ondernomen om criteria te vinden die houvast kunnen bieden bij de beantwoording van de vraag hoe het gesteld is met de kwaliteit van onze gezondheidszorg. De inspectie heeft de wettelijke taak deze vraag te beantwoorden. Weinig criteria zijn – ook in eigen kring – volledig geaccepteerd als indicator voor de zorgkwaliteit en elk lijstje waarop instellingen van gezondheidszorg in kwaliteitsvolgorde worden gezet kunnen op ieders instemming rekenen. Het onderzoek om de kwaliteit van één ziekenhuis vast te stellen neemt de nodige tijd en de uitkomst ervan is er per definitie een bij benadering. Maar, zo constateert Kingma, ‘als ik een ziekenhuis inloop weet ik onmiddellijk of het goed zit’²⁰.

Het is deze opvatting die je van vrijwel elke leidinggevende, die zich inspant om de kwaliteit van zijn organisatie systematisch te onderzoeken, kunt vernemen. ‘Je voelt natuurlijk zelf heel goed hoe het ervoor staat met de kwaliteit van de organisatie’. In het denken over kwaliteit treffen we hierbij herhaaldelijk aandacht voor de opvatting dat kwaliteit vooral wordt gekend langs intuïtieve weg. In Robert Pirsig’s *Metaphysics of Quality theory* is kwaliteit object- noch subject-gebonden. Het is een ervaringsproces.²¹ Een aanduiding die overeenkomst met het begrip *indwelling* dat Polanyi hanteert. Hij wijst op het bestaan van wat hij noemt *tacit knowledge*, waarmee hij duidt op onze kennis – althans een deel van onze kennis – die niet geleerd, niet geleid door de ratio is.²² De strekking hiervan is dat er, naast door ratio geleide kennis meer is – ‘we know more than we can tell’. Je zou kunnen zeggen dat hier wordt verwezen naar ‘echte’ kennis zoals ook wel wordt gewezen naar ‘echte kwaliteit’. De uitwerking van het begrip *tacit knowledge* staat tegenover de dominante opvatting dat kennis exclusief langs rationele weg wordt verkregen. Het is een opvatting die we ook bij Oakeshott aantreffen, die de beperking van de langs rationele weg verkregen kennis projecteerde op politieke ideologieën.²³

De kracht van de intuïtieve benadering schuilt in de eenvoud en snelheid waarmee een normencomplex op een ‘gerealiseerde mogelijkheid’ wordt

20. Presentatie Juridische Genootschap en Medische Kring Zutphen e.o. op 5 november 2009.

21. Pirsig 1974. Op p. 114 citeert hij met instemming Einstein: ‘(...) The supreme task ... is to arrive at those universal elementary law from which the cosmos can be built up by pure deduction. There is no logical path to these laws; only intuition, resting on sympathetic understanding of experience, can reach them ...’

22. Polanyi 1998 (1958).

23. Oakeshott 1991 (1962).

toegepast.²⁴ Intuïtieve oordelen worden gewaardeerd omdat er niet lang over gewikt en gewogen hoeft te worden. Het oordeel geniet soms ook groot vertrouwen. In de eerste plaats heeft de intuïtieve beoordelaar zelf gewoonlijk veel vertrouwen in zijn intuïtie, maar nabije personen delen vaak in dit vertrouwen. We besluiten bijvoorbeeld in kleine kring dat een persoon een functie kan krijgen omdat we het erover eens zijn dat het 'gewoon een goede vent of vrouw is'. De achilleshiel van het intuïtieve oordeel is het ontbreken van een explicatie.

Dat deze benadering natuurlijk ook haar beperkingen kent, bijvoorbeeld op het terrein van rechtspraak bleek treffend uit een arrest van het Amerikaanse Supreme Court in de zaak *Jacobellis vs Ohio*.²⁵ In 1964 moest het Amerikaanse hooggerechtshof oordelen of vertoning van de Franse film 'Les Amants' door het bestuur van de staat Ohio terecht verboden was, omdat deze obscene beelden zou bevatten, hetgeen in Ohio bij wet verboden was. Het hooggerechtshof draaide het verbod uiteindelijk terug en oordeelde dat de film niet als obscene kon worden aangemerkt, maar was hopeloos verdeeld over de vraag wat de beoordelingsmaatstaf moest zijn voor het aanmerken van beelden als obscene. Die maatstaf stond namelijk niet in de wet. De beroemde concurring opinion van Justice Steward Potter luidde dat de vrijheid van meningsuiting onder de Amerikaanse Grondwet (First Amendment) enkel 'hardcore pornography' zou uitsluiten van bescherming. Maar ten aanzien van de vraag wat dat dan precies inhield, kwam Potter niet verder dan:

'I shall not today attempt further to define the kinds of materials I understand to be embraced within that shorthand description; and perhaps I could never succeed in intelligibly doing so. But I know it when I see it, and the motion picture involved in this case is not that.'²⁶

'Ik kan het niet omschrijven, maar ik herken het als ik het zie'. Deze intuïtieve benadering om een rechterlijke uitspraak te motiveren overtuigt misschien niet erg wanneer men bedenkt dat het Supreme Court van de staat Ohio het verbod wel in stand had gelaten en ook de rechters van het US Supreme Court zelf sterk verdeeld waren over de vraag of het verbod in stand moest worden gelaten. Het probleem met de opvatting van Justice

24. In dat verband is ook de recentere belangstelling te verklaren voor de *Naturalistic decision making*, die ook gericht is op de niet rationele, intuïtieve besluitvorming.

25. Zie Van Gestel 2013.

26. *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184 (1964) Het duurde tot *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973) voordat de Supreme Court met een definitie van 'obscenity' wist te komen in verband met de vrijheid van meningsuiting. In dezen herdefinieerde het Hof obsceniteit van 'utterly without socially redeeming value' naar het ontbreken van 'serious literary, artistic, political, or scientific value'. Ook hier dus nog altijd een negatieve omschrijving.

Potter is dat een rationele verantwoording ontbreekt.²⁷ Die verantwoording is wel aan de orde in de navolgende benaderingen van kwaliteit.²⁸

4.2 De inhoudelijke of wetenschappelijke benadering

De meest traditionele weg om de kwaliteit op tal van terreinen te realiseren is die langs inhoudelijke of wetenschappelijke weg. Uit de periode van de Verlichting komt de opvatting voort dat we langs de weg van kennis vooruitgang bereiken. Daarmee hebben we op tal van terreinen binnen de maatschappij en daarmee op tal van beroepsterreinen verbetering nagestreefd door kennisvermeerdering en kennisverspreiding. Onderzoek was nodig om onze kennis te vermeerderen en daarmee tot 'het goede' in staat te zijn en opleiding was nodig om deze kennis te verspreiden onder hen die de taken moesten uitvoeren.

Het past in deze traditie – die voortduurt tot op de dag van vandaag – dat daar waar wordt gestreefd naar een hogere kwaliteit van enigerlei overheidsfunctie, die verbetering vaak wordt gezocht in de oprichting of uitbouw van beroepsopleidingen, ook op terreinen waar het traditioneel om overdracht van (praktijk)ervaring ging. Zelfs Napoleons '*Ce n'est que la guerre qui forme le guerrier*' heeft de opkomst van militaire opleidingen in ons land maar heel even kunnen tegenhouden.²⁹ De militaire opleidingen hebben zich – evenals andere operationele en niet operationele opleidingen voor overheidsfuncties – tot op (post)universitair niveau ontwikkeld. Menige overheidsfunctie – ook op juridisch terrein – begint met een startopleiding of traineeship van meerdere jaren. Een goed voorbeeld is de opleiding tot wetgevingsjurist of overheidsjurist bij de Rijksoverheid. Het is een duidelijke indicatie voor het vertrouwen binnen de overheid in de inhoudelijke of wetenschappelijke benadering om tot kwaliteitsverbetering te komen, hoewel vaak heel moeilijk vast te stellen valt of zonder de

27. Een voorbeeld daarvan is de opvatting van de bekende managementgoeroe Tom Peters. Hij acht zijn kwaliteitsopvatting wel heel duidelijk boven alle discussie – laat staan bewijsvoering – verheven: '(...) maar laat ik u vertellen dat mijn kwaliteitsdefinitie (en als u het daar niet mee eens bent kunt u beter ophouden met lezen) luidt: *Ik herken het als ik het tegenkom.*' (Peters 1996, p. 764). Peters draagt zijn boek onder meer op aan Hans Beck omdat 'die in één oogopslag weet wat kwaliteit is.'
28. Dat kwaliteit wel te ervaren maar niet goed te expliciteren is komen we ook tegen als eigentijdse benaderingen, ook binnen de overheid. Een voorbeeld hiervan treffen we in het boek van voormalig secretaris-generaal Bekker over oud topambtenaren. Hij preekt deze 'marathonlopers' om hun kwaliteit. Toch voldeden zij vrijwel niet aan de criteria waaraan men de kwaliteit van ambtenaren meet. De helden van Bekker zouden naar zijn stellige overtuiging nu niet bij de overheid worden aangenomen. Zie: M. Sommen, *Ambtelijke helden*; interview met Roel Bekker, Volkskrant, 31 januari 2009.
29. Zie Bevaart (1995). P. 42-43, waar hij beschrijft hoe oud-generaal Van Schriek, als kamerlid, de oprichting van de Nederlandse Krijgsschool in 1878 dwarsboomde met een beroep op de geciteerde uitspraak van Napoleon.

betreffende opleiding de kwaliteit van in dit geval wetgeving of besluitvorming door de overheid significant lager zou zijn geweest. Dat heeft niet alleen te maken met het feit dat vaak een nulmeting ontbreekt, maar ook met het gegeven dat zaken als kwaliteit van wetgeving of overheidsbesluitvorming een kwestie van ketenbeheer zijn met verschillende schakels die elkaar onderling aanvullen en soms ook corrigeren of compenseren.

Naast opleiding past in deze benadering ook het (evaluatie)onderzoek dat – door bureaus en wetenschappelijke instituten, maar ook overheidsinstellingen – wordt uitgevoerd op vrijwel ieder beleidsterrein en zeker ook op juridisch gebied.³⁰ Het meest pregnant op het punt van de inhoudelijke of wetenschappelijke benadering zijn de planbureaus³¹ binnen de rijksoverheid en het – weliswaar uitgedunde, maar niettemin nog altijd zeer substantiële – adviesstelsel.³² Er is geen overheidsbestuur meer denkbaar zonder inhoudelijk voorbereidend onderzoek. De overheid heeft zichzelf daartoe ook formeel verplicht, zowel voor het nemen van bestuursbesluiten³³, als waar het gaat om de totstandkoming van wetgeving.³⁴

De inhoudelijke of wetenschappelijke weg om te komen tot verbetering van de kwaliteit van dienstverlening is de weg waaraan professionals op de desbetreffende terreinen vaak de voorkeur geven. Dat is niet zo vreemd, omdat het zijn van professional gewoonlijk al een wetenschappelijke vorming op het terrein van het beroep impliceert en vaak ook een verplichting kent om die kennis te onderhouden en om nieuwe kennis te verwerven.³⁵ Kwaliteitsverbetering binnen het beroep wordt door professionals dan ook vaak gerealiseerd door onderwijs en onderzoek en de productie van nieuwe concepten.

Deze kennisgerelateerde invulling van de beroepsuitoefening betekent echter nog niet dat binnen de meeste beroepen sprake is van een strikte evi-

30. Leeuw 2011.

31. De belangrijkste zijn het Centraal Planbureau (CPB), het Planbureau voor de Leefomgeving (PvdL) en het Sociaal en Cultureel Planbureau (SCP). Het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) zouden we een lookalike kunnen noemen.

32. Na de laatste uitdunning en samenvoeging in het kader van het programma Vernieuwing Rijksdienst hebben wij 24 adviesraden. In een brief aan de voorzitter en leden van de Tweede Kamer schrijft de minister van BZK op 11 mei 2011 dat hij dat voorlopig zo wil laten. Kamerstukken II, 2010-2011, 32 500 III, nr. 11.

33. Bijvoorbeeld in artikel 3:2 Awb waar een goede voorbereiding als onderdeel van het zorgvuldigheidsbeginsel is voorgeschreven en artikel 3:46 waarin feitelijkheid en logica het motiveringsbeginsel nader regelt.

34. Zie hiervoor de Aanwijzingen voor de regelgeving, waarin de overheid zichzelf onder meer verplicht tot kennis van zaken en het stellen van heldere doelen (aanwijzing 7).

35. Zie de beroepen waar het deelnemen aan opleidingen een verplichting is, vormgegeven door middel van puntenstelsels. Bekende voorbeelden daarvan zijn medisch specialisten. Op juridische terrein vindt men dergelijke puntenstelsel bij de advocatuur en de rechterlijke macht.

dence-based benadering van de eigen taakuitoefening. Dat heeft soms te maken met een gebrekkige beschikbaarheid van kennis of met tal van implementatieproblemen (de kennis komt bijvoorbeeld niet tijdig daar terecht waar de beslissingen genomen moeten worden), maar – bijvoorbeeld binnen de overheid – ook wel doordat de wetenschappelijke rationaliteit in het besluitvormingsproces botst met de politieke rationaliteit.³⁶ Voor wat betreft de kwaliteit van wetgeving kan bijvoorbeeld gedacht worden aan uitkomsten van ex ante evaluaties die in de richting wijzen van het feit dat een voorgenomen regeling beter niet (op deze wijze) kan worden ingevoerd stuk lopen op afspraken in een regeerakkoord. Politieke partijen zijn dan soms geneigd vast te houden aan invoering van een wetsvoorstel met aantoonbare gebreken, zoals die bijvoorbeeld door onafhankelijke instanties, zoals de Raad van State of de Raad voor de Rechtspraak, naar voren worden gebracht, omdat afstand doen van één afspraak in het regeerakkoord al snel betekent dat ook andere afspraken vervolgens kunnen gaan schuiven, waardoor de positie van het kabinet in het geding komt.

Regelmatig gaat een evidence-based benadering bovendien verder dan professionals voorstaan. Vooral de daaraan verbonden concretisering in richtlijnen, standaarden en protocollen en dergelijke roepen bij professionals al gauw weerstand op, omdat professionals graag ook het unieke karakter van hun onderscheiden beroepshandelingen benadrukken. Standaardisering – in richtlijnen e.d.m. – wordt daarmee vaak in strijd geacht, o.a. omdat het hun eigen beoordelingsvrijheid beperkt. Daar komt bij dat de standaarden die worden opgesteld om de professional van dienst te zijn en een zekere uniforme benaderingswijze te garanderen, vaak van kleur verschieten zodra er iets mis gaat. In dat geval loopt te professional het risico dat zijn handelen gelijk afgemeten wordt aan de vraag in hoeverre hij de bestaande protocollen in acht heeft genomen. We zien dit onder andere op het terrein van de gezondheidszorg. We komen op dit terrein intussen al weer de nodige lessen tegen die bij de toepassing van deze benadering zijn getrokken. Het volgen van protocollen mag geen doel op zich vormen en wanneer standaardisering professionals in een keurslijf perst dreigen we het kind met het badwater weg te gooien.³⁷

Over het nut van een inhoudelijke en wetenschappelijke benadering van kwaliteit bestaat in zeker opzicht weinig twijfel. Naarmate de complexiteit van beroepswerkelijkheden toeneemt, wordt het nut van kennis immers

36. Vgl. Snellen 1987.

37. Zie Hoogduin 2008, p. 9: 'Een dergelijk professioneel werkklimaat wordt gekenmerkt door een transparante werkwijze, met prioriteit voor behandelen volgens *evidence-based* richtlijnen en protocollen, en met affiniteit voor effectmetingen, benchmarking en follow-up onderzoek. Het bijzondere nu in de geestelijke gezondheidszorg, maar eigenlijk in de gehele zorg, is dat er een algemeen gedeelde afkeer bestaat van de hierboven genoemde uitgangspunten.'

alleen maar groter. Het is bovendien moeilijk een voorstelling te maken van een goede beroepsuitoefening zonder kennis van zaken. Maar wetenschappelijke kennis is nog niet hetzelfde als praktisch bruikbare kennis. Op het terrein van de gezondheidszorg toont Harteloh ook de beperkingen aan van een inhoudelijke benadering van kwaliteit die o.a. resulteert in standaardisering. Hij doet dat aan de hand van voorbeelden waaruit blijkt dat sommige verschijnselen en verschillen in de gezondheidszorg niet met onderzoek kunnen worden verklaard, zoals het verschil in ziekenhuissterfte door wetenschappelijk onderzoek niet konden worden verklaard in termen van een verschil in medisch handelen. Dit betekent dat louter langs wetenschappelijke, zorginhoudelijke weg niet wordt gekomen tot een bevredigende norm als basis voor een hanteerbare kwaliteit. Overigens leidt de beperkte mogelijkheid om vanuit wetenschappelijke weg te komen tot een bevredigende norm als basis voor een hanteerbare kwaliteit volgens Harteloh al snel tot een afnemende belangstelling bij beleidsmakers voor een meer inhoudelijk-wetenschappelijke benadering.³⁸ Datzelfde zien we overigens ook wel op het terrein van het overheidsbeleid, waarbij een meer evidence-based benadering al gauw als synoniem wordt beschouwd voor een poging tot 'speaking truth to power' met het voor de hand liggende risico dat op enig moment 'power will speak (back) to truth'.

De inhoudelijke benadering resulteert aldus vaak gemakkelijk in een te absoluut kwaliteitsbegrip door professionals. Dat is het geval wanneer zij hun normenkader bepalend achten en andere normenkaders daaraan ondergeschikt. Zo zal de bedrijfseconoom de efficiëncynormen gewoonlijk niet relativeren door eisen van esthetiek of van psychologie en zal de psycholoog de hantering van haar of zijn normenkader niet afhankelijk stellen van het voldoen aan efficiëncynormen. Dit maakt dat de hier besproken wetenschappelijk-inhoudelijke benadering op gespannen voet kan komen te staan met de hierna te bespreken bedrijfskundige benadering van kwaliteit.

4.3 De bedrijfskundige of beheersmatige benadering

In deze benadering gaat het niet om de werkelijkheid in relatie tot het normenkader zoals die door de heersende leer of door de professional in de praktijk wordt bepaald, maar zoals die wordt gewenst door de personen op wie het professionele werk zich richt; de afnemer van de diensten, de klant of cliënt. Dat vergt niet per se wetenschappelijk onderzoek (althoewel 'marktonderzoek' geen onbekend fenomeen is), maar vooral ook vragen wat de klant wil. Daarbij kan worden uitgegaan van de bestaande situatie.

38. Harteloh toont deze beperking aan de hand van een drietal 'gevalsstudies', waar onvoldoende wetenschappelijke verklaring kon worden gevonden voor verschillen in ziekenhuissterfte, voor praktijkvariëaties en voor patiëntstatisfactie.

Kwaliteit komt hier in beeld door voortdurend feedback te vragen van de klant en steeds het professionele aanbod bij te stellen aan de wensen van de vraagzijde.

Door een voortdurend herhaalde cyclus van evaluatie en bijsturing ontstaat dan vanzelf een verbeterproces, althans dat is de idee. In deze benadering treffen we vaak een verwijzing naar de besliskundige verbetercyclus van Demming.³⁹ Hij inspireerde Berwick, die op het terrein van de gezondheidszorg model heeft gestaan voor de bedrijfskundige benadering. In tegenstelling tot de voorafgaande benaderingen is de bedrijfskundige benadering van kwaliteit relatief nieuw. Zij kwam op met het 'nieuwe elan' in het managementdenken van de jaren tachtig, als een verzet tegen de inhoudelijke, wetenschappelijke benadering van kwaliteit zoals die tot dan toe gewoon was. De Japanse benadering werd het lichtende voorbeeld. Pascale en Athos zette in hun boek *The art of Japanese management* uiteen dat ondernemingskansen groter worden door goede ideeën in de praktijk dan door de managementmodellen van geleerden uit Harvard en MIT. De praktische aanpak van voortdurende verbeteringsprocessen kreeg een ongeken- de populariteit. Ook Nederlandse ondernemingen ondergingen deze invloed. Vooral Masaaki Imai kreeg veel belangstelling voor zijn boek *Kaizen* – het Japanse woord voor verbeteringsproces – waarin voormalig Philips' topman Wisse Dekker het voorwoord schreef.⁴⁰ Kenmerkend voor de nieuwe managementgoeroes werd hun relatie met de praktijk, vaak vanuit een consultancy omgeving, soms gekoppeld aan een universitair docentschap. De managementboeken waren vaak doorspekt met stellige beweringen, makkelijk te hanteren begrippenrijtjes – waarvan het 7S-model van McKinsey waarschijnlijk meest populair is geworden⁴¹ – of systemen met beperkt empirische grondslag. Het onderwerp kwaliteit maakte daar vanaf 1980 steeds deel van uit of stond daarin centraal. Imai bleef succesvol⁴², maar de Amerikaanse invloed op het kwaliteitsdenken zou in ons land uiteindelijk groter worden.

39. Demming 1986.

40. Imai 1986. De tijdgebondenheid van kwaliteit blijkt uit het feit dat Imai twintig jaar eerder Japanse managers naar de VS begeleidde om ze daar kennis te laten maken met de succesvolle Amerikaanse managementstijl.

41. Het model werd bedacht door Pascale, Peters en Waterman. Het boek *In search of excellence* van de twee laatstgenoemden bereikte destijds een bijbelstatus. Zij toonden aan dat dé succesfactor van de meest succesvolle ondernemingen erin bestond dat zij gelijkelijk aandacht besteden aan de 7 S'en: shared values, strategy, structure, systems, style, staff en skills. Later, in 2001, zou Peters de publieke bekentenis doen dat zij de gegevens manipuleerden om hun stelling waar te maken. Zie Peters and Waterman 1982 en voor de bekentenis van Peters: Byrne 2001.

42. Imai 1997.

Het Amerikaanse succes binnen het bedrijfskundige kwaliteitsdenken is vooral te danken aan Demming. In 1980 stelde hij op NBC-televisie de vraag: 'If Japan can, why can't we?'⁴³ Het bleek het startschot van het *Total Quality Management* concept, waarvan naast Deming ook Juran een grondlegger is. Juran ontwikkelde zijn *Quality road map* aan de hand waarvan de verwachtingen van de klant op systematische wijze kunnen worden vastgesteld.⁴⁴ Het meest gehanteerde element uit de publicaties van Deming is zonder twijfel zijn *PDCA (plan, do, check, act) Cycle* waarmee het voortdurende, cyclische proces van plannen, uitvoeren, toetsen en verbeteren wordt weergegeven.⁴⁵

Harteloh meent dat alleen bij deze bedrijfskundige benadering van kwaliteit kan worden gesproken vanwege de voortdurende verbetering en daarbij het extern communiceerbare (want toetsbare) van die kwaliteit. De inhoudelijk-wetenschappelijke weg biedt veel kennis, maar kent grenzen aan het verklaarbare. Zo er al sprake is van een door professionals gedeelde kwaliteitsopvatting dan wordt die nog niet automatisch gedeeld met of gecommuniceerd aan hen voor wie de professionele dienstverlening is bedoeld; de afnemer, klant, cliënt. De bedrijfskundige benadering, daarentegen, leidt gemakkelijk tot proceduralisering. We zien dat bijvoorbeeld wel bij kwaliteitssystemen als ISO 9000, waarbij de hele organisatie in handboeken wordt vastgelegd.

De intuïtieve en de inhoudelijke benaderingen zijn vooral benaderingen vanuit de professional. Dit in tegenstelling tot de bedrijfskundige benadering. Deze laatste benadering verschilt met de intuïtieve waar het gaat om de mogelijkheid de kwaliteit te expliciteren. Voor het expliciteren treedt de professional in het bedrijfskundige model buiten de eigen organisatie en zoekt hij uit wat de klant verlangt. Met de inhoudelijk-wetenschappelijke benadering verschilt de bedrijfskundige waar deze laatste zich richt op het relatieve kwaliteitsbegrip. Dat is al het geval waar het om de door de klant bepaalde kwaliteit gaat omdat deze zich niet beperkt tot het bij de dienst of het product behorende normenkader (voldoet het product aan wettelijke eisen en relevante private standaarden die vanuit de branche zijn vastgesteld) maar zijn beoordeling gewoonlijk relateert aan meer uiterlijke kenmerken als prijs of bruikbaarheid (quality as value respectievelijk quality for use).

43. Vermeld in: Karsten en Van Veen 1998, p. 35.

44. Juran 1988.

45. PDCA staat dus voor plan, do, check en act. Zie Deming 1986. Het belang van het voortdurende leren, vooral om de veranderende behoeften van de klant te blijven kennen was ook de grote missie van Peter Senge in zijn bekende boek over de lerende organisatie, over het belang van feedback en over het leren over het leren (en de gemaakte fouten), aangeduid met het begrip double loop learning. Zie Senge 1990.

De twee meest gehanteerde kwaliteitsmodellen binnen de bedrijfskundige benadering zijn het INK- en het ISO-model.⁴⁶

4.4 Bedrijfskundige kwaliteit in de overheidsorganisatie

Eind jaren tachtig, begin jaren negentig kwam een nieuwe toepassing van de bedrijfskundige kwaliteit binnen de overheidsorganisatie in zwang. Het zogeheten New Public Management (NPM) vormde de paraplu van dit nieuwe overheidsplan. In de NPM-benadering zijn de centrale criteria voor vaststelling van kwaliteit: effectiviteit, efficiëntie en klantgerichtheid. De grote roergangers van deze benadering zijn David Osborn en Ted Gaebler. Zij genoten een ongekennde populariteit en kregen een warm onthaal als sprekers op conferenties, ook in Nederland. Veel overheidsorganisaties en vrijwel alle ministeries voerden een of meer kwaliteitssystemen in en richtten hun interne beleid steeds meer op culturele verbetering in termen van flexibiliteit, transparantie en dynamiek met minder regels en procedures (een manco van de INK en ISO benadering). Dit gebeurde rijksbreed in termen van 'De Nieuwe Overheid', 'Vernieuwing Rijksdienst' en 'Het Nieuwe Werken'. Het zijn vernieuwingen die zouden moeten voorkomen dat organisaties, zeker bureaucratische organisaties zoals ministeries, te traag worden, teveel naar binnen gekeerd raken en daardoor te weinig responsief zijn in de richting van politiek en samenleving. In die zin kan de metafoor van de overheid als bedrijf een gunstige impuls zijn.⁴⁷

Maar zodra het niet langer gaat om een impuls maar om het besturen van de overheid als bedrijf moet dit wel ten koste gaan van de voor een overheidsorganisatie kenmerkende elementen. Tjeenk Willink noemt als offers van 'het overwicht van de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica': (a) de verzwakking van het primaat van 'het politieke', (b) onvoldoende tegenwicht ten opzichte van het bestuur vanuit de professionele eisen die de verschillende uitvoerders' stellen (de dokter, de politieagent, de notaris, de onderwijzer) en (c) onvoldoende ontwikkeling en dus tegenwicht van het (collectief) burgerschap als publiek ambt.⁴⁸ Deze bureaucratisch-bedrijfsmatige logica treffen we ook in de wijze waarop binnen de overheid het kwaliteitsmanagement gestalte heeft gekregen. Noordegraaf heeft erop gewezen dat een dergelijke kwaliteitsaanpak 'op gespannen voet (staat)

46. Zie respectievelijk: <http://www.ink.nl/> en <http://www.iso.org/iso/home.html>.

47. Foqué 1999.

48. Tjeenk Willink heeft in zijn Algemene Beschouwingen bij jaarverslagen van 2005 - 2007 van de Raad van State aandacht gevraagd voor het bedrijfsgerichte denken binnen de overheid. De hier gehanteerde tekst is uit het jaarverslag 2005. In het jaarverslag van 2008 verwijst hij hiernaar en voegt daaraan toe zich te verbazen over 'hoe weinig aandacht aan de aanzienlijke financiële gevolgen van deze logica wordt besteed; zeker wanneer de tering naar de nering moet worden gezet.' (p. 22, noot 17)

met bestuurlijke contexten in de publieke sector, die grotendeels onlogisch zijn.⁴⁹ Hij duidt daarmee op de spanning tussen de genoemde logica en de werkelijkheid van het politieke en bestuurlijke besluitvormingsproces. Een bedrijfskundige benadering, waarin de klant centraal staat, wringt bijvoorbeeld al snel met de emotie, het incidentalisme en de mediagevoeligheid die eigen is aan het politiek-bestuurlijke proces, waarin dé burger niet bestaat en bijna altijd verschillende belangen tegenover elkaar staan.

De bedrijfsmetafoor heeft niet alleen logische bezwaren maar ook normatieve. *Reinventing government* heeft geleid tot een overheid die lijkt te worden losgekoppeld van haar politieke logica en los van haar rechtsstatelijke ideaal. De Vries en Van Dam verzetten zich tegen dit 'waardenrelativisme' waarvan zij in Frissen's postmoderne boek *De virtuele*⁵⁰ een extreme vorm menen aan te treffen.⁵¹

5. Kwaliteit als keuze, maar geen waardevrije keuze

Hierboven is aangegeven dat iedere kwaliteitsbenadering haar eigen mogelijkheden en beperkingen kent. De indruk moet echter worden vermeden dat kwaliteit van rechtspraak, wetgeving en wetenschap een kwestie is van kiezen voor één van deze benaderingen of dat er niets anders op zit dan te komen tot een mix van benaderingswijzen. Kwaliteit is namelijk ook altijd de geschiktheid van iets of iemand voor een bepaald doel. Wie zegt te willen kiezen voor kwaliteit kan dat met andere woorden niet doen zonder het bepalen van doelen. Deze keuze is allerm minst waardevrij en bovendien vaak tijdgevoelig. Was kwaliteit van rechtspraak bijvoorbeeld ooit, althans volgens de heersende leer, vooral een kwestie van de wet toepassen op een zo neutraal mogelijke wijze, tegenwoordig is rechtspraak, en zekere in hoogste instantie, ook een kwestie van rechtsvorming, waarbij rechtspolitieke keuzes onvermijdelijk zijn. En was wetgeving eeuwenlang eerst en vooral een kwestie van codificatie, vooral sinds de Tweede Wereldoorlog is het ook steeds meer een kwestie van modificatie van gedrag geworden. De wet werd steeds meer 'voertuig van beleid'. Voor rechtswetenschap geldt iets soortgelijks. Was deze gedurende lange tijd eerst en vooral een service aan de praktijk, de laatste jaren zien we dat de rechtswetenschap ook steeds meer een doel in zichzelf is geworden waarbij kennisvermeerdering voorop staat.

Uit de zojuist genoemde voorbeelden blijkt reeds dat kwaliteitsbeleid ook afhangt van hoe men de doelen precies definieert en welke accenten

49. Noordegraaf 2002.

50. Frissen 1996. Later schreef Frissen een vervolg onder de titel 'De lege staat' (1999).

51. De Vries en Van Dam 1998, p. 239.

men daarbij legt. De accenten zijn niet voor eens en altijd gegeven, maar ontwikkelen zich en zijn als gezegd ook wel voorwerp van strijd. In de rechtspraak koos de Raad voor de Rechtspraak vrijwel vanaf haar oprichting voor een bedrijfskundige benadering van kwaliteit, zoals onder meer blijkt uit de ontwikkeling van een eigen, op het INK-systeem gebaseerd, kwaliteitssysteem RechtspraakQ. Dat leidde tot de nodige weerstand binnen de rechterlijke macht omdat deze keuze van de raad, aldus velen op de werkvloer, ten koste ging van de aandacht voor de inhoudelijke, juridische kwaliteit.⁵² In latere rapportages en publicaties blijft die weerstand terugkomen, maar wordt geleidelijk ook steeds vaker erkend dat een zekere bedrijfsmatigheid en klantgerichtheid hout snijdt.⁵³ Tijdigheid, effectieve rechtsbescherming en rechtszekerheid staan bijvoorbeeld niet per definitie op gespannen voet met elkaar. Een belangrijke vraag blijft niettemin hoe de onafhankelijke positie van de rechter zich verhoudt tot een toegenomen behoefte aan verantwoording en centrale sturing.

Voor wat betreft de wetgever geldt dat kwaliteit lange tijd vooral werd afgemeten aan de zorgvuldigheid van de procedure waarmee deze tot stand komt, omdat daarin allerlei checks and balances zijn opgenomen. Velen vonden bovendien dat inhoudelijk gezien de politieke rationaliteit bepalend is voor wat goede wetgeving is. Veerman relativeert zelfs elke mogelijkheid van aantoonbare wetgevingskwaliteit door te stellen dat we na decennialange inhoudelijke bestudering van wetgevingskwaliteit nog niet weten wat het is. Tegelijkertijd zien we het laatste decennium met de versterking van de juridische functie binnen de rijksdienst en de oprichting van de Academie voor Wetgeving toch ook een groeiend vertrouwen in een inhoudelijk-wetenschappelijke benadering. Sommigen hebben juist openlijk gepleit voor een wat minder opinion-based en meer evidence-based benadering van wetgeving met name waar het gaat om het bereiken van de beleidsdoelen die gerealiseerd dienen te worden met behulp van wetgeving. Daarmee wordt niet ontkent dat de juridische en politieke rationaliteit niet meer belangrijk is, maar vooral dat wanneer wetgeving mede wordt gebruikt om gedrag effectief te veranderen, de wetgever dat gedrag ook moet willen en kunnen kennen.

52. In haar proefschrift concludeert Rutten-van Deurzen: 'Daarmee verdween de aandacht voor de juridische kwaliteit naar de achtergrond.' Zij toont wel begrip voor de keuze van wat zij de bestuurlijk-organisatorische kwaliteit noemt, aangezien binnen dit perspectief 'nog behoorlijk wat winst te halen' zou zijn. Rutten-van Deurzen, 2010, p. 363.

53. Zo concludeerde de commissie-Meijerink in 2006 dat 'een vrij instrumentele benadering is gekozen'. Hierbij is naar het oordeel van Langbroek 'de juridisch-inhoudelijke kwaliteit van het rechtswerk, zoals bewijswaardering en de juridische correctheid van rechterlijke uitspraken (...) buiten de scope van het kwaliteitssysteem' komen te vallen. Zie Langbroek 2007, p. 138.

Tot aan de jaren zeventig was er van een beleid van kwaliteitsbeoordeling en prestatiemeting binnen Nederlandse rechtenfaculteiten nauwelijks sprake. Onderzoekers werkten redelijk autonoom en interne of externe verantwoording van onderzoeksprestaties had geen hoge prioriteit. Wetenschappers koesterden hun onafhankelijke positie ('de academische vrijheid') en bemoeiden zich niet met elkaars keuzen en de overheid bemoeide zich niet intensief met de keuzes die binnen rechtenfaculteiten werden gemaakt. Sinds de jaren zeventig is de aandacht voor onderzoeksprogrammering, prestatiemeting en accountability binnen universiteiten echter sterk toegenomen. Mark Pen heeft aangetoond dat outputfinanciering (aantallen afgestudeerde studenten, aantallen publicaties in bepaalde tijdschriften, aantallen gepromoveerden enz.) steeds verder is doorgedrongen in de haarvaten van het hele universitaire onderzoek.⁵⁴ Minstens zo interessant is zijn observatie dat prestatie-meetsystemen doorgaans niet in staat zijn de grote variëteit aan wetenschappelijke output een goede plek te geven, waardoor er veel van waarde niet wordt meegeteld. Dat gevaar doet zich ook bij juristen voor, gelet op de veelheid van publicatievormen (boeken, artikelen, annotaties, onderzoeksrapporten, essays enz.) en het ontbreken van geharmoniseerde kwaliteitsstandaarden en geüniformeerde beoordelingsprocedures bij de beoordeling van rechtswetenschappelijk onderzoek.⁵⁵

Een opvallende overeenkomst tussen kwaliteit van rechtspraak en kwaliteit van rechtswetenschap is zonder enige twijfel dat er een spanning bestaat tussen de groeiende behoefte aan centrale sturing en het afleggen van verantwoording en de onafhankelijkheid van rechters en wetenschappers. Een belangrijk verschil tussen beide beroepsgroepen is echter dat het voor de rechter veel duidelijk is wie zijn 'klanten' zijn en welke (rechts)vragen hij moet oplossen. De rechtswetenschap zweeft op dit punt veel meer tussen dienstbaarheid aan de samenleving en kennisvermeerdering als doel op zich. Bovendien is de productiviteit van rechtswetenschappers zo mogelijk nog lastiger te meten dan die van rechters, omdat het in de wetenschap vooral gaat om originele inzichten. Wat dat precies is en hoe je dat kunt herkennen is lastig te operationaliseren. Op dit soort punten hebben rechters de laatste jaren juist een sterke ontwikkeling doorgemaakt waarbij zaakslast en doorlooptijden veel meer geoperationaliseerd zijn. Ook de organisatie van het proces van rechtspraak is fundamenteel anders dan dat van de rechtswetenschapper, ondanks het feit dat vooral dogmatici regelmatig leentjebuurt spelen bij de methoden van rechtsvinding door de rechter waar het gaat om het interpreteren van het geldende recht. Waar de wetenschapper echter doorgaans zijn eigen onderzoeks-

54. Pen 2009, hfst. 1.

55. Zie o.a. Van Gestel en Vranken 2011.

vraag kan kiezen kan de rechter dat niet en is de rechter ook veel meer gereguleerd in de wijze waarop hij met bewijs dient te om te gaan. Op dit punt lijkt rechtswetenschap meer op wetgeving, aangezien de wetgever doorgaans ook met een meer open vraag of probleemstelling begint om zich vervolgens af te vragen waar het probleem door wordt veroorzaakt en welke instrumenten voorhanden zijn om het aan te pakken. Het grootste verschil tussen kwaliteit van wetenschap is ongetwijfeld dat de instrumentenkeuze bij wetgeving sterk politiek bepaald is, terwijl de rechtswetenschapper een grote vrijheid heeft om vorm en middelen te kiezen om een probleem om te lossen. Daar staat tegenover dat de wetenschapper, bijvoorbeeld waar het gaat om het gebruik van bronnen een zwaardere verantwoordingsplicht heeft dan de wetgever waar het gaat om het uitleggen van de keuzes die worden gemaakt. Bij de wetenschapper is het bovendien uiteindelijk het forum van wetenschappers dat bepaalt welke producten (publicaties) een hoge kwaliteit hebben, terwijl dat bij rechtspraak en wetgeving anders ligt. Rechter en wetgever zijn op dit punt veel meer met elkaar in dialoog waar het gaat om de acceptatie van het eindproduct.

Zowel voor rechtspraak, wetgeving als wetenschap geldt 'last but not least' dat de keuze voor kwaliteitsmaatstaven en beoordelingsmethoden geen waarde vrije is. De vraag welke vrijheid de rechter heeft om zelf nieuw recht te vormen is bijvoorbeeld vanouds sterk omstreden en waar het wetgeving betreft is het 'primaat van de wetgever' in onze meerlagige en van Europees en internationaal recht doortrokken rechtsorde ook al lang geen rustig bezit meer. Waar het de rechtswetenschap betreft hebben wij lang de illusie kunnen koesteren ons op een eiland te bevinden, waarin het forum van wetenschappers uiteindelijk zelf bepaalt wat kwaliteit is, maar ook hier zien we dat bestuur en politiek steeds meer eisen stellen en verantwoording vragen aan wetenschappers ten aanzien van de wijze waarop met publieke middelen wordt omgesprongen.

6. Ten slotte

In de algemeen aanvaarde betekenis van 'de eigenschappen van een product in relatie tot de gestelde eisen' roept het begrip kwaliteit het beeld op van een objectief vast te stellen en nastrevenswaardig doel. In werkelijkheid hebben we te maken met een veelheid van subjectieve keuzen. Dat kan in het slechtste geval de keuze zijn om enkel de suggestie van kwaliteit op te roepen zonder dat daar enige inhoud achter schuilt gaat. Wij noemden reeds het gedrag van de groenteboer die kwaliteitsaardappelen probeert te slijten aan de consument. Maar dit *Molière-effect* ligt overal op de loer en er is dus reden om ook op de terreinen van rechtspraak, wetgeving en rechtswetenschap kritisch te zijn op de werkelijke inhoud van wat als kwaliteit wordt aangeprezen. Is het gekozen kwaliteitsbeleid of -sys-

teem echt een middel om het werk steeds beter te gaan doen, om voortdurend bezig te zijn met de verbetering van de producten, diensten, processen en structuren, of hebben we te maken met symbolische verantwoording die de prikkels tot echte verbetering uitdoven?

De keuze van kwaliteitscriteria, vaak de eerste stap op weg naar het werken aan kwaliteit, blijkt een van de moeilijkste stappen te zijn. Die moeilijkheid ligt niet zozeer in het bedenken van criteria. Een collegiale brainstorm, laat staan een hei-dag, levert al gauw een waslijst aan maatstaven op. Maar zodra het stadium waarin iedereen wat mag roepen voorbij is komt een aantal lastige vragen op tafel, waaronder: hoe wegen we de criteria onderling en is een ‘saldo-benadering’ eigenlijk wel mogelijk? Daar komt bij dat de verschillende spelers in het spel dikwijls ook verschillende opvattingen koesteren. Zo zullen professionals vaak kiezen voor een inhoudelijke benadering van kwaliteit. Het management opteert daarentegen vaker voor een pragmatisch invulling omdat men geen eindeloze debatten wil over de inhoudelijke kwaliteit van rechtspraak, wetgeving of wetenschap, er bovendien niet teveel tijd aan wil besteden en toch enige controle wil uitoefenen. Daarbij zullen managers al gauw meegaan met de verwachting van externen: van financiers, opdrachtgevers, toezichthouders enz. Deze externen willen kunnen vergelijken anders is afrekenen op prestaties immers niet mogelijk, omdat we niet weten wie het goed of slecht doet.

Om de werkelijkheid van de kwaliteit van rechtspraak, wetgeving en rechtswetenschap helder in beeld te brengen en te verklaren kan het helpen om te weten wie op deze terrein hebben gekozen voor wat aan kwaliteit is en wordt gedaan. Bij de rechtspraak is de invloed van de Raad voor de Rechtspraak groot, terwijl bij de wetgeving het management van de professionals zelf in hoge mate bepalend is, omdat in veel gevallen bewindspersonen het eindproduct voor hun rekening moeten nemen en wetgevingsjuristen hiërarchisch ondergeschikt zijn aan de minister, waardoor de invloed van externen vaak in een indirect verband staat tot degenen die wetgeving moeten ontwerpen. Het is immers de minister die politiek verantwoordelijk is. Op het terrein van de rechtswetenschap ligt dit wat diffuser. Naast de initiatieven van de universiteiten zelf bepalen de financiers van onderzoek – in Nederland bijvoorbeeld NWO – en in toenemende mate ook instanties die de universiteiten *ranken* in belangrijke mate wat de geldende kwaliteitscriteria zijn.

Wie echter denkt dat kwaliteit een gegeven is zodra er kwaliteitssysteemen zijn en daarmee het debat ten einde is, kan gemakkelijk bedrogen uitkomen. De geschiedenis laat zien dat incidenten gemakkelijk het debat over maatstaven en beoordelingsmethoden weer kan doen oplaaien. Denk slechts aan rechterlijke dwalingen die veel aandacht in de media gekregen hebben de laatste jaren, denk ook aan wetgeving waarvan ineens blijkt dat deze averechtse effecten heeft of denk aan gevallen van fraude in de weten-

schap die de vraag oproepen hoe effectief zelfregulering op dit terrein is. In zekere zin is het ook goed dat de zorg voor kwaliteit van rechtspraak, wetgeving en rechtswetenschap geen rustig bezit is, maar eerder een voorwerp van aanhoudende zorg. De gedachte dat het altijd anders en beter kan prikkelt de verbeelding en zorgt voor vooruitgang.

Literatuurlijst

Allewijn 2011

D. Allewijn, Tussen partijen is in geschil ... De bestuursrechter als geschilbeslechter, Den Haag: Sdu 2011

Bevaart 1995

W. Bevaart, De Gouden Zon. De hogere vorming van officieren der Koninklijke Landmacht, 1868-1992, Den Haag: Sdu 1995

Byrne 2001

John A. Byrne, 'The real confessions of Tom Peters', Bloomberg Businessweek Magazine, December 2001

Crawford 2009

M. Crawford, Shop Class as Soulcraft: An Inquiry Into the Value of Work, New York: Penguin Press, 2009

Demming 1986

W. Demming, Out of the crisis, Massachusetts Institute of Technology, Center for Advanced Engineering Study 1986

Foqué 1999

R. Foqué, 'Het rechtsbedrijf. Een metafoor op drift', Justitiële Verkenningen 1999 nr. 9, p. 10-25

Frissen 1996

P Frissen, De virtuele staat. Politiek, bestuur, technologie: een postmodern verhaal, Schoonhoven: Academic Service 1996

Van Gestel 2013

R.A.J. van Gestel, Kwaliteit van wetgeving, RegelMaat 2013-4, p. 258-266

Van Gestel & Vranken 2011

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*, Vol. 12 No. 03, p. 901-929 (2011)

Harteloh 1999

P.P.M. Harteloh, De betekenis van het begrip kwaliteit in de gezondheidszorg; proefschrift, Erasmus Universiteit 1999

Hoogduin 2008

Kees Hoogduin, 'Wetenschap is een strenge meesteres. De scientist practitioner als noodzakelijke basis voor verantwoord psychotherapeutisch handelen.' *Maandblad Geestelijke volksgezondheid*, 2008, nr. 12, p. 1005-1011.

IJzermans 2011

M. IJzermans, De overtuigingskracht van emoties bij het rechterlijk oordeel, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2011

Imai 1985

M. Imai, Kaizen: The Key To Japan's Competitive Success, New York: McGraw-Hill 1985

Imai 1997

Masaaki Imai, Gemba kaizen: a commonsense, low-cost approach to management, New York: McGraw-Hill 1997

Juran 1988

J.M. Juran on Planning for Quality, New York, New York: The Free Press, 1988

Karsten en Van Veen 1998

L. Karsten en K. van Veen, Managementconcepten in beweging: tussen feit en vluchtigheid, Assen: Van Gorcum 1998

Langbroek 2007

Ph.M. Langbroek, Organisatieontwikkeling en kwaliteitszorg in de rechterlijke organisatie, in: E.R. Muller en C.P.M. Cleiren (red.), *Rechterlijke macht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 131-142.

Leeuw 2011

F. Leeuw, Can Legal Research Benefit from Evaluation Studies? *Utrecht Law Review*, Vol. 7, No. 1, pp. 52-65 (2011)

Noordegraaf 2002

Mirko Noordegraaf, 'De kwaliteit van kwaliteitsmanagement. Een kritische benadering van kwaliteitsdenken in het openbaar bestuur', in: Raad voor openbaar bestuur, Na Paars. Een nieuwe sturingslogica? Den Haag: ROB 2002, p. 71-84

Oakeshott 1962

M. Oakeshott, *Rationalism in Politics*, London: Methuen 1962

Pen 2009

M. Pen, *Prestatiemeting van wetenschappelijk onderzoek*, Dissertatie Delft 2009

Peters 1996

Tom Peters, *Het einde van de hiërarchie*, Amsterdam/Antwerpen: Uitgeverij Contact 1996

Peters and Waterman 1982

Thoas J. Peters and Robert H. Waterman Jr, *In search of excellence. Lessons from America's best-run companies*, New York: Harper & Row 1982

Pirsig 1974

Robert M. Pirsig, *Zen and the art of motorcycle maintenance. An inquiry into values*, New York: Harper 1999 (eerste uitgave in 1974)

Poiesz 2001

Theo Poiesz, 'Van kwaliteitsverbetering naar waarde-innovatie in de zorg', *ZM Magazine*, maandblad voor bestuurders, directeuren en toezichthouders in de zorgsector, 2008, nr. 3, p. 2-6.

Polanyi 1958

M. Polanyi, *Personal Knowledge: Towards a Post-Critical Philosophy*, Chicago: University of Chicago Press 1958

Pommer, Van Kempen en Eggink 2008

Evert Pommer, Hetty van Kempen en Evelien Eggink, *De staat van de publieke dienst. Het oordeel van de burger over de kwaliteit van overheidsdiensten*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau 2008

Rutten-van Deurzen 2010

W.M.C.J. Rutten - van Deurzen, *Kwaliteit van rechtspleging: Kwaliteitsbevordering en de rol van de Raad*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010

Senge 1990

P. Senge, *The Fifth Discipline: The Art and Practice of The Learning Organization* New York: Doubleday Currency 1990

Snellen 1987

I.Th.M. Snellen, *Boeiend en geboeid*, oratie Tilburg, Alphen a/d Rijn, 1987

Van Tol, Helsloot en F.J.H. Mertens 2011

J.H. van Tol, I. Helsloot en F.J.H. Mertens (red.), *Veiligheid boven alles? Essays over oorzaken en gevolgen van de risico-regelreflex*, Den Haag: Boom Lemma 2011

Tyler 2006

T. Tyler, *Why people obey the law*, Princeton: Princeton University Press 2006

Veerman 2004

G.J. Veerman, *De wet als zinsbegoochelingstoestel over de kwaliteit van wetgeving*, Oratie Maastricht 2004

De Vries en Van Dam 1998

Jouke de Vries en Marcel van Dam, *Politiek-bestuurlijk management. Een blik achter de gouden muur*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1998

Grip op kwaliteit

Een model voor inhoudelijke kwaliteit van rechterlijke beslissingen

R.H. de Bock¹

Inhoudsopgave

1.	Inleiding: kwaliteit als mantra	29
2.	Een korte geschiedenis van het denken over kwaliteit van rechtspraak	30
3.	Tussenbalans: weinig aandacht voor inhoudelijke kwaliteit	40
4.	Uitgangspunten voor een model voor inhoudelijke kwaliteit van rechtspraak	45
5.	Een model voor inhoudelijke kwaliteit van rechtspraak	56
5.1	<i>Eerste kwaliteitseis: ambachtelijkheid</i>	58
5.1.1	1e eis van ambachtelijkheid: deugdelijk feitenonderzoek	60
5.1.2	2e eis van ambachtelijkheid: een volwaardige mondelinge behandeling	65
5.1.3	3e eis van ambachtelijkheid: deskundige toepassing van de rechtsregels	72
5.1.4	4e eis van ambachtelijkheid: begrijpelijke en overtuigende motivering	84
5.2	<i>Tweede kwaliteitseis: rechtvaardigheid</i>	87
5.3	<i>Derde kwaliteitseis: effectiviteit</i>	95
5.3.1	Tijdigheid als aspect van effectiviteit	96
5.3.2	Probleemoplossend vermogen als aspect van effectiviteit	102
5.3.3	Finaliteit als aspect van effectiviteit	106

1. Met dank aan Leo Damen, Joost van Dijk, Ton Lennaerts, Marc Loth, Bert Marseille, Callista Meijer, Hendrik-Jan de Mooij, Annelies Röttgering en Marianne Tillema voor hun waardevolle commentaar op eerdere versies van de tekst van het preadvies en gedachteswisselingen over het onderwerp. Verder dank ik het hof Amsterdam, dat mij studieverlof gaf om aan dit preadvies te werken. Het manuscript is afgesloten op 15 december 2014.

6.	Slotbeschouwing	108
7.	Samenvatting	110
8.	Literatuurlijst	114

1. Inleiding: kwaliteit als mantra

1. De invoering van de wet Herziening Gerechtelijke Kaart (HGK) per 1 januari 2012, waarmee een aantal gerechten is samengevoegd, een nieuwe bestuursstructuur is ingevoerd en de sectorale indeling van de gerechten is afgeschaft, heeft de rechterlijke organisatie behoorlijk bezig gehouden. De wet zou volgens de minister bijdragen aan de verbetering van kwaliteit op drie onderdelen: de kwaliteit en toegankelijkheid van het primaire proces, de kwaliteit van bestuur en de kwaliteit van de bedrijfsvoering.² Afgezien van het antwoord op de vraag of ook maar één van deze doelen is bereikt, valt op dat, eveneens met het oog op kwaliteit van rechtspraak, de commissie-Deetman enkele jaren daarvoor had geadviseerd het sectorale bestuursmodel in stand te laten.³ En in het rapport van de commissie-Van der Winkel, dat vooraf ging aan de HGK, was juist te lezen dat voor een betere kwaliteit van rechtspraak géén bestuurlijke samenvoeging van gerechten nodig was, maar dat ingezet moest worden op samenwerking tussen de gerechten.⁴ Kwaliteit blijkt een flexibel begrip te zijn, dat zich gemakkelijk aanpast aan de doelen die de gebruiker voor ogen heeft; kwaliteit fungeert als een mantra.

2. Het doel van dit preadvies is de discussie over kwaliteit van rechtspraak met beide benen op de grond te zetten en te ontdoen van haar mantra-achtige sfeer. Daartoe zal ik mij vooral richten op een bespreking van *inhoudelijke* kwaliteit van rechtspraak. Dat betekent een aanzienlijke beperking van de kwaliteitsdiscussie, omdat onderwerpen als de organisatorische kwaliteit van de rechterlijke organisatie of de toegang tot rechtspraak buiten beschouwing blijven. Deze keuze zal ik hierna, bij de punten 21 en 22, toelichten. Met een bespreking van wat inhoudelijke kwaliteit van rechtspraak is, wil ik een nieuwe impuls geven aan lopende discussies over kwaliteit, of juist over het ontbreken van kwaliteit. Misschien is het zo dat de kwaliteit van rechtspraak onder druk staat, zoals in het Leeuwarder Manifest werd gesteld, maar dan moet wel uitgelegd kunnen

2. TK 2010-2011, 32 891, nr. 3 (MvT), p. 1.

3. Commissie-Deetman (Commissie evaluatie modernisering rechterlijke organisatie), *Rechtspraak is kwaliteit*. Den Haag 2010, p. 26.

4. Eindrapport Commissie-Van der Winkel, *Goede rechtspraak door sterke regio's*, Den Haag 2006, p. 11. Ook in de Agenda van de Rechtspraak 2008-2011 werd nog geconstateerd dat uit onderzoek naar de productiviteit van de gerechten gebleken was 'dat er in algemene zin geen reden [is] voor schaalvergroting'. Raad voor de rechtspraak, *Agenda van de Rechtspraak 2008-2011, Onafhankelijk en betrokken*. Den Haag 2007.

worden in welk opzicht dat het geval is.⁵ Anders blijft ook hier kwaliteit steken in een mantra: ‘de kwaliteit staat onder druk’. Dit preadvies is in die discussie meer een vervolgstap dan een eindpunt.

3. De opzet van het preadvies is als volgt. Eerst zal een korte schets van de ontwikkeling van het denken over kwaliteit van rechtspraak worden gegeven (hoofdstuk 2). De lezer met weinig tijd kan dit hoofdstuk overslaan en direct doorgaan naar hoofdstuk 3, waarin ik de bevindingen van hoofdstuk 2 evalueer. Een belangrijke conclusie is dat een samenhangende visie op kwaliteit van rechtspraak tot nu toe ontbreekt. Dan volgt het pièce de résistance van dit preadvies, namelijk de aanzet tot een model voor kwaliteit van rechtspraak (hoofdstuk 5).

Voordat ik het model ontwikkel, zal ik eerst bespreken op welke uitgangspunten over de rol van rechtspraak en de taak van de rechter het berust (hoofdstuk 4). Daarin komt de overkoepelende titel van deze preadviezen, kwaliteit als keuze, naar voren: rechtspraak is niet zomaar een vorm van geschilbeslechting, maar rechtspraak heeft ook een maatschappelijke waarde (normstelling, rechtsstatelijke functie, staatsdwang, bijdrage aan het maatschappelijke debat). Ik sluit af met een slotbeschouwing (hoofdstuk 6) en een samenvatting (hoofdstuk 7).

2. Een korte geschiedenis van het denken over kwaliteit van rechtspraak

4. Kwaliteit van rechtspraak is, in deze woorden, nog relatief kort een onderwerp van debat. Maar dat betekent niet dat het denken over kwaliteit van rechtspraak pril is. Zolang er geschreven en gedacht wordt over rechtspraak, is er ook gedebatteerd over wat in wezen hetzelfde is: wat is *goede rechtspraak*. Ook met de invoering van de Awb, de herziening van het bewijsrecht in burgerlijke zaken of de versterking van de positie van de rechter-commissaris tijdens het gerechtelijk vooronderzoek, is beoogd tot betere rechtspraak te komen, dus om de kwaliteit van rechtspraak te verbeteren. Zo bekeken gaan alle procesrechtelijke vernieuwingen over kwaliteit van rechtspraak.

5. Het startpunt van het huidige denken over kwaliteit van rechtspraak – waarin de vraag naar goede rechtspraak wordt geformuleerd in termen van

5. Leeuwarder Manifest uit december 2012. De onderliggende e-mailberichten van rechters geven blijk van frustraties over werkdruk en planningsproblemen, over een steeds hiërarchischer en meer bureaucratisch wordende organisatie, over slechte managers en afstandelijke bestuurders, over desorganisatie en gebrek aan adequate faciliteiten, kortom onvrede op een breed terrein aan onderwerpen.

kwaliteit van rechtspraak – pleegt te worden gelegd in 1998,⁶ toen het rapport van de commissie-Leemhuis verscheen.⁷ In haar eindrapport ‘Rechtspraak bij de Tijd’ stelt de commissie dat de inrichting van de rechterlijke organisatie niet alleen dient te voldoen aan ‘de klassiek juridische kwaliteitswaarden’, zoals onpartijdigheid, rechtsgelijkheid en afdoening binnen redelijke termijn, maar ook aan bestuurlijk-organisatorische en bedrijfskundige kwaliteitswaarden.⁸ Het onderscheid tussen enerzijds ‘klassiek juridische kwaliteitswaarden’ en anderzijds ‘bestuurlijk-organisatorische kwaliteit’ heeft sindsdien algemeen ingang gevonden.⁹

Het rapport van de commissie-Leemhuis fungeerde als basis voor de Contourennota, waarin de regering haar doelstellingen voor de modernisering van de rechterlijke organisatie formuleerde: een gemoderniseerd bestel, rechtspraak op maat, bekorte doorlooptijden, inzet van moderne communicatiemiddelen, rechtsgelijkheid en rechtseenheid en versterkte omgevingsoriëntatie.¹⁰

6. Eerder, vanaf ongeveer 1971, kwam er in toenemende mate kritiek op het functioneren van de rechterlijke organisatie. Dit leidde in 1972 tot de instelling van de werkgroep ‘herziening rechterlijke organisatie’, de commissie-Wiersma. Daarna volgde in 1974 de instelling van de Staatscommissie herziening rechterlijke organisatie, die uiteindelijk in 1984 haar eindrapport zou uitbrengen. In 1981 verscheen een vernietigend oordeel van de Algemene Rekenkamer over de financiële huishouding van de gerechten en in 1985 een ontluisterend rapport van Berenschot over het praktisch functioneren van de gerechten. Vanaf 1989 werd gewerkt aan centrale werklustmetingsinstrumenten en in 1990 is de DGO-structuur ingevoerd. Rond diezelfde tijd startte een grootschalig bouwproject, dat voor bijna alle gerechten in nieuwbouw voorzag. Zie over al deze ontwikkelingen uitvoerig Brommet 2002.
7. De Adviescommissie Toerusting en organisatie zittende magistratuur, onder voorzitterschap van ir. J.M. Leemhuis-Stout. De commissie had als opdracht de minister van Justitie te adviseren over (1) noodzaak en kwaliteit van bestaande beleidsinitiatieven en overige concreet te nemen maatregelen, (2) taken, bevoegdheid en samenstelling van een eventueel in het leven te roepen landelijk orgaan ten behoeve van de zittende magistratuur, en (3) het vormgeven aan de bestuurlijke bundeling van de rechtbanken en de kantongerechten, mede met het oog op een stelsel van ‘geschillenbeslechting op maat’.
8. Onder dat laatste verstaat de Commissie ‘een heldere toedeling van verantwoordelijkheden, klantgerichtheid en gevoeligheid voor signalen van buiten, goede opleidingen voor en motivatie van personeel, gedegen management van werkprocessen, openheid van de cultuur binnen de organisatie en het hanteren van een kwaliteitssysteem om zich als lerende en zelfbewuste organisatie te spiegelen aan ontwikkelingen in de nabije toekomst; kortom een krachtiger management en eenduidiger bestuur’. Commissie-Leemhuis, *Rechtspraak bij de tijd*. Den Haag 1998, p. 4.
9. Rutten-van Deurzen 2010; Mak 2007; Van der Kam 2000; Baas en Niemeijer 1999. Het onderscheid was overigens al vóór de commissie-Leemhuis gebruikt door Ten Berge, die ‘de wereld van de Total Quality’ wil harmoniseren met ‘de wereld van de juridische kwaliteit’, zie Ten Berge 1998.
10. De Contourennota modernisering rechterlijke organisatie bevat de kabinetsvisie op ‘rechtspraak in de 21e eeuw’. TK 1998-1999, 26 352, nr. 2.

6. In dezelfde tijd dat de commissie-Leemhuis haar werk deed, kwam kwaliteit van rechtspraak ook binnen de rechterlijke organisatie zelf op de agenda.¹¹ In 1996 startte het project 'Toekomstverkenning ZM', dat tot doel had om een agenda te maken '*voor het behoud van de (toekomstige) kwaliteit van de rechtspraak in Nederland*'.¹² In het eindverslag wordt als een van de onderwerpen die dringend aandacht behoeven, kwaliteit van rechtspraak genoemd, waarbij het werken met kwaliteitsnormen prioriteit is.¹³

Hierna is het programma versterking rechterlijke organisatie (pvro) van start gegaan.¹⁴ Het doel van het pvro was verbetering van het maatschappelijk functioneren van de Nederlandse rechter. Dit is vertaald in vier hoofddoelstellingen: versterking van het bestuur van de gerechten door invoering van integraal management, verbetering van de processen door deze effectiever en efficiënter te laten verlopen, verbetering van het personeelsbeleid door de introductie van competentie management en ontwikkeling van de externe oriëntatie van de gerechten. Binnen deze doelstellingen zijn voor het beter functioneren van de rechterlijke organisatie belangrijke projecten ontwikkeld, zoals de invoering van het landelijk rolreglement en de ontwikkeling van de website www.rechtspraak.nl.¹⁵

7. De in de Contourennota opgenomen beleidsvoornemens hebben geleid tot een aantal fundamentele wijzigingen in de rechterlijke organisatie, die zijn neergelegd in de per 1 januari 2002 in werking getreden gewijzigde Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO). Hoofdpunten waren het instellen van de Raad voor de rechtspraak, prestatiegerichte bekostiging van de gerechten en een nieuw bestuursmodel voor de gerechten.

De nieuwe Wet RO geeft nadrukkelijk plaats aan de zorg voor kwaliteit. Daarbij wordt uitgegaan van het door de commissie-Leemhuis gebruikte onderscheid tussen juridische kwaliteit en bestuurlijk-organisatorische kwaliteit. De zorg voor kwaliteit van de bestuurlijke en organisatorische werkwijze van de gerechten wordt neergelegd bij de Raad voor de rechtspraak.¹⁶ Het bevorderen van uniforme rechtstoepassing en juridische kwa-

11. Zie voor een meer uitvoerig overzicht van de ontwikkelingen binnen de rechterlijke organisatie in deze periode, Brommet 2002, p. 130-147.

12. Koers e.a. 1996, p. 14.

13. Koers e.a. 1997, p. 23 e.v.

14. Dit project is ontstaan uit initiatieven van een groep rechters en 'betrokken buitenstaanders'. Later zijn de presidenten van de gerechten opdrachtgever van het project geworden en zijn de plannen afgestemd met de beleidsvoornemens die zijn neergelegd in de Contourennota modernisering rechterlijke organisatie. Brommet 2002, p. 170.

15. De resultaten van het PVRO zijn neergelegd in het eindrapport *Oogsten om te Zaaïen*, 2002.

16. Zie art. 91, lid 2, sub c Wet RO. Volgens de wetsgeschiedenis betreft bestuurlijk-organisatorische kwaliteit onder meer een heldere toedeling van verantwoordelijkheden binnen de organisatie van het gerecht, gedegen management van werkprocessen, klantvriendelijkheid en een goede voorlichting. TK 1999-2000, 27 182 nr. 3 (MvT), p. 62.

liteit is daarentegen een taak van de gerechtsbesturen; de Raad heeft tot taak ondersteuning te bieden aan in dat kader ontwikkelde activiteiten van de gerechten.¹⁷

In de wetsgeschiedenis is uitdrukkelijk aandacht gevraagd voor de kwaliteitszorg voor rechtspraak. Het door rechters vaak bekritiseerde werklustmetingssysteem werd daarbij overigens genoemd als kwaliteitswaarborg.¹⁸

Commissie-Deetman

8. De herziene Wet RO is in 2006 geëvalueerd door de commissie-Deetman. In haar rapport 'Rechtspraak is kwaliteit' schrijft de commissie: *'het centrale thema bij dit alles is kwaliteitsbevordering'*.¹⁹ In het kader van de kwaliteit van rechtspraak beveelt de commissie aan dat er meer aandacht komt voor personeelsbeleid en voor een grotere externe oriëntatie van de rechterlijke organisatie, dat het bestaande instrumentarium voor bevordering van juridische kwaliteit (opleidingen, jurisprudentieoverleg, meervoudige kamer, roulatiebeleid) geïntensiveerd wordt en dat er nieuwe instrumenten voor juridische kwaliteit worden ontwikkeld, zoals intervisie, overleg, zelfreflectie en zaaksdifferentiatie. Daarbij wordt bijzondere aandacht gevraagd voor een gedifferentieerd kwaliteitsbeleid naar typen zaken.²⁰

De commissie-Deetman doet de aanbeveling 'dat kwaliteit een voorwaarde dient te zijn voor de bekostiging van rechtspraak'. De afgelopen jaren is het accent te veel komen te liggen op productie; nu mag van de gerechtssturen mag worden verwacht dat zij in de bedrijfsvoering óók streefniveaus of normen formuleren voor kwaliteit.²¹ De kritiek die doorklinkt in het rapport van de Commissie-Deetman was ook al verwoord door de WRR: er mag meer transparantie en systematische evaluatie van kwaliteit worden geëist van de rechterlijke organisatie.²²

Rechtspraak

9. In het kader van de wettelijke taken van de Raad voor de rechtspraak voor kwaliteitszorg en ondersteuning van kwaliteitszorg van de gerechten

17. Zie art. 94 en art. 23, lid 1, sub d en lid 3 Wet RO. Juridische kwaliteit heeft betrekking op juridische waarden als onpartijdigheid, rechtsgelijkheid, afdoening binnen redelijke termijn en een eerlijk en zorgvuldige procesvoering, zie TK 1999-2000, 27 182 nr. 3 (MvT), p. 62.

18. TK 1999-2000, 27 182 nr. 3, p. 28.

19. Commissie-Deetman (Commissie evaluatie modernisering rechterlijke organisatie), *Rechtspraak is kwaliteit*. Den Haag 2006. Bij het rapport van de commissie-Deetman hoort een onderzoeksstudie van Boone c.s. 2007.

20. Commissie-Deetman 2006, p. 2.

21. Commissie-Deetman 2006, p. 48-49.

22. WRR, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*. Den Haag 2002, p. 198.

heeft de Raad een kwaliteitssysteem ingevoerd, RechtspraakQ.²³ Dit is tot op heden het kwaliteitssysteem van de rechterlijke organisatie.²⁴ RechtspraakQ is gebaseerd op het INK-managementmodel.²⁵ Daarmee is het vooral gericht op de inbedding van kwaliteitsverbetering in de organisatie van de gerechten. RechtspraakQ beantwoordt niet de vraag wát kwaliteit van rechtspraak is; het systeem richt zich erop dat (meetbaar) aan verbetering van kwaliteit wordt gewerkt.²⁶ De meetinstrumenten die RechtspraakQ gebruikt zijn de periodieke landelijke visitaties, het klantwaarderingsonderzoek, het medewerkerstevredenheidsonderzoek en de INK-positiebepaling.

Het normatieve kader van RechtspraakQ wordt gevormd door het ‘meet-systeem rechterlijk functioneren’ en een aantal kwaliteitsnormen. Het meetsysteem rechterlijk functioneren kent vijf ijkpunten: onpartijdigheid en integriteit, deskundigheid, bejegening, rechtseenheid, snelheid en tijdigheid. Hoe deze ijkpunten concreet worden vertaald – dus in welke kwaliteitsnormen –, moet blijken uit de statuten die de gerechten hebben.²⁷ De in RechtspraakQ vervatte kwaliteitsnormen zijn ontwikkeld op basis van een aantal kwaliteitsindicatoren, die zijn neergelegd in het rapport ‘Kwaliteit kost tijd’ uit 2006.²⁸ Nu, in 2014, gelden de volgende normen: de PE-30 norm (aantal uren dat aan permanente educatie moet worden besteed), een norm voor reflectie (voorheen het aantal enkelvoudige zaken dat meegelezen moet worden), een norm voor het percentage zaken dat meervoudig moet worden afgedaan, een norm voor doorlooptijden en een norm voor het percentage strafzaken dat volgens het promis-model wordt afgedaan.²⁹ Een eerdere norm voor instructie en feitenonderzoek is verval- len, omdat daaraan geen invulling werd gegeven.³⁰

23. Dat de Raad voor de rechtspraak en de gerechten een kwaliteitssysteem moeten ontwikkelen en beheren, is voorgeschreven in art. 7 van het op de Wet RO gebaseerde Besluit financiering rechtspraak 2005.

24. Zie over RechtspraakQ nader Langbroek 2013; Albers 2009; Raad voor de rechtspraak, *Kwaliteit van de rechtspraak*. Den Haag 2008. Zie voorts het evaluatierapport van RechtspraakQ van Zuurmond e.a. 2006. Verder Rutten-van Deurzen 2010, p. 170 e.v.

25. Zuurmond e.a. 2006, p. 24. Informatie over het INK-model kan worden gevonden op www.ink.nl.

26. Vergelijk Zuurmond e.a. 2006, p. 2.

27. Bijvoorbeeld: in het gerechtshof Amsterdam gold in 2013 de norm dat 90% van de handelszaken binnen 2 jaar wordt afgedaan; dat 82% van de raadsheren hun PE-punten haalt; dat 90% van de strafzaken MK wordt afgedaan; dat 50% van de strafzaken volgens het Promis-model wordt afgedaan.

28. Raad voor de rechtspraak, *Kwaliteit kost tijd*. Den Haag 2006.

29. Zie over de geldende kwaliteitsnormen ook het Jaarverslag 2013 (*Rechtspraak maakt samen leven mogelijk*) van de Raad voor de rechtspraak.

30. Raad voor de rechtspraak, *Eindrapport Kwaliteitsnormen 2012*. Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2012.

Visitatierapporten

10. Een van de meetinstrumenten van RechtspraakQ is, als gezegd, de periodieke visitatie. Het doel van de visitatie, die wordt uitgevoerd door een externe commissie, is om eenmaal in de vier jaar de kwaliteitszorg binnen de rechterlijke organisatie te evalueren. In het eerste visitatierapport uit 2006 is te lezen dat een duidelijke structuur in de wijze waarop deskundigheid wordt bewaakt en bevorderd, nog onvoldoende ontwikkeld is. De contacten met de buitenwereld worden als onvoldoende bestempeld. Met betrekking tot het kwaliteitssysteem RechtspraakQ constateert de commissie dat de gerechten ‘een vrij instrumentele benadering kiezen’, dat de vraag naar het doel van het instrument niet gesteld wordt en dat kwaliteitszorg als een zaak van het bestuur wordt beschouwd, waarbij medewerkers zich onvoldoende betrokken voelen.³¹

In het tweede visitatierapport uit 2010 werd geconstateerd dat weliswaar sprake is van een sterk ontwikkeld kwaliteitsbewustzijn, maar dat ook sprake is van een zekere ‘onrijpheid’ in de ontwikkeling van het kwaliteitsdenken.³² Die onrijpheid is er volgens de commissie in gelegen dat er wel allerlei initiatieven voor verbetering worden genomen, maar dat de wijzingen vervolgens niet worden geïntegreerd in de dagelijkse werkprocessen. Inbedding en borging van kwaliteitszorg laten daardoor te wensen over. Voorts waarschuwt de commissie ervoor dat het voldoen aan de kwaliteitsnormen niet als een doel op zichzelf moet worden beschouwd, maar als een middel voor kwaliteitsverbetering.³³

Dezelfde kritiek keert terug in het in 2014 verschenen visitatierapport.³⁴ Ook daarin is te lezen dat het gevaar dreigt dat kwaliteitsnormen worden teruggebracht tot ‘afvinklijstjes’. Voorts constateert de commissie dat de aandacht van de gerechtsbesturen de afgelopen anderhalf jaar sterk gericht is geweest op organisatorische veranderingen, alsmede op productienormen, doorlooptijden en de PE-norm. Het inzetten op instrumenten als intervisie, vakinhoudelijk overleg, meelesen en lering uit hoger beroep en cassatie vindt in veel mindere mate plaats. Volgens de commissie is de aandacht voor kwaliteitszorg verslapt.³⁵

31. Commissie-Meijerink, *Rapport Visitatiegerechten 2006*. Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2006, p. 63-64.

32. Commissie-Leijnse, *Rapport Visitatie Gerechten 2010*. Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2010, p. 10-11.

33. Commissie-Leijnse 2010, p. 37.

34. Commissie-Cohen, *Rapport Visitatie gerechten 2014*. Den Haag 2014.

35. Commissie-Cohen 2014, p. 19, 20, 103.

Agenda's voor de rechtspraak

11. In de door de Raad voor de rechtspraak periodiek opgestelde visiedocumenten, waarin de strategische doelen van de organisatie worden geformuleerd, is kwaliteit van rechtspraak een terugkerend thema. In de Agenda voor de Rechtspraak 2002-2005 is als beleidsprioriteit genoemd het versterken van de externe oriëntatie.³⁶ Andere beleidsprioriteiten in deze Agenda zijn het uitbouwen van het personeelsmanagement, analyseren en beschrijven van werkprocessen, verbeteren informatievoorziening door moderne technologie, ontwikkelen van een integraal systeem voor kwaliteitszorg, structuren en uitbouwen van het kennismanagement, uitbreiden en verbeteren van huisvesting en evalueren en verbeteren besturings- en bekostigingssystematiek.

De doelstellingen in de Agenda van de Rechtspraak 2005-2008 zijn de institutionele borging van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en integriteit, differentiatie in zaaksbehandeling met normering doorlooptijden, het bevorderen van de rechtseenheid, specialisatie door concentratie van rechtspraak en het vergroten van de transparantie binnen de rechterlijke organisatie.³⁷

De Agenda van de Rechtspraak 2008-2011 heeft als doelstellingen deskundige rechtspraak, betrouwbare rechtspraak, effectieve rechtspraak en rechtspraak in de samenleving.³⁸ Met effectieve rechtspraak wordt bedoeld op maatschappelijke relevantie en effectiviteit van rechtspraak; rechtspraak in de samenleving ziet op het belang dat de rechterlijke organisatie 'de dialoog aangaat met haar omgeving'.

De Hoofddijnennotitie Kwaliteit 2008-2011 benoemt als aandachtspunten het verbeteren van het fundament van kwaliteit (onafhankelijkheid, onpartijdigheid, integriteit, een 'feedback cultuur', leiderschap en professionele attitude) en het ontwikkelen van kwaliteitsbevorderende activiteiten.³⁹ Als kwaliteitsbevorderende activiteiten worden onder meer genoemd het normeren van inhoudelijke kwaliteit, het leren van hoger beroep en cassatie, deskundigheidsbevordering, verbeteren rechtseenheidsbevorderende instrumenten, bevorderen samenwerken, verbeteren bejegening, normeren doorlooptijden, versterken omgevingsbewustzijn.

De Agenda van de Rechtspraak 2011-2014 geeft de volgende doelen: bijdragen aan versterking van de rechtsstaat, versterken van de kernwaarden onafhankelijkheid, onpartijdigheid, integriteit en professionaliteit, aanslui-

36. Raad voor de rechtspraak, *Agenda voor de rechtspraak 2002- 2005, Continuïteit en vernieuwing*. Den Haag 2002.

37. Raad voor de rechtspraak, *Agenda van de rechtspraak 2005-2008*. Den Haag 2005.

38. Raad voor de rechtspraak, *Agenda van de Rechtspraak 2008-2011. Onafhankelijk en betrokken*. Den Haag 2007.

39. Raad voor de rechtspraak, *Hoofddijnennotitie Kwaliteit 2008-2011*. Den Haag 2008.

ten bij behoeften in de samenleving, implementatie van de gerechtelijke kaart en professionalisering van organisatie en bedrijfsvoering.⁴⁰ Deze agenda bouwt voort op het document ‘Visie op de rechtspraak’, dat de volgende ‘beelden’ van rechtspraak geeft: toenemende behoefte aan onpartijdig gezag, gezag moet worden verdiend, rechtzoekende staat centraal, publieke armoede of echte keuzen?⁴¹ Deze toekomstbeelden zijn vertaald in twee pijlers waarop toekomstige ontwikkelingen moeten voortbouwen: enerzijds het versterken van de waarden onafhankelijkheid, onpartijdigheid, integriteit en professionaliteit, en anderzijds het nauw aansluiten bij behoeften en problemen in de samenleving.

In de meest recente Agenda van de Rechtspraak 2014-2018 wordt het belang van kwaliteit voorop gesteld.⁴² Hierbij wordt verwezen naar de kernwaarden onafhankelijkheid, onpartijdigheid, integriteit en professionaliteit. Daarnaast worden als speerpunten benoemd snelheid, toegankelijkheid en deskundigheid.

De Agenda’s vormen de basis voor de jaarplannen van de Raad voor de rechtspraak. Speerpunten van het jaarplan 2014 zijn onder meer het behalen van de kwaliteitsdoelstelling van de invoering HGK, invoering van KEI (digitale toegankelijkheid rechtspraak), bijdragen aan versterking rechtsstaat, tijdigheid, versterking kernwaarden.

Onderzoeksagenda Raad voor de rechtspraak

12. De Raad voor de rechtspraak heeft in het kader van zijn wettelijke kwaliteitstaken een eigen onderzoeksprogramma. Het onderzoeksprogramma berust op een tweejaarlijks op te stellen onderzoeksagenda.⁴³ De onderzoeksagenda 2013-2014 luidt ‘Onderzoek voor innovatie’. Een van de deelprojecten is ‘Experimenteren met innoveren’. Onder die paraplu valt onderzoek naar de wenselijkheid van procesdifferentiatie, effectieve stijlen van zaaksbehandeling ter zitting, vergroting van de maatschappelijke effectiviteit van het strafrecht en varianten van deskundigheidsbevordering.

Het onderzoeksprogramma van de Raad heeft tot veel interessante studies en rapporten geleid. Zo verschenen studies over de regiefunctie van de rechter, wraking, de invoering van hoger beroep in belastingrechtspraak, vechtscheidingen, compareren, kernwaarden van rechtspraak en de wijze waarop het publiek tegen de strafrechter aankijkt. De resultaten van het

40. Raad voor de rechtspraak, *Agenda van de Rechtspraak 2011-2014. Gericht op de samenleving*. Den Haag 2010.

41. Raad voor de Rechtspraak, *Visie op de rechtspraak*. Den Haag 2010.

42. Raad voor de rechtspraak, *Agenda van de rechtspraak 2015-2018. Snelle, deskundige en toegankelijke rechtspraak voor een veranderende samenleving*. Den Haag 2014.

43. Te vinden op www.rechtspraak.nl.

onderzoek worden gepubliceerd in de *Research Memoranda* van de Raad. Daarnaast is informatie te vinden in de periodieke uitgave *Rechtstreeks*, die zich richt op ‘het ter kennis brengen van wetenschappelijke inzichten en bijdragen aan het publieke debat aan allen die beroepshalve bij de rechtspraak betrokken zijn.’⁴⁴

Innovatieagenda rechtsbestel

13. In 2011 heeft de Minister voor civiele en bestuursrechtelijke procedures een ‘Innovatieagenda rechtsbestel’ gelanceerd.⁴⁵ De agenda stelt vernieuwing van geschiloplossing tot doel; deze dient in 2014 ‘voor de burger merkbaar beter (eenvoudiger, sneller en/of effectiever) te verlopen’. In het kader van de innovatieagenda loopt in het civiele recht en het bestuursrecht het wetgevingsproject KEI (Kwaliteit en Innovatie), dat als belangrijkste doelstelling heeft procedures digitaal toegankelijk te maken.⁴⁶

KEI heeft ook een strafrechtelijke poot, aangeduid als het project Versterking Prestaties in de Strafrechtsketen (VPS). Het doel van VPS is verbetering van de kwaliteit in de strafrechtsketen, onder meer door digitalisering.⁴⁷ In het kader van dit project is in 2014 een omvangrijk wetgevingsproject gestart, dat beoogt een geheel nieuw wetboek van Strafvordering te ontwerpen. Kwaliteitsverbetering is daarbij een van de doelstellingen.⁴⁸

Raad van Europa

14. In Europees verband valt de zorg voor rechtspraak onder de hoede van de Raad van Europa. De Raad heeft in 2002 de European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) opgericht, die tot doel heeft de efficiency en het functioneren van rechtspleging in de lidstaten te verbeteren. De CEPEJ heeft een checklist ontwikkeld ter bevordering van de kwaliteit van

44. Zie de colofon in *Rechtstreeks*.

45. Brief minister van Veiligheid en Justitie van 31 oktober 2011, bijlage bij TK 33 071, nr. 5. De verschillende beleidsvoornemens in het kader van KEI zijn daarna neergelegd in het hoofdstuk Veiligheid en Justitie van het regeerakkoord ‘Bruggen Slaan’ uit 2012. Zie over de KEI-plannen voorts de brief van de minister van 11 juni 2013. Op de website www.innovatierechtsbestel.nl kunnen ideeën worden uitgewisseld ter verbetering van het rechtsbestel.

46. Voorstel tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht van 20 oktober 2014, TK 34 059.

47. Zie de voortgangsrapportage over VPS van juni 2014, bijlage bij een brief van de minister van 2 juli 2014, TK 29 279, nr. 204.

48. Zie ‘Herziening Wetboek van Strafvordering, inleidende notitie’ van 6 juni 2014, te vinden op de website rijksoverheid.nl, Modernisering Wetboek van Strafvordering. Daarover onder meer Keulen 2014.

rechtspleging en de gerechten.⁴⁹ De CEPEJ heeft drie prioriteiten: de ontwikkeling van tools om ‘judicial proceedings’ te evalueren, het verminderen van vertraging in procesvoering en de positie van de gebruikers. Geleidelijk aan kan worden gesproken van een Europese standaard voor kwaliteit van rechtspleging.⁵⁰ De afgelopen jaren heeft de nadruk gelegen op de kwaliteit van rechtspleging in de lidstaten in Zuid- en Oost-Europa, omdat daar de grootste problemen zijn. Voorts zijn de bevindingen van de CEPEJ van belang voor de toetreding van aspirant-lidstaten.⁵¹ De CEPEJ heeft een rapport uitgebracht over de wijze waarop in een aantal lidstaten invulling wordt gegeven aan kwaliteitsmanagement in de gerechten, gegeven het spanningsveld tussen rechterlijke autonomie en een meer of minder sterke centrale organisatie.⁵² Voor de Nederlandse situatie is in het rapport door rapporteur Langbroek geconcludeerd dat het kwaliteitssysteem RechtspraakQ in termen van managementinformatie een succes is, maar dat rechters en gerechten hun autonomie in het proces van kwaliteitsbevordering hebben verloren.⁵³

15. Eveneens onder de Raad van Europa fungeert de Consultative Council of European Judges (CCJE), waarin de rechters uit de lidstaten van de Europese Unie zijn verenigd. Een door de CCJE in 2008 uitgebrachte opinie is gewijd aan de kwaliteit van rechterlijke beslissingen.⁵⁴ Deze opinie onderscheidt zich van andere rapporten en studies over kwaliteit, doordat er *inhoudelijke kwaliteitsfactoren* voor rechterlijke beslissingen benoemd worden, onderscheiden naar externe factoren (kwaliteit van wetgeving en de aanwezigheid van financiële middelen) en interne factoren (professionaliteit van de rechter; de wijze van voortgang van de procedure; de kwa-

49. European Commission for Efficiency of Justice (CEPEJ), *Checklist for promoting the quality of justice and the courts*. CEPEJ 2008, nr. 2. Op deze checklist staan vragen die onder meer betrekking hebben op de (financiële) toegankelijkheid van de rechtspleging, de behandeling van partijen, het vertrouwen in de rechtspleging, het kwaliteitsbeleid binnen de gerechten.

50. Jean & Pauliat 2006; Albers 2009 en Fabri e.a. 2003. In de studie van Fabri e.a. is voor verschillende lidstaten weergegeven wat de stand van zaken is met betrekking tot kwaliteit van rechtspraak. De Europese standaard wint aan betekenis, mede doordat het EHRM in zijn uitspraken is gaan verwijzen naar de CEPEJ-standaarden. Daarover Johnsen 2012.

51. Via de ‘Kopenhagen-criteria’ wordt getoetst aan de door de CEPEJ ontwikkelde standaarden. Piana 2010, beschrijft hoe de eisen die aan aspirant-lidstaten worden gesteld, hebben geleid tot een Europese standaard voor kwaliteit van rechtspraak (rechtspleging).

52. European Commission for the Efficiency of Justice, *Quality management in courts and in the judicial organisations in 8 Council of European member states*. CEPEJ 2010, nr. 3.

53. CEPEJ 2010 nr. 3, p. 20 en p. 81-89.

54. Consultative Council of European Judges (CCEJ), *The Quality of Judicial Decisions*. CCJE 2008, nr. 5.

liteit van de mondelinge behandeling en kwaliteitselementen voor de inhoud van de beslissing, te weten *clarity* en *reasoning*; de wijze van omgang met *dissenting opinions* en de mogelijkheid om de rechterlijke beslissing ten uitvoer te leggen). Ook wordt in de opinie ingegaan op de vraag hoe rechterlijke beslissingen inhoudelijk geëvalueerd dienen te worden en wat de rol van raden voor de rechtspraak (of vergelijkbare organisaties) daarin dient te zijn.

3. Tussenbalans: weinig aandacht voor inhoudelijke kwaliteit

16. Een eerste observatie is dat binnen de rechterlijke organisatie de laatste decennia de aandacht vooral is uitgegaan naar organisatorische en bestuurlijke kwaliteit. De grote wetgevingsprojecten zijn hierop gericht geweest.⁵⁵ Ook de commissie-Deetman heeft voornamelijk met een bestuurskundige blik naar de rechterlijke organisatie gekeken.⁵⁶ De nadruk op organisatorische en bestuurlijke kwaliteit komt ook naar voren in de onderwerpen die in de eerste Agenda's van de rechtspraak zijn opgenomen. Dat de aandacht naar deze aspecten van kwaliteit is uitgegaan, wekt geen verbazing. Toen de Raad voor de rechtspraak in 2002 begon met zijn werkzaamheden, is ingezet op het tot een landelijke eenheid smeden van een versnipperde rechterlijke organisatie.⁵⁷ Dit maakte het noodzakelijk dat prioriteit werd gelegd bij de daarvoor noodzakelijke basisstructuur, zoals een nieuwe financieringssystematiek, professionalisering van het management en het werken aan coördinatie tussen de gerechten. De Raad heeft in dit opzicht grote bestuurskracht getoond.⁵⁸

17. Een tweede observatie is dat voor zover inhoudelijke kwaliteit van rechtspraak aan de orde is geweest, dit voornamelijk is vertaald in voorwaarden-scheppende eisen voor kwaliteit. Er is weinig aandacht besteed aan inhoudelijke kwaliteitseisen. Zo zijn de kwaliteitsnormen die de gerechten hanteren op het gebied van onder andere permanente educatie en reflectie (zie punt 9) voorwaarden-scheppende eisen voor kwaliteit. De eisen zeggen niet zozeer iets over de vraag of en wanneer sprake is van kwaliteit van rechterlijke beslissingen, maar verondersteld wordt dat indien

55. Wet invoering Raad voor de rechtspraak (per 1 januari 2002) en Wet HKG (per 1 januari 2013).

56. Bovend'Eeert 2008, p. 235.

57. Langbroek 2013, p. 83, stelt dat sprake was van jaren van organisatorische verwaarlozing van de rechterlijke organisatie.

58. Aldus Van Lierop 2010, die er echter ook op wijst dat de Raad voor de rechtspraak, anders dan door de Raad van Europa wenselijk wordt geacht, niet in meerderheid uit rechters bestaat.

aan de genoemde eisen is voldaan, dit leidt of kan leiden tot betere rechtspraak. De aandacht voor deze voorwaarden-scheppende eisen is niet los te zien van het feit dat dergelijke kwantificeerbare eisen in het kwaliteitssysteem RechtspraakQ kunnen worden ondergebracht.⁵⁹ Zo kan eenvoudig worden aangetoond dat aan de norm voor bijvoorbeeld meervoudige afdoening wordt voldaan, waarmee dan is voldaan aan een kwaliteitseis. De Visitatierapporten 2010 en 2014 verwoorden echter terecht dat dit een valkuil is (zie punt 10). Dit probleem wordt niet wezenlijk opgelost door, zoals in het Visitatierapport 2014 wordt voorgesteld, aanvullende kwaliteitsnormen te stellen voor bijvoorbeeld vakinhoudelijk overleg en interview.

Een uitzondering is het project Toetsing kwaliteit civiele vonnissen, dat wél tracht iets te zeggen over inhoudelijke kwaliteit van rechterlijke beslissingen. In dit project, dat in 2013 van start is gegaan, toetsen de hoven jaarlijks een aantal civiele vonnissen waartegen hoger beroep is ingesteld op ambachtelijke kwaliteit. Dit gebeurt aan de hand van een toetsingsformulier dat vijf criteria geeft: de vaststelling van de relevante feiten, de bewijsoverlevering, de comparatie na antwoord, de juridische beoordeling en de motivering van de beslissing.⁶⁰ Deze inhoudelijke benadering van kwaliteit maakt het project uniek en waardevol, hoewel er ook kritiek is geweest.⁶¹ Wellicht kan het project worden uitgebreid naar andere rechtsgebieden.

Ook de kernwaarden voor rechtspraak, zoals onafhankelijkheid en integriteit, zijn in feite voorwaarden-scheppende eisen. Kernwaarden drukken uit wat de elementaire eigenschappen zijn voor rechtspraak: onpartijdigheid, onafhankelijkheid en integriteit van de rechter.⁶² Het gaat hier om minimeisen voor rechtspraak, om eisen waarvan het eigenlijk vanzelf-

59. Vergelijk ook het rapport *Kwaliteit kost tijd* (punt 9): de te ontwikkelen kwaliteitsindicatoren dienden onder meer te voldoen aan de eisen van meetbaarheid en praktische toepasbaarheid (p. 7).

60. Het project bouwt voort op de bevindingen van de commissie-Neleman (Toetsingscommissie civiele vonnissen), die in 2010 een toetsingsmodel heeft ontworpen. Dit model is vervolgens aangepast en omgezet in een kort toetsingsformulier door De Bock en Van Harinxma thoe Slooten, *Pilot Kwaliteitstoetsing civiele vonnissen 2012*. De resultaten van de eerste toetsingsronde in 2013 zijn neergelegd in een rapport van Milar en Rouwendal, *Rechtspraakbrede toetsing van civiele vonnissen 2014*. De resultaten van de eerste toetsingsronde houden in dat van de getoetste vonnissen 81% voldoende of goed scoort; de overige vonnissen werden als onvoldoende of slecht beoordeeld. Zie over het project ook Uniken Venema e.a. 2014 en Asser-Vranken Algemeen Deel 2014, nr. 138.

61. Het belangrijkste kritiekpunt was dat onduidelijkheid bestond over de vraag of de resultaten uitsluitend dienden om een beeld te krijgen van de algemene kwaliteit van civiele vonnissen, of óók konden fungeren als basis voor *individuele* feedback aan rechters. Indien dat laatste het geval was, rees de vraag of het project (en het toetsingsformulier) daar geschikt voor was.

62. Van Emmerik e.a., *Systeemwaarborgen voor de kernwaarden van de rechtspraak 2014*.

sprekend zou moeten zijn dat daaraan wordt voldaan. Natuurlijk is aandacht voor deze voorwaarden-scheppende eisen noodzakelijk, maar aan het voldoen aan die eisen kan nog niet de conclusie worden verbonden dat sprake is van goede rechtspraak.⁶³

18. Een derde observatie is dat er een kwaliteitsimpuls zou kunnen uitgaan van het in opdracht van de Raad voor de rechtspraak uitgevoerde wetenschappelijk onderzoek naar rechtspraak en kwaliteitsverbeteringen, maar dat dit onderzoek niet of nauwelijks lijkt door te dringen tot de gerechten.⁶⁴ Zo worden onderzoeksresultaten zelden besproken binnen de gerechten en leiden deze, voor zover mij bekend, niet tot aanpassing van werkwijze of een andere *follow-up*. Er lijkt – waarschijnlijk niet alleen op dit punt – een grote kloof te gapen tussen ‘Den Haag’ en ‘de werkvloer’. Dat is te betreuren, want het onderzoek is doorgaans van hoog niveau, relevant voor de praktijk van rechtspleging en het zou dan ook een bron van inspiratie voor verbetering van kwaliteit van rechtspraak kunnen zijn.

19. Een vierde observatie is dat de aansluiting tussen de beleidsvoorname van de Raad voor de rechtspraak, zoals geformuleerd in de Agenda’s, en het werkveld, lijkt te ontbreken. Uit de Agenda’s blijkt dat er ideeën genoeg zijn, maar vaak is niet duidelijk in welke concrete actiepunten en uitvoeringshandelingen in het werkveld deze ideeën zijn vertaald. Dit roept de vraag op of de Raad zijn eigen Agenda’s ook evalueert, of, gevoed door zonder twijfel zinvolle ideeën uit het wetenschappelijk bureau, na vier jaar doorholt naar de volgende Agenda.

20. Een vijfde observatie is dat de gerechtsbesturen aan hun wettelijke taak om juridische kwaliteit te bevorderen, weinig invulling hebben gegeven. De wettelijke taak tot het bevorderen van juridische kwaliteit ligt bij de gerechtsbesturen.⁶⁵ Het had voor de hand gelegen dat aan die wettelijke taak invulling was gegeven door inhoudelijke kwaliteitseisen te formuleren en daar dan ook iets mee te doen, in de inrichting van werkprocessen, opleiding of faciliteiten.⁶⁶ Daaraan is men echter niet toegekomen.⁶⁷ Of,

63. Asser 2007, p. 41-45.

64. Wat onverlet laat dat er door de jaren heen door individuele rechters vele initiatieven zijn genomen tot kwaliteitsverbetering.

65. Zoals vermeld is in noot 17, is in de wetsgeschiedenis te lezen dat het bij juridische kwaliteit gaat om juridische waarden, zoals onpartijdigheid, rechtsgelijkheid, afdoening binnen redelijke termijn en een eerlijke en zorgvuldige procesvoering. Bij het hierna te ontwikkelen model voor kwaliteit van rechterlijke beslissingen zal blijken dat ik meer aspecten van juridische kwaliteit onderken.

66. Idem Ten Berge 1998.

67. Met uitzondering van het door de Raad geïnitieerde en uitgezette project Toetsing kwaliteit civiele vonnissen, waarvan echter onduidelijk is of, en hoe, dit kan worden ingezet voor kwaliteitsverbetering.

zoals het in het laatste visitatierapport staat: de gerechtsbesturen hebben hun verantwoordelijkheid niet genomen.⁶⁸ De gerechtsbesturen hebben grotendeels volstaan met het overnemen en zo nodig implementeren van taakstellingen of normen die de Raad voor de rechtspraak hen oplegt.⁶⁹ Deze worden vervolgens gebruikt voor het opstellen van jaarplannen en als *input* voor de vierjaarlijkse visitatiecommissie; kwaliteitsbeleid is zo vooral vertaald als *het afleggen van verantwoording*. RechtspraakQ fungeert alleen als een ‘managementtool’ – met speciale aandacht voor doorlooptijden en productiecijfers – en niet als een middel voor kwaliteitsverbetering van rechtspraak.⁷⁰ De in RechtspraakQ opgenomen kwaliteitsnormen blijken niet algemeen bekend te zijn op de werkvloer, laat staan dat ze ‘katalysator’ zijn voor een discussie over kwaliteit.⁷¹

Dit betekent dat niet is voldaan aan de aanbeveling van de commissie-Deetman, dat kwaliteit een voorwaarde dient te zijn voor de bekostiging van rechtspraak. Evenmin is de aanbeveling opgevolgd dat streefniveaus voor kwaliteit moeten zijn geformuleerd. Misschien moet gewoon onderkend worden dat gerechtsbesturen zich in de praktijk van alledag vooral richten op het uitvoeren van beheers- en verantwoordingstaken.⁷²

21. Een zesde observatie, die voortvloeit uit de voorgaande, is dat het ontwikkelen van een samenhangende visie op inhoudelijke kwaliteit van rechtspraak, onderbelicht of zelfs verwaarloosd is. Kwaliteit is gefragmenteerd in tal van onderwerpen: wraking, specialisatie, rechterlijke onafhankelijkheid, vertrouwen van de burger, doorlooptijden, sturing op productie, juridisch taalgebruik, Europa, de effectiviteit van strafoplegging, het loopbaanbeleid binnen de rechterlijke organisatie, kernwaarden, *governance*. Al deze onderwerpen verdienen aandacht, maar de samenhang ontbreekt. Een verbindende factor, een gedeeld beeld over kwaliteit van rechtspraak

68. Rapport Commissie-Cohen 2014, 23.

69. Vergelijk Rapport Commissie-Cohen 2014, p. 23: ‘Waar landelijke normen ontbreken of onhelder zijn, vindt nog steeds weinig toezicht plaats vanuit het gerechtsbestuur’.

70. Zuurmond e.a. 2006, p. 34-37; zie ook CEPEJ 2010, p. 87.

71. Bij een korte rondvraag bij verschillende rechters bleek niemand bekend te zijn met de kwaliteitsnormen die in hun gerecht worden gehanteerd. Over RechtspraakQ als katalysator voor kwaliteitsverbetering, zie Hidma en Mak 2005.

72. De opeenvolgende reorganisaties hebben waarschijnlijk alle bestuurlijke energie opgezogen. Maar misschien speelt ook mee dat het gerechtsbestuur lastige discussies over individuele rechterlijke onafhankelijkheid bij voorkeur ontloopt; een ‘non-interventie cultuur’ is pijnloos. Vergelijk de observatie van Emery en De Santis 2014: ‘*This may be the reason why judges tend to appoint court administrators who are ‘non-threatening individuals who will not actively seek reform or disturb the status quo’.*’

is moeilijk te vinden,⁷³ zoals ook Rutten-van Deurzen constateert in haar proefschrift over kwaliteit van rechtspraak.⁷⁴

Het ontbreken van zo'n samenhangende visie op inhoudelijke kwaliteit moet als een gemis worden beschouwd. Daarmee ontbreekt een algemeen uitgangspunt, een fundament waarop de in de verschillende beleidsstukken geformuleerde eisen en aspecten van kwaliteit van rechtspraak zijn gebaseerd.⁷⁵ Bovendien ontbreekt een ijkpunt voor bestuurlijke kwaliteit, omdat niet duidelijk is waar die bestuurlijke kwaliteit dan op gericht moet zijn. Dit leidt tot incidentenpolitiek en verwarring. Het leidt ook tot een groot spanningsveld tussen 'professionaliteit' en 'management'.⁷⁶

Ook het verantwoording afleggen of 'bieden van transparantie' over kwaliteit – een rode draad in de kwaliteitsdiscussie – blijft in de lucht hangen als er niet éérs een eigen, samenhangende visie op kwaliteit is. Als de rechter zelf onzeker of onhelder is over wat goede rechtspraak is, zal het niet lukken daarover aan de maatschappij verantwoording af te leggen en zodoende het vertrouwen in de rechter te vergroten of te herstellen.⁷⁷ Elke discussie over kwaliteit begint er dan ook mee dat de rechter zélf een visie heeft op goede rechtspraak.

22. Mijn doel in het volgende deel van dit preadvies is dan ook om een aanzet te geven voor de ontwikkeling van een samenhangend model voor inhoudelijke kwaliteit van rechtspraak. Daarvoor is het noodzakelijk om eerst een aantal uitgangspunten te formuleren met betrekking tot het doel of de kern van rechtspraak. Kwaliteit is immers een relatief begrip ('*fitness for use*'), zodat eerst duidelijk moet zijn wat dan dat 'gebruik' van rechtspraak is.⁷⁸

73. Waarom ontbreekt dit gedeelde beeld? Barendrecht suggereert gemakzucht, conformisme en andere redenen waarom rechters 'liever niet praten over wat goede rechtspraak is', zie Barendrecht 2007. Volgens Tjeenk Willink 2014, kennen rechters hun eigen identiteit niet. Het is niet ondenkbaar dat Tjeenk Willink zelf heeft bijgedragen aan de door hem geconstateerde verwarring, door (in zijn hoedanigheid van vice-voorzitter van de Raad van State) de bestuursrechter te typeren als *grensrechter* en niet te reppen over haar taak om rechtsbescherming te bieden aan de burger. Raad van State, Jaarverslag 2000, p. 23-24. Zie daarover De Bock 2003.

74. Rutten-Van Deurzen 2010, p. 75. Dezelfde conclusie trekken ook Zandhuis 2013 en Van Laar 2007.

75. Rutten-Van Deurzen 2010, p. 76. Vergelijk ook Barendrecht en Gramatikov: '*Als kwaliteit iets interns is, zonder dat er duidelijke ijkpunten zijn voor goede kwaliteit die ook van buitenaf kunnen worden aangelegd, dan wordt rechtspraak een in zichzelf gekeerde praktijk.*' Barendrecht en Gramatikov 2010.

76. Zoals gesignaleerd in het rapport van Frissen e.a., *Governance in de rechtspraak* 2014.

77. Vergelijk Buruma 2011.

78. Zie het algemene deel van dit boek over de algemene vraag hoe het begrip kwaliteit moet worden omschreven.

4. **Uitgangspunten voor een model voor inhoudelijke kwaliteit van rechtspraak**

Rechtspraak als publieke dienstverlening

23. De nadruk op organisatorische kwaliteit, op de uitvoering van beheers- en verantwoordingstaken, past in het heersende discours waar rechtspraak wordt gezien als een vorm van publieke dienstverlening. Rechtspraak is een dienst die wordt verleend door een door de overheid gefinancierde en gefaciliteerde instelling, de rechterlijke organisatie. Dit dienstverleningsperspectief vinden we al in de Contourennota, waar wordt gesproken over ‘(...) *de publieke dienstverlening, die rechtspraak in essentie is (...)*’.⁷⁹ Van der Kam kwalificeert civiele rechtspraak als een transactie, waarbij de klant – de rechtzoekende – een dienst afneemt van de dienstverlener, de rechter.⁸⁰ Volgens Rutten-Van Deurzen ziet de rechterlijke macht zich zelf ook vooral als een dienstverlenende organisatie.⁸¹ De Raad voor de rechtspraak formuleert het ruimer en schrijft dat rechtspraak ‘*óók essentiële, publieke dienstverlening is*’.⁸²

Door naar rechtspraak te kijken vanuit het perspectief van dienstverlening, is de rechtzoekende meer centraal komen te staan in het denken over rechtspraak. Dat is een belangrijk winstpunt geweest, omdat daarmee onder de aandacht is gebracht dat rechterlijke uitspraken er primair zijn voor degene die partij is in de procedure. Bovendien geeft het dienstverleningsaspect aan dat rechterlijke uitspraken van betekenis zijn in ‘het echte leven’: partijen willen een rechterlijke beslissing die praktisch uitvoerbaar is, waar ze niet te lang op hoeven te wachten en waar ze verder mee kunnen. Zo zijn met het dienstverleningsperspectief kwaliteitseisen als snelheid, toegankelijkheid, informatie, transparantie, klantgerichtheid en bejegening op de agenda gekomen.⁸³ Deze eisen zijn nu niet meer weg te denken uit het denken over kwaliteit van rechtspraak.

79. Contourennota 1998, p. 2. Vergelijk ook Commissie-Deetman 2006, p. 13.

80. Van der Kam 2000. Overigens duidt Van der Kam soms ook de rechterlijke organisatie dan wel de civiele sector aan als ‘de dienstverlener’. Zie over rechtspraak als dienstverlening voorts Barendrecht 1998. Vergelijk ook Asser 1996 en Loth 1998.

81. Rutten-Van Deurzen 2010, p. 210.

82. Raad voor de rechtspraak, *Visie op de rechtspraak* 2010, p. 11. Vergelijk voorts het Jaarplan van de Rechtspraak 2014, waarin een aparte paragraaf is gewijd aan ‘dienstverlening’ (p. 21).

83. Zie voor een overzicht van de kwaliteitseisen aan rechtspraak vanuit het dienstverleningsperspectief, Rutten-Van Deurzen 2010, p. 243, onderscheiden naar macro- (snelheid, laagdrempeligheid, toegankelijkheid, transparantie en voorlichting), meso- (klantgerichtheid, informatieverschaffing, openheid, snelheid, bereikbaarheid, toegankelijkheid) en microniveau (bejegening, informatie, processuele toegankelijkheid snelheid).

24. Aan de ene kant moet worden geconstateerd dat het dienstverleningsperspectief op rechtspraak nooit écht is doordacht en doorgevoerd. Er zijn nog steeds lange wachttijden, voor zittingen en voor het krijgen van een beslissing, contact krijgen met de rechterlijke organisatie is moeilijk, instructies om te procederen zijn complex en, misschien het belangrijkste obstakel, procederen vereist een grote schriftelijke taalvaardigheid omdat alles op papier moet.⁸⁴ Het bestuursprocesrecht is dermate complex dat ook dit bepaald niet als klantvriendelijk kan worden betiteld.⁸⁵ Ook hoge griffierechten kunnen een obstakel voor de klant vormen, evenals de – formele of materiële – verplichting om met rechtsbijstand te procederen. Van een laagdrempelige, klantvriendelijke voorziening voor geschilbeslechting is dan ook bepaald nog geen sprake. Ik kom hierop nog terug bij punt 56 en 78.

25. Aan de andere kant is de typering van rechtspraak als publieke dienstverlening te mager. Onder publieke dienstverlening kan worden verstaan: alle diensten die voorzien in behoeften van mensen, waarbij op enige wijze een collectief belang betrokken is dat de overheid zich heeft aangetrokken. Denk aan bijvoorbeeld zorg, onderwijs of volkshuisvesting.⁸⁶ Maar rechtspraak kan daarmee niet op één lijn worden gesteld. De rechterlijke macht is een staatsorgaan, dat vanuit het perspectief van het evenwicht der machten op één lijn staat met de wetgevende macht en de uitvoerende macht. Als onderdeel van de staatsmacht maakt de rechter deel uit van het stelsel van machtsverdeling, dat de basis is van onze rechtsstaat.⁸⁷ Hier ligt ook de historische betekenis van het begrip rechterlijke onafhankelijkheid: de rechter moet onafhankelijk zijn van de andere staatsmachten.⁸⁸

Tegen deze achtergrond is het verwarrend om rechtspraak te typeren als publieke dienstverlening; de staatsrechtelijke inbedding van rechtspraak wordt daarmee veronachtzaamd.

84. Het wetsvoorstel-KEI laat het papier weg (processtukken kunnen digitaal worden aan-geleverd), maar brengt geen wijziging in het schriftelijkheidsvereiste.

85. Over de problematische positie van leken in het bestuursprocesrecht Mallan 2014. Voorts heeft met name Damen veelvuldig voor het voetlicht gebracht hoe de burger in het bestuursprocesrecht in de knel komt. Zie onder meer Damen 1993, Damen 2003 en Damen 2005.

86. Welke diensten als publieke dienstverlening zijn aan te merken, is in belangrijke mate historisch bepaald en moet worden gezien tegen de achtergrond van de ontwikkeling van de verzorgingsstaat. Voor bijna alle maatschappelijke terreinen waarop publieke dienstverlening plaatsvindt, is sprake geweest van 'verstatelijking': een aanvankelijk, particulier initiatief heeft zich ontwikkeld tot een belang dat de overheid zich is gaan aantrekken. Zie WRR, *Bewijzen van goede dienstverlening*. Amsterdam 2004.

87. Burkens e.a. 2012, p. 110 e.v. Vergelijk ook Van den Eijnden 2011, die schrijft dat in nagenoeg alle (internationale) regelgeving en adviezen en jurisprudentie over rechterlijke onafhankelijkheid, deze functionele onafhankelijkheid voorop staat (p. 495).

88. Bovend'Eert 2007.

New public management

26. Als rechtspraak wordt gezien als publieke dienstverlening, is de justitiabele de klant en de rechterlijke beslissing de dienst of het product. Dit denken in diensten, producten en klanten, kan niet los worden gezien van de in de jaren tachtig opgekomen ideeën over modernisering van de organisatie van de overheid. Deze ideeën zijn samen te vatten onder het begrip ‘new public management’ (NPM), dat ook in Nederland de afgelopen decennia de heersende ideologie is geweest. De kern van NPM is, zoals uiteengezet is in het algemene hoofdstuk in dit boek, dat overheidsinstituten moeten worden gemoderniseerd door ze op bedrijfsmatige wijze te organiseren en zoveel mogelijk op private leest te schoeien.

De wijze waarop de modernisering van het beheer van de rechterlijke organisatie sinds 2002 heeft plaatsgevonden, past binnen de NPM-ideologie.⁸⁹ Zo is de wijze van financiering vrijwel geheel gerelateerd aan de ‘output’ van de gerechten. Hierdoor worden gerechten gedwongen zich te richten op maximalisatie van hun ‘output’ en zo hun fondsen te optimaliseren. Bovendien moeten zij bijblijven bij de resultaten van de andere gerechten (‘benchmarking’), om ook daardoor hun ‘output’ te verhogen. Ook het kwaliteitssysteem RechtspraakQ is een bedrijfsmatige wijze van kwaliteitsmeting, die past binnen de NPM-ideologie. *Binnen* de gerechten is eveneens sprake van sturing op basis van resultaten en managementafspraken die daarover worden gemaakt. Ook de controlemechanismen zijn hierop gericht.⁹⁰ Van inhoudelijke sturing, die gericht is op een goede uitoefening van de rechterlijke taken, is in veel mindere mate sprake.

Rechtspraak als laatste toevluchtsoord

27. Het past in de NPM-ideologie dat overheidsrechtspraak – met name civiele rechtspraak – wordt gezien als een ‘last resort’.⁹¹ Rechtspraak is een laatste toevluchtsoord, waarvan pas gebruik zou moeten worden gemaakt als er geen andere opties meer zijn. Klanten (burgers) moeten zoveel mogelijk hun conflicten zelf zien op te lossen, al dan niet met inschakeling van

89. Langbroek 2013; Langbroek 2010. Verschillende auteurs hebben gewezen op het verband tussen NPM en de modernisering van de rechterlijke organisatie. Zie Mak 2008, p. 33 e.v.; Gar Yein Ng 2007, p. 11 en p. 25 e.v.; Kop 2013 en Emery en De Santis 2014.

90. Frissen e.a. 2014.

91. Andrews geeft zes redenen waarom vanaf begin 21e eeuw overheidsrechtspraak ten gunste van ADR als een ‘last resort’ werd gezien: de onvoorspelbaarheid van rechterlijke beslissingen, de kosten en het tijdsbestek die gemoeid zijn met een juridische procedure, de geringe mogelijkheden voor een partij om te participeren in de procedure, het alles-of-niets-karakter van een rechterlijke beslissing, de publieke arena waarbinnen de juridische procedure zich afspeelt en het strijd karakter van een procedure (‘litigation is private war’). Neil Andrews 2013, p. 196.

voorzieningen als bemiddeling, mediation, arbitrage of andere vormen van ADR (alternative dispute resolution) of ODR (online dispute resolution).⁹² Pas als laatste redmiddel zouden mensen de weg naar de rechter moeten bewandelen. Deze visie is bijvoorbeeld te vinden in de Contourennota⁹³ en het (later ingetrokken) Wetsvoorstel kostendekkende griffierechten.⁹⁴ Dezelfde boodschap klinkt door bij de recente voorstellen voor aanpassing van verhoging van de eigen bijdrage voor rechtsbijstand: *‘Waar binnen de markt een passende oplossing voor een geschil verkrijgbaar is, hoeft de overheid geen advocaat te subsidiëren’*.⁹⁵ Het wetsvoorstel Bevordering mediation ademt dezelfde sfeer, waar het spreekt over *‘andere aanbieders op de markt voor geschiloplossing’*.⁹⁶ Overheidsrechtspraak wordt zo voorgesteld als één van de vele aanbieders (en dan ook nog een slecht presterende, volgens de toelichting op het wetsvoorstel) op de markt van geschiloplossing, te midden van advocaten, rechtsbijstandsverzekeraars, mediators, arbiters en geschillencommissies.

28. In het algemene hoofdstuk van dit boek is besproken dat het NPM-denken veel kritiek heeft gekregen. Veel van deze kritiek kan worden doorgetrokken naar de NPM-ideologie over rechtspraak, met name de opvatting dat rechtspraak in de kern publieke dienstverlening is.

In de eerste plaats is onduidelijk wie nu eigenlijk de klant, de afnemer van de dienst, is.⁹⁷ In veel gevallen gaat het om een klant die niet gevraagd

92. Steeds vaker hebben online-dienstverleners en -verkopers hun eigen online-geschilbeslechtingsprotocollen. Zo werken eBay en Paypal met Modria. Zie daarover Gramatikov 2012. Voorts De Vey Mestdagh en Van Zuijlen 2012.

93. Dit komt duidelijk naar voren in bijvoorbeeld de Contourennota (p. 4): *‘Geschillen zoveel mogelijk in de samenleving zelf tot een oplossing moeten worden gebracht, bijvoorbeeld door geschillencommissies en door bemiddelaars (mediation). Het beroep op de rechter zal zoveel mogelijk beperkt moeten zijn tot die gevallen niet via een voorprocedure tot een oplossing kunnen worden gebracht’*.

94. Wetsvoorstel van 31 maart 2011, TK 2010-2011, 33 071, nr. 3. Het wetsvoorstel is ingetrokken bij brief van 23 januari 2013, TK 2012-2013, 33 071, nr. 11. In de memorie van toelichting werd gesteld dat burgers hun eigen verantwoordelijkheid moeten nemen om het beroep op de rechter zoveel mogelijk te beperken, en dat in de praktijk blijkt dat mensen hun geschillen ook heel goed zelf kunnen oplossen. Wie toch naar de rechter wil moet steeds een grondige belangenafweging maken; bij die afweging moet het – om die reden te verhogen – griffierecht een rol spelen. Nadrukkelijk wordt in dit verband ook gewezen op het streven naar een kleinere overheid. Zie TK 2010-2011, 33 071, nr. 3, p. 3.

95. TK 2012-2013, 31 753, nr. 4. Hierover ook Arlman en Lohman 2013.

96. TK 2012-2013, 33 723, nr. 3, p. 4.

97. In een civielrechtelijk of bestuursrechtelijk geschil kan eiser of verzoeker als klant worden aangemerkt. Maar hoe zit het dan met gedaagde of verweer (het bestuursorgaan)? Zij zijn in ieder geval geen klant op vrijwillige basis, want de dienst is hen opgedrongen. En wie is de klant in een strafzaak? Is dat de officier van justitie? Of de maatschappij, die onrecht bestraft wil zien? En hoe moeten we dan de verdachte typeren? Ook als een klant (‘bajesklant’)?

heeft om ‘de dienst’ en daarbij geen belang heeft; één partij wil een verandering van de status quo, maar de wederpartij wil juist voortzetting van die status quo. Er is dan sprake van een meervoudig klantperspectief, waardoor niet direct duidelijk is op welke klant de rechter zich dient te richten.⁹⁸ Een tweede probleem is wat ‘het product’ is dat rechtspraak aanbiedt. Het antwoord dat binnen de NPM-ideologie op deze vraag wordt gegeven is eenvoudig: het product van rechtspraak is geschillenbeslechting. Maar bij nadere beschouwing is het antwoord dat de ‘core business’ van rechtspraak geschillenbeslechting is, niet geheel bevredigend. Wanneer rechtspraak uitsluitend wordt geconceptualiseerd in termen van ‘dienstverlening’ en ‘geschillenbeslechting’, is er te weinig aandacht voor de maatschappelijke waarde van rechtspraak, voor rechtspraak als ‘public good’. Dit heeft directe consequenties voor het denken over nut en noodzaak van rechtspraak, maar ook, waar het hier om gaat, voor het denken over kwaliteit van rechtspraak. Vele auteurs hebben dit probleem voor het voetlicht gebracht en hebben een breder perspectief op rechtspraak bepleit.⁹⁹ Dat bredere perspectief op rechtspraak is opnieuw voor het voetlicht gebracht naar aanleiding van het wetsvoorstel ‘Kostendekkende griffierechten’.¹⁰⁰

Rechtspraak is ook normstelling

29. In dit bredere perspectief op rechtspraak is een rechterlijke beslissing niet alleen van betekenis voor het individuele geval, maar heeft de beslissing ook een maatschappelijke waarde.¹⁰¹ De kwalificatie van rechtspraak als dienstverlening of geschillenbeslechting drukt alleen het private belang van rechtspraak uit; het publieke belang blijft buiten beeld.¹⁰²

Een eerste aspect van die maatschappelijke waarde van rechtspraak is haar normstellend karakter.¹⁰³ Rechterlijke beslissingen geven oordelen over de vraag welk gedrag, op sociaal, economisch of moreel terrein, wel of niet wenselijk of aanvaardbaar wordt geacht. Soms is sprake van een

98. Rutten-van Deurzen 2010, p. 213.

99. Zie in Nederland onder meer Tjeenk Willink 2014; Loth 2003; Loth 2004; Loth en Mak 2007; Vranken 2001; Vranken 2014. Zie voor buitenlandse literatuur onder meer Genn 2010; Genn 1997; Barack 2006; Galanter 2006 en Luban 1995.

100. Zie over het ingetrokken voorstel onder meer het advies van de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht van 31 mei 2011; Van Amersfoort 2011; De Bruijn 2011 en Bauw e.a. 2010.

101. De maatschappelijke waarde van rechtspraak kan op verschillende manieren worden geduid. Naast de hier besproken functies kunnen ook worden genoemd: rechtspraak als het afwegen van belangen, rechtspraak als waarheidsvinding en de symbolische of metafysische waarde van rechtspraak. Zie over dat laatste Genn 2010; Hol 2013.

102. Fiss 1984.

103. Ik gebruik de ruimere term normstelling in plaats van rechtsvorming, omdat daarmee naar voren komt dat alle rechterlijke beslissingen deze dimensie van rechtspraak hebben. Landes en Posner 1978, noemen dit het bijproduct van rechtspraak.

nieuwe norm – dan is sprake van rechtsvorming –; veel vaker gaat het om de bevestiging van bestaande normen.

Het geheel van deze oordelen vormt een fijnmazig systeem, de rechtsorde, waaruit gedragsnormen voor het maatschappelijk verkeer zijn af te leiden. Denk aan de informatieplichten voor de verkoper van een woning, zorgplichten bij financiële dienstverlening of zorgvuldigheidsnormen voor een overheidsorgaan. Deze door de rechter geformuleerde gedragsnormen zijn een oriëntatiepunt bij het voorkomen of vroegtijdig oplossen van geschillen. In het civiele recht wordt dit de ‘shadow of law’ genoemd: het geheel van rechterlijke normstellingen biedt een kader voor maatschappelijk handelen en het voorkomen of buitengerechtelijk beslechten van (potentiële) geschillen. In het strafrecht wordt het normstellende karakter van rechterlijke beslissingen geplaatst in het kader van de generale preventiedoelstelling van het strafrecht.¹⁰⁴

Het – grootschalig – vervangen van overheidsrechtspraak door andere vormen van geschilbeslechting, die niet dit normstellende karakter hebben (al was het maar omdat schikkingen en uitspraken van andere geschilbeslechters niet openbaar zijn),¹⁰⁵ kan er op den duur toe leiden dat de schaduwwerking van het recht afneemt en dat in mindere mate sprake is van normstelling.¹⁰⁶ Luban noemt dit de ‘erosie van het publieke domein’. Ditzelfde argument is in te brengen tegen de opkomende schikkingscultuur in strafzaken, zeker wanneer het gaat om grote fraudezaken.¹⁰⁷ Andere bezwaren daartegen zijn dat er geen publiek feitenonderzoek plaatsvindt, dat er geen mogelijkheid van maatschappelijk debat is en dat sprake is van klassenjustitie.¹⁰⁸ Bovendien vindt geen publieke ‘terechtstelling’ plaats.¹⁰⁹ Vanuit het oogpunt van rechtsbescherming is er ook kritiek op de sterk toe-

104. De Hullu 2012; Corstens 2011, p. 5. Zie over het normstellende karakter van het strafrecht ook Cleiren 2001.

105. Landes en Posner 1978, beargumenteren waarom particuliere vormen van geschillenbeslechting nooit op dezelfde wijze als overheidsrechtspraak normstellingen zullen genereren.

106. Galanter 2006 vraagt aandacht voor de situatie in de Verenigde Staten, waar sprake is van een extreme teruggang in het aantal civiele procedures. Zie voorts Fiss 1984.

107. Van Asperen de Boer en Van Duijvenbode 2014.

108. Zo is veel kritiek geuit op de schikkingen met SMB Offshore, KPMG en de Rabobank in de Libor- en Euriboronderzoeken. Het OM tracht aan een deel van de kritiek tegemoet te komen door meer informatie te verschaffen over het feitencomplex, waaronder de ernst en omvang en over de redenen om een transactie aan te bieden. Aldus minister Opstelten in zijn beantwoording d.d. 13 juni 2014 van Kamervragen over schikkingen in strafzaken. Het verdergaande voorstel om de strafrechter de schikking te laten toetsen, past volgens de minister niet in het Nederlandse strafstelsel.

109. Dit is dan ook precies het voordeel dat bedrijven zien bij een schikking: de reputatieschade blijft beperkt. De vraag rijst wel hoe te billijken is dat anderen (individueën), soms in zaken van aanzienlijk minder belang, die reputatieschade wel moeten incasseren.

genomen mogelijkheden voor het OM om de zaak buiten de rechter af te doen.¹¹⁰

Rechtsstatelijke functie van rechtspraak

30. Een tweede dimensie van de maatschappelijke waarde van rechtspraak is gelegen in haar rechtsstatelijke functie. Als onderdeel van de staatsmacht heeft zij een aandeel in het evenwicht der machten. Dit houdt in dat rechtspraak controle dient uit te oefenen op de andere staatsmachten, de uitvoerende macht en, in mindere mate, op de wetgevende macht (*checks and balances*).¹¹¹ Zowel de bestuursrechter,¹¹² de strafrechter¹¹³ als de civiele rechter vervullen een taak bij deze controle. In ruimere zin kan gesproken worden van een rechterlijke taak tot bescherming van de democratische rechtsstaat, in het bijzonder van de democratische waarden als gelijkheid en grondrechten.¹¹⁴

31. Onlangs schreef Hertogh dat de trias politica een *frame* is, waar zowel rechters als politici zich graag aan vastklampen om te verhullen dat zowel rechtspraak als politiek maatschappelijk steeds minder invloed hebben. In het beeld van de trias politica worden rechtspraak en politiek neergezet als stevige en gezaghebbende instituties, die tezamen de staatsmacht uitoefenen. In werkelijkheid brokkelt hun macht af en hebben zij te maken met een afnemend vertrouwen van de burger.¹¹⁵

Misschien is de visie van Hertogh juist en is rechtspraak geen gezaghebbende institutie meer. Dat het klassieke beeld van de trias, waarin rech-

110. Bij het aanbieden van een transactie of strafbeschikking is de verdachte vaak niet voorzien van rechtsbijstand en is er geen rechterlijke controle op het handelen van het OM en de inhoud van de transactie of beschikking. Zie kritisch hierover Van der Meij 2014.

111. Rechterlijke controle door de rechter van de wetgevende macht is slechts in beperkte mate aan de orde, omdat de rechter geen bevoegdheid heeft om wetten aan de Grondwet te toetsen (art. 120 Grondwet). De rechter heeft echter wel de verplichting om de verbindendheid van wetten aan internationale verdragen te toetsen (art. 94 Grondwet), waardoor in grote lijnen hetzelfde resultaat wordt bereikt als bij grondwettelijke toetsing van wetten. De rechter maakt met enige regelmaat gebruik van deze bevoegdheid.

112. De Poorter 2010. De Poorter stelt dat het belang van deze dimensie van bestuursrechtspraak steeds groter wordt, omdat het voor de uitvoerende macht niet meer vanzelf lijkt te spreken dat zij zich richt naar de voor haar geldende rechtsnormen. Een bedrijfskundige oriëntatie heeft de plaats ingenomen van een rechtsstatelijke oriëntatie van de overheid; 'regels lijken eerder als handicaps dan als grondbeginselen voor bestuurlijk handelen te worden beschouwd', schrijft De Poorter. Zie over doel en functie van de bestuursrechter voorts Damen 2013.

113. Het strafprocesrecht geeft in het kader van de opsporing en bestraffing van strafbare feiten enerzijds bevoegdheden, maar dient er anderzijds ook toe om het gebruik van die bevoegdheden te begrenzen. Corstens 2011, p. 6-7.

114. Barak 2010, p. 23-28. Zie hierover ook Tjeenk Willink 2007.

115. Hertogh 2012.

ter en wetgever tegenover elkaar zijn gepositioneerd, verouderd is, kan hem in ieder geval direct worden toegegeven.¹¹⁶ Rechter en wetgever worden tegenwoordig beschouwd als ‘partners in the business of law’, verwikkeld in een ‘constitutionele dialoog’.¹¹⁷ Dat doet echter niets af aan de noodzaak voor de rechter om, in het belang van rechtsbescherming van de burger en bescherming van de rechtsstaat, tegenwicht te bieden aan de uitvoerende macht en soms aan de wetgevende macht.¹¹⁸ Dit is de essentie van het systeem van *checks and balances* en die is onverminderd actueel. Meer dan de helft van alle procedures (60%) wordt tegen de overheid gevoerd.¹¹⁹ Rechterlijke controle van overheidshandelen is dan ook bepaald meer dan een *frame*; misschien is het wel de eerste prioriteit van rechtspraak.¹²⁰ Het is goed dit voor ogen te houden, omdat de overheid in de discussies over toegang tot rechtspraak en ‘rechtspraak als laatste toevluchtsoord’ daarmee – in ieder geval op papier – een dubbele agenda heeft.¹²¹

Het baart dan ook zorgen dat in het recente rapport over grondrechtenbescherming in het wordt geconcludeerd dat de ondergrens van rechtsbescherming betrekkelijk laag ligt en dat *‘in het Nederlandse (bestuurs)recht (...) erg scherp aan de Straatsburgse wind [wordt] gezeild waar het gaat om bescherming tegen inbreuken op de in het EVRM gewaarborgde grondrechten’*.¹²² Hier kan moeilijk een andere conclusie worden getrokken dan dat de rechtsstatelijke functie van rechtspraak moet worden versterkt.¹²³

116. Zie hierover onder meer Adams en Witteveen 2014.

117. Asser-Vranken 2005, p. 79-103; Vranken 2011; Barack 2006, p. 236 e.v., die de rechter ‘junior partner’ van de wetgever noemt. Vergelijk ook Borgers 2011, die spreekt over een ‘interactiemodel’ tussen strafrechter en wetgever.

118. Om die reden verdient het geen aanbeveling dat wetgever en rechter teveel tegen elkaar schuren. In deze zin Franken 2014.

119. Bestuursrecht, vreemdelingenrecht en strafrecht bij elkaar opgeteld. Ontleend aan Arlman en Lohman 2013, p. 3072.

120. Zo bezien is er meer reden om de ‘tegenmacht’ van de rechter ten opzichte van de overheid te versterken dan om deze te relativeren. Vergelijk Brenninkmeijer 2012, die stelt dat de bestuursrechter meer en meer een instrumentele rechter is geworden die weinig tegenwicht biedt tegen het bestuur. Vergelijk ook de kritiek van De Poorter en De Graaf 2011 en 2013, dat de toegang tot de bestuursrechter de afgelopen jaren is beperkt, zonder dat daaraan een fundamentele visie op doel en functie van de bestuursrecht in een veranderende democratische rechtsstaat ten grondslag heeft gelegen. Zie voorts Spijkerboer 2014, over de rechtspolitieke keuzes die de vreemdelingenrechter heeft gemaakt.

121. Thornberg 2011.

122. Barkhuysen e.a. 2014, p. 183. Vergelijkbare conclusies zijn voor het vreemdelingenrecht getrokken door Spijkerboer 2014.

123. Of, zoals in Barkhuysen e.a. 2014, p. 188, wordt gesteld, dat de rechter zich op dit punt ‘opnieuw moet uitvinden.’

Rechtspraak als staatsdwang

32. Een derde dimensie van de maatschappelijke waarde van rechtspraak is dat zij een ‘gekanaliseerde vorm van staatsdwang’ is. In de woorden van Griffiths: onder formele voorwaarden wordt openbare macht uitgeoefend.¹²⁴ Alleen de rechter heeft de bevoegdheid om het recht of rechten ook afdwingbaar te maken. Wanneer de rechter een onherroepelijke beslissing heeft genomen, is deze niet meer aan te tasten door een ander overheidsorgaan. De beslissing kan bovendien met de sterke arm ten uitvoer worden gelegd. De formele regels van procesrecht functioneren daarbij als controle van de machtsuitoefening door de rechter.

In ieder geval voor het strafrecht is hiermee een passender omschrijving gegeven dan met het begrip geschillenbeslechting. In het strafrecht worden geen geschillen beslecht; daar wordt wederrechtelijk gedrag gesanctioneerd. Maar ook voor het civiele recht is deze recht- en titelverschaffing essentieel, omdat daarmee mogelijk wordt gemaakt dat uit het materiële recht voortvloeiende aanspraken en bevoegdheden daadwerkelijk kunnen worden afgedwongen.¹²⁵ Executoriale titelverschaffing is ook het monopolie van overheidsrechtspraak; in dat opzicht zijn andere vormen van geschillenbeslechting altijd van haar afhankelijk.¹²⁶

Rechtspraak levert een bijdrage aan het maatschappelijke debat

33. Rechterlijke bemoeienis wordt niet alleen gevraagd om individuele geschillen te beslechten, maar ook, en steeds vaker, om maatschappelijke controverses te beslechten. Denk aan de Zwarte Piet-discussie, de zaak-Martijn of de legalisering van wietteelt. Het gaat hier om kwesties waarover in het publieke debat veel gedebatteerd is, en de rechter gevraagd wordt een knoop door te hakken (wat in de Zwarte Piet-discussie trouwens niet is gebeurd).¹²⁷ De rechterlijke beslissing vormt hier een expliciete bijdrage aan het maatschappelijke debat.¹²⁸ Witteveen spreekt in dit verband over de educatieve rol van de rechter: de rechter moet de gemeenschappelijke noemer van de verschillende heersende meningen vinden, waartoe de daaronder liggende beginselen moeten worden benoemd. De rechter moet

124. Griffiths 1996.

125. Asser-Vranken-Groen, Tzankova 2003.

126. Andrews spreekt omschrijft de onderlinge afhankelijkheid en verknoping van enerzijds overheidsrechtspraak en anderzijds vormen van *adr* als ‘a double helix’. Andrews 2012, p. 45-46 en p. 247.

127. Broeders e.a. 2013, p. 90.

128. Door deze formulering is duidelijk dat hier een spanningsveld ligt: de rechterlijke beslissing is niet per se *eindpunt* in de maatschappelijke discussie. Vergelijk Broeders e.a. 2013, p. 90.

deze dan ‘met zo’n helderheid formuleren dat iedereen kan inzien dat nu juist dit de juiste beginselen zijn voor de zaak in kwestie’.¹²⁹

Maar ook in geschillen waar niet zo duidelijk maatschappelijke controverses worden beslecht, leveren rechterlijke beslissingen een bijdrage aan de ‘publieke conversatie’, doordat in het openbaar een beslissing wordt gegeven, een norm wordt gesteld, die onderwerp kan worden van maatschappelijk debat.¹³⁰

De rechter is probleemoplosser-plus

34. Het bredere perspectief op rechtspraak, op de maatschappelijke functie van rechtspraak, laat zien dat de rechter méér is dan een probleemoplosser, zoals zij steeds vaker wordt aangeduid.¹³¹ Het oplossen van problemen kan iedereen; daarvoor hoeft men geen mediator, adr-er of arbiter te zijn – en dus ook geen rechter. Er is sprake van probleemoplossing als het probleem wordt opgelost, hoe dan ook.¹³² Maar wie naar de rechter gaat voor probleemoplossing, krijgt iets specifieks, namelijk *rechtspraak*. Het belangrijkste kenmerk daarvan is dat de rechter conflicten beslecht en moet beslechten volgens het geldende recht. Deze gebondenheid aan het recht onderscheidt de rechter principieel van andere probleemoplossers. Met de typering van rechtspraak als ‘praktische oordeelsvorming’ verdwijnt dit fundamentele aspect van rechtspraak buiten beeld.¹³³

De gebondenheid aan het recht, zowel het procesrecht als het materiële recht, verschaft de rechter de legitimiteit om normen te stellen, de rechtsstaat te bewaken, een bijdrage te leveren aan het maatschappelijke debat en staatsdwang (in het civiele recht: titelverschaffing) uit te oefenen.¹³⁴ Gebondenheid aan het recht is ook een bescherming tegen machtsmisbruik en daarmee essentieel voor het vertrouwen dat de burger in rechtspraak mag hebben.¹³⁵ De rechter kan daarom beter getypeerd worden als ‘probleemoplosser-plus’.

129. Witteveen 2001.

130. Luban 1995, p. 2640. Luban stelt de ‘problem-solving conception’ van rechtspraak tegenover de ‘public-life conception’ van rechtspraak. Het eerste concept is Hobbesiaans georiënteerd, terwijl het tweede waarde-georiënteerd is. Zie hierover ook Loth 2003.

131. Zo wordt de ‘rechter nieuwe stijl’ in het kwartaalblad van de Raad voor de rechtspraak getypeerd als een ‘doelgerichte conflictbeslechter’. Zie Van der Mije 2013. Vergelijk ook De Hoon en Verberk 2011, *The New Judge: The Judge as Conflict-manager*, met daarin een beschrijving van de resultaten van de pilot ‘conflictoplossing op maat’ bij enkele gerechten.

132. Vergelijk Kwak 2006, die stelt dat het er bij rechtspraak om gaat dat conflicten worden beslecht op een manier die de burgers in de samenleving als gerechtvaardigd ervaren.

133. Hartendorp 2009 en 2008.

134. Bovend’Eert 2007, p. 38.

135. De typering van de rechter als ‘probleemoplosser’ kan daarmee uiteindelijk de legitimiteit van rechtspraak ondermijnen. Zie Griffiths 2011 en Dijkstra 2014.

Kwaliteit van rechtspraak wordt beïnvloed door externe factoren

35. Het teveel benadrukken van rechtspraak als loutere geschillenbeslechting, en de rechter als probleemoplosser, zet de rechtspraak weg als een geïsoleerde bezigheid, waarin de rechter van probleem naar probleem holt om 'dingen op te lossen'. Kwaliteit van rechtspraak is dan louter afhankelijk van de wijze waarop de individuele rechter vorm geeft aan dat probleem-oplossen. Dit geeft echter geen juist beeld.¹³⁶ Voor alle aspecten van kwaliteit van rechterlijke beslissingen geldt namelijk dat zij in meer of mindere mate worden beïnvloed door externe factoren, dat zij in een structuur zijn ingebed.¹³⁷

De kwaliteit van rechterlijke beslissingen wordt in de eerste plaats beïnvloed door de kwaliteit van wet- en regelgeving. Slechte wetgeving leidt bijna onvermijdelijk tot problemen voor de rechter, omdat onduidelijkheid bestaat over uitleg, toepassingsbereik en verenigbaarheid met andere rechtsnormen.¹³⁸ Interessant, maar tijdrovend werk, zoals Damen enigszins cynisch opmerkt.¹³⁹

In de tweede plaats beïnvloedt de kwaliteit van andere actoren in de juridische procedure de kwaliteit van rechterlijke beslissingen. Zo is de kwaliteit van de inbreng van het openbaar ministerie en de kwaliteit van het gerechtelijk vooronderzoek in belangrijke mate bepalend voor de kwaliteit van de strafprocedure.¹⁴⁰ Hetzelfde geldt voor het civiele recht en het bestuursrecht, waar de kwaliteit van de door partijen opgestelde proces-

136. Ook het Hiil, een adviserend en onderzoeksinstituut voor verbeteringen in de rechtspleging, legt een sterk accent bij gezamenlijke verantwoordelijkheid en samenwerking voor vernieuwing en innovatie van gerechten. De rechter kan niet *alleen* voor betere rechtspraak zorgen. Gerechten hebben de medewerking van de wetgever nodig en moeten coalities aangaan met andere procesdeelnemers of betrokkenen. Voor innovaties is het daarom noodzakelijk dat gerechten samenwerken met maatschappelijke partners en samen met hen zoeken naar betere rechtspraak. Hiil, *Trialogue. Releasing the value of courts. Hiil Trend Report on the future of courts*. Den Haag 2013, p. 71.

137. Het is daarom terecht dat de CCJE de invloed van twee externe factoren, de kwaliteit van wetgeving en de kwaliteit van andere procesdeelnemers, bovenaan haar lijst van kwaliteitsbepalende factoren voor rechtspraak plaatst. Zie CCJE 2008 nr. 11-13. Als derde externe factor voor kwaliteit noemt de CCJE de beschikbaarheid van voldoende middelen. Dit derde aspect laat ik onbesproken, hoewel het in impliciete zin natuurlijk wel een rol speelt bij de bespreking van verschillende kwaliteitsaspecten.

138. In het kader van zijn wettelijke taak om te adviseren over wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspleging, heeft de Raad voor de rechtspraak in zijn Jaarbericht 2013 ervoor gepleit om wetten niet te snel te wijzigen of te vervangen; wetgeving krijgt volgens de Raad niet altijd meer de zorg die ze verdient.

139. Damen 2013.

140. Het project Versterking prestaties in de strafrechtketen is dan ook vooral gericht op de wijze waarop het handelen van de partners in de strafrechtketen op elkaar inwerkt. Daarover Mevis 2014.

stukken – in het bestuursrecht: de besluitvorming – sterk doorwerkt in de kwaliteit van het proces.¹⁴¹

Als derde factor kan worden genoemd de kwaliteit van juridische wetenschap. Kritisch commentaar op rechterlijke beslissingen, bespreking van nieuwe wetgeving, beschouwingen over dogmatische leerstukken, gewenste rechtsontwikkeling of rechtsvergelijking, empirisch onderzoek zijn alle onmisbaar voor de kwaliteit van rechterlijke beslissingen. Daarom is het ook zo belangrijk dat de resultaten van (juridisch)-wetenschappelijk onderzoek de rechter ook feitelijk *bereiken*.¹⁴²

Maar die gezamenlijke verantwoordelijkheid, de invloed van kwaliteit van wetgeving en andere procesdeelnemers, mag geen excuus zijn voor de rechter om bij de vraag naar kwaliteit niet eerst naar zich zelf te kijken. Rechters moeten, zoals gezegd, zelf een visie hebben op goede rechtspraak en het ligt op hun weg om daarin keuzes te maken.¹⁴³

5. Een model voor kwaliteit van rechtspraak

36. Voortbouwend op het in het vorige hoofdstuk geschetste perspectief op rechtspraak, zal in dit hoofdstuk een aanzet worden gedaan voor de ontwikkeling van kwaliteitseisen die aan de inhoud van een rechterlijke beslissing kunnen worden gesteld. Daaronder versta ik ook eisen die betrekking hebben op de wijze van totstandkoming van de rechterlijke beslissing. Een goed verloop van de procedure, procedurele rechtvaardigheid, is immers een onlosmakelijk deel van de rechterlijke beslissing.¹⁴⁴ De kwaliteitseisen hebben betrekking op de inhoud en totstandkoming van de rechterlijke beslissing. Dit betekent dat ik mij richt op een bespreking van kwaliteit op micro-niveau.¹⁴⁵

Bij de formulering van de kwaliteitseisen heb ik inspiratie gevonden bij Ten Berge. Hij benoemt drie punten die bepalend zijn voor de kwaliteit van

141. In het civiele recht is hiervoor vooral aandacht gevraagd door de fundamentele herbezimmers. Zij hebben benadrukt dat het een gezamenlijke verantwoordelijkheid is van alle betrokkenen, rechter én partijen en hun raadslieden, dat de procedure voortvarend, efficiënte en effectief verloopt. Asser-Vranken-Groen, Tzankova 2003, p. 77-79. Voorts Asser 2007.

142. En is de observatie onder punt 18 zo zorgelijk.

143. Hiil 2013, p. 72.

144. Juist de gebondenheid aan de procedure – aan een *faire procedure* – vormt de legitimatie van de rechterlijke beslissing, voor de aanvaardbaarheid van de inhoud van die beslissing. Zie Hampshire 1999. Vergelijk ook De Bock 2011, p. 63 e.v.

145. Dat wil zeggen op het niveau van de individuele uitspraak en de individuele rechter. Meso-niveau (de gerechten) en macro-niveau (de rechterlijke organisatie) krijgen alleen in afgeleide zin aandacht. Het onderscheid tussen deze niveau's is ingeburgerd geraakt sinds de Commissie-Leemhuis het hanteerde. Zie ook Rutten-van Deurzen 2010 en Baas en Niemeijer 1999. Vergelijk noot 83.

rechterlijke beslissingen: het moreel gehalte, het professioneel gehalte en het praktisch gehalte van de beslissing.¹⁴⁶ Ik vertaal deze punten in eisen van ambachtelijkheid (het professioneel gehalte), eisen van rechtvaardigheid (het moreel gehalte) en eisen van effectiviteit (het praktisch gehalte). De eisen komen dicht in de buurt van wat De Groot zo kernachtig heeft geschreven: *een rechterlijke beslissing moet begrijpelijk zijn met het hoofd, invoelbaar met het hart en uitvoerbaar met de benen*.¹⁴⁷ Verder heb ik aansluiting gezocht bij het eerder genoemde rapport van de CCJE over de kwaliteit van rechterlijke beslissingen (punt 15) en het project Toetsing kwaliteit civiele vonnissen (punt 17). De eisen zijn gedeeltelijk ook te vinden in het WRR-rapport over de toekomst van de nationale rechtsstaat.¹⁴⁸

37. Uitgangspunt bij de schets van een samenhangende visie op kwaliteit van rechtspraak is dat deze niet alleen op een intern perspectief op rechtspraak mag berusten. De laatste jaren is vaak benadrukt dat ‘de institutie rechtspraak’ niet het monopolie heeft bij het kwaliteitsoordeel over rechtspraak.¹⁴⁹ Ook het maatschappelijk forum heeft een mening over wat goede rechtspraak is en rechters zullen daarmee rekening moeten houden, alleen al omdat het een rol speelt bij discussies over de financiering van de rechterlijke organisatie. Bovendien gaat een aanzienlijk deel van de discussies over kwaliteit van rechtspraak over het vertrouwen van de burger en de politiek in rechtspraak.¹⁵⁰ Ook hierom kan de vraag naar kwaliteit van rechtspraak niet worden beantwoord zonder oog te hebben voor wat er leeft in het maatschappelijk forum. Maar dit alles laat onveranderd dat het aan de rechter zelf is om onder woorden te brengen en te laten zien wat kwaliteit van rechtspraak is.

38. Mijn werkwijze bij de formulering van kwaliteitseisen is als volgt. Eerst geef ik aan waar de kwaliteitseis op berust of waar de eis uit voortvloeit; wettelijke bepalingen, rechtspraak of opvattingen in de literatuur. Ik geef geen *nieuwe* kwaliteitseisen, maar knoop aan bij bestaande en, naar ik meen, algemeen gedeelde opvattingen over kwaliteit van rechtspraak.

146. Ten Berge 1998.

147. De Groot 2008, p. 2.

148. WRR 2002, p. 189. Vergelijk ook Schuyt 2007. Zie voorts Loth en Gakeer, die spreken over het ‘driehoekmodel’ van het recht. De driehoek heeft een normatief (juridisch) moment, een ideëel (filosofisch) moment en een actueel (sociologisch) moment. Loth en Gaakeer 2005, p. 55-56.

149. Bijvoorbeeld Schnabel 2013. Onder ‘de institutie rechtspraak’ verstaat Schnabel alle partijen die beroepshalve bij rechtspraak zijn betrokken: rechters, het OM, de experts, het wetenschappelijk veld dat rechterlijke uitspraken becommentarieert en in rechtspraak gespecialiseerde journalisten.

150. Vergelijk Ten Berge 1998, p. 21.

Vervolgens schets ik in het kort de inhoud en context van de kwaliteits-eis. Daarbij besteed ik steeds aandacht aan de beïnvloeding door de eerder besproken externe factoren (zie punt 35). Daarmee is het krachtenveld omschreven waarbinnen de kwaliteitseis is gepositioneerd. Bij de ambachtelijke kwaliteitseisen ga ik ook steeds in op de vraag of, en in hoeverre, het toezicht van de Hoge Raad op de feitenrechtspraak als een stimulans of waarborg voor kwaliteit fungeert.¹⁵¹

Hierna volgt een kritische bespreking van de praktijk op het betreffende kwaliteitsaspect. Daarbij richt ik mij vooral op de feitenrechtspraak en niet op de rechtspraak van de Hoge Raad. Deze bespreking is deels gevoed door mijn eigen ervaring als rechter en gesprekken met collega's, en deels door de (niet uitsluitend juridische) literatuur. De gevolgde werkwijze brengt mee dat geen sprake is van een uitputtende en volledige bespreking van de praktijk op het betreffende kwaliteitsaspect.¹⁵² Daarvoor bestaat teveel variatie in de rechterlijke praktijk.¹⁵³

Bij de bespreking komen verschillende punten aan de orde waarop de kwaliteit van rechtspraak voor verbetering vatbaar is.

5.1 *Eerste kwaliteitseis: ambachtelijkheid*

39. Een eerste kwaliteitseis voor rechterlijke beslissingen is dat de beslissing moet voldoen aan de eisen van ambachtelijkheid. Dit zijn de eisen die vanuit juridisch-professioneel oogpunt aan rechterlijke beslissingen moeten worden gesteld. Deze eisen volgen gedeeltelijk uit de toepasselijke wettelijke regels, waaronder die van het procesrecht, en de rechtspraak van de HR en het EHRM.

De ambachtelijke eisen voor rechterlijke beslissingen zijn grotendeels ontwikkeld in de praktijk van het werk en zijn slechts zeer gedeeltelijk op papier gesteld.¹⁵⁴ De wijze van totstandkoming van een rechterlijke beslissing – het voorbereidend werk, de behandeling op de zitting, het raadka-

151. Ook het hoger beroep fungeert in zoverre als kwaliteitswaarborg, dat in zaken waarin hoger beroep wordt ingesteld, opnieuw – en doorgaans meervoudig – naar de zaak wordt gekeken. Ik laat dit aspect verder rusten. Ook ga ik niet nader in op de vraag of de appelrechtspraak wellicht ook in andere opzichten als stimulans voor kwaliteit fungeert voor de rechtspraak in eerste aanleg.

152. De werkwijze brengt ook mee dat een zekere mate van subjectiviteit onvermijdelijk is. Bovendien geldt dat de aandacht iets meer uitgaat naar het civiele recht en het bestuursrecht (dan naar het strafrecht), omdat ik op die rechtsgebieden werkzaam ben.

153. Er is een grote variatie in praktijk per rechtsgebied, per gerecht (per locatie van een gerecht) en uiteindelijk per individuele rechter.

154. Een uitzondering is het handboek van Ahsmann over het civiele vonnis, Ahsmann 2011 (opvolger van de bundel 'het civiele vonnis' van J.W. Westenberg en J.P. Fokker). Zie voor de bestuursrechtelijke uitspraak Verburg 2008. Voor zover mij bekend is er in het strafrecht geen ambachtelijk handboek.

meren¹⁵⁵ – en het schrijven van de beslissing wordt geleerd op de werkvloer, in een meester-gezel-achtige verhouding.¹⁵⁶ Het sterk ambachtelijke karakter van het rechterswerk maakt het begrijpelijk en noodzakelijk dat op deze manier wordt gewerkt, maar er kleven ook nadelen aan. In de eerste plaats omdat de suggestie wordt gewekt dat de gevolgde werkwijze de enige en noodzakelijke werkwijze is en er binnen de hiërarchie van de rechterlijke organisatie geen cultuur is waarin kritisch wordt nagegaan of de gevolgde werkwijze inderdaad, of nog steeds, leidt tot kwaliteit van rechtspraak. Misschien is dat de belangrijkste reden waarom rechters niet veel praten over wat goede rechtspraak is, zoals Barendrecht stelt.¹⁵⁷ Een tweede nadeel is dat in een meester-gezel-achtige verhouding veel staat of valt met de kwaliteit van de inbreng van de meester. Een derde nadeel is dat er grote verschillen tussen rechters, rechtsgebieden en gerechten bestaan in werkwijze.¹⁵⁸ In de meeste gevallen is de enige rechtvaardiging voor die verschillen ‘dat wij dat nu eenmaal zo doen’. ‘Lokale rationaliteit’ speelt dus een belangrijke rol.¹⁵⁹ De verschillen blijken in de praktijk ook uiterst moeizaam te overbruggen.¹⁶⁰ Langzamerhand is er meer aandacht voor deze problematiek. Sinds kort stimuleert de Raad voor de rechtspraak de ontwikkeling van professionele standaarden, bijvoorbeeld over de wijze van meelesen van concepten.¹⁶¹ Deze kunnen een handvat bieden voor reflectie op en meer eenheid van ambachtelijke kwaliteit.¹⁶²

155. Er zijn grote verschillen waarop in de praktijk van meervoudige rechtspraak geraadkamd wordt: vanaf jong naar oud, met of zonder voorzitter, ‘roept u maar’ of gestructureerd, vóór of na het schrijven van het concept (in zaken waarin geen zitting plaatsvindt), met of zonder schriftelijke voorbereiding. Er is mij geen onderzoek bekend naar ‘best practices’ op dit vlak.

156. Idealiter, want de praktijk is vaak geweest dat rechters die niet de RAIO-opleiding hebben gevolgd (en dat zijn er meer dan de helft) in feite zich zelf dienden op te leiden (‘learning by doing’).

157. Barendrecht 2007 (vergelijk punt 21).

158. Vergelijk bijvoorbeeld het onderzoek van Marseille e.a. 2014, naar het compareren door kantonrechters: er is een grote variëteit in selectie en aantal van zaken waarin gecompareerd wordt, in de tijd die voor de comparitie wordt uitgetrokken en in de wijze waarop de comparitie wordt geleid. Opmerkelijk is voorts dat uit het onderzoek blijkt dat kantonrechters vaak niet op de hoogte zijn van de werkwijze van collega’s.

159. Giard 2012, p. 46.

160. Zo is naar voren gekomen bij de invoering van de HGK.

161. Zie het in opdracht van de Raad uitgevoerde onderzoek naar de ontwikkeling van professionele standaarden in andere beroepsgroepen van Noordegraaf e.a. 2014.

162. Op dit moment zijn op verschillende rechtsgebieden werkgroepen gevormd voor de ontwikkeling van standaarden. Definitieve standaarden zijn op dit moment nog niet beschikbaar. Wel zag ik concept-standaarden langskomen, waarbij in een ‘side-letter’ werd vermeld dat de voorgestelde standaarden (het resultaat van reflectie op kwaliteit) naar de huidige stand van zaken niet gehaald kunnen worden vanwege knelpunten, zoals die ook in dit preadvies worden gesignaleerd.

Ik heb de verschillende eisen van ambachtelijkheid samengevat in vier punten, die naar mijn mening voor alle rechtsgebieden gelden: (1) deugdelijk feitenonderzoek, (2) een volwaardige mondelinge behandeling, (3) een deskundige toepassing van de rechtsregels en (4) een dragende en begrijpelijke motivering van de beslissing.

5.1.1 1e eis van ambachtelijkheid: deugdelijk feitenonderzoek

40. Voor alle rechterlijke beslissingen geldt dat zij zoveel mogelijk moeten berusten op een correcte vaststelling van de feiten. De rechter kan pas recht doen aan de materiële rechtspositie van partijen, wanneer de feiten zo volledig en correct mogelijk zijn vastgesteld. Zonder een deugdelijke feitenvaststelling ontbeert de rechterlijke beslissing een fundament en is zij in feite niet meer dan een hypothese. Van een rechtvaardige beslissing kan dan eigenlijk geen sprake zijn. Waarheidsvinding is daarmee een van de belangrijkste taken voor de rechter.

Dat waarheidsvinding in het strafrecht van groot belang is, behoeft nauwelijks toelichting.¹⁶³ In het strafrecht is het een fundamentele doelstelling om mensen alleen te bestraffen voor wandaden die ze daadwerkelijk hebben begaan; adequate waarheidsvinding is daarmee een noodzakelijke voorwaarde voor de legitimiteit van strafrechtspleging.¹⁶⁴ Ook in het civiele recht kan materiële waarheidsvinding als een beginsel van procesrecht worden aangemerkt.¹⁶⁵ De Hoge Raad pleegt in dit verband te spreken over *het algemene maatschappelijke belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt*.¹⁶⁶

Of ook in het bestuursrecht geldt dat er een algemeen maatschappelijk belang is dat de waarheid in rechte aan het licht komt, waarmee materiële waarheidsvinding de primaire taakopdracht van de bestuursrechter zou zijn,¹⁶⁷ is de vraag. Weliswaar gaat de Algemene wet bestuursrecht (Awb) uit van een actieve rechter, die zelfstandig aan waarheidsvinding doet en de

163. In de zaken waarin sprake is geweest van 'rechterlijke dwalingen' is, daargelaten waardoor dat nu precies is veroorzaakt, onmiskenbaar iets fout gegaan in het proces van waarheidsvinding. Uitvoerig hierover onder meer Van Koppen 2011; Wagenaar, Israëls en Van Koppen 2009; Crombag, Van Koppen en Wagenaar 2006.

164. Groenhuijsen 2012, p. 234.

165. Waar voorheen de nadruk werd gelegd op een formeel waarheidsbegrip – in samenhang met een sterk aangezette partijautonomie en een lijdelijke rechter – wordt tegenwoordig onderschreven dat de civiele rechter een eigen verantwoordelijkheid heeft voor een correcte vaststelling van de feiten en aan waarheidsvinding moet doen. Zie Asser Procesrecht 4, p. 72; De Groot 2012; De Bock 2011.

166. Zie bijvoorbeeld HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942.

167. Zoals Gerbrandy stelt, zie Gerbrandy 2012, p. 217.

bevoegdheid heeft om ambtshalve de feiten aan te vullen.¹⁶⁸ In de praktijk is het belang van rechterlijke waarheidsvinding in grote delen van het bestuursprocesrecht echter sterk gerelativeerd.¹⁶⁹ Eén van de belangrijkste bevindingen van de Derde Evaluatie van de Awb uit 2006 was dat de bestuursrechter weinig doet aan waarheidsvinding. Zo worden zelden getuigen gehoord en maakt de bestuursrechter bijna nooit gebruik van haar ambtshalve bevoegdheden tot feitenonderzoek.¹⁷⁰ De bestuursrechter werd, met uitzondering van de belastingrechter, voor wat betreft de feitenvaststelling dan ook als ‘passief’ getypeerd.¹⁷¹ Hoewel met de nieuwe zaaksbehandeling (daarover meer bij punt 45) wel getracht wordt hierin verbetering te brengen, zijn er geen concrete aanwijzingen dat deze praktijk sinds 2006 wezenlijk is veranderd.¹⁷²

41. Het belang van waarheidsvinding neemt toe, omdat de ‘feitengevoeligheid’ van rechterlijke beslissingen steeds groter wordt.¹⁷³ Bijna alle rechtsvormende beslissingen van de Hoge Raad verwijzen naar ‘de feiten en omstandigheden van het geval’, of het nu gaat om de uitleg van een overeenkomst, de hardheid van een verjaringstermijn of de inhoud van een zorgvuldigheidsnorm. Vranken spreekt in dit verband over contextualisme: de invulling van een norm hangt af van de context.¹⁷⁴ Deze ontwikkeling heeft zich niet alleen binnen het civiele recht voorgedaan, maar ook in het strafrecht.¹⁷⁵

De toegenomen feitengevoeligheid van rechterlijke beslissingen maakt het nog belangrijker dat de rechter de feiten goed in kaart brengt. Bij de beantwoording van prejudiciële vragen kan de Hoge Raad hier zelf op aansturen, door ook anderen dan partijen (de *amici curiae*) in de gelegenheid te stellen om schriftelijke opmerkingen te maken (artikel 393 lid 2 Rv).¹⁷⁶

168. Parlementaire geschiedenis Algemene wet bestuursrecht, Eerste Tranche (editie Daalder c.s.), p. 169, 173, 175, 361-362 (MvT). Zie voorts onder meer Gerbrandy 2012; De Bock 2001.

169. Zoals bekend is het bestuursrecht gefragmenteerd in vijf verschillende rechterlijke ‘kolommen’, die elk hun eigen ‘lokale rationaliteit’ hebben in de wijze waarop zij werken.

170. Barkhuysen e.a 2006, p. 321. Daarvoor al, in vergelijkbare zin Wulffraat-van Dijk 1995.

171. Barkhuysen e.a. 2006, p. 325. Vergelijk over de passieve opstelling van de bestuursrechter ter zitting ook Marseille 2009, p. 61-64 en p. 81-83.

172. In ieder geval is tot op de dag van vandaag in vreemdelingenzaken geen sprake van een ‘volle’ toetsing van het asielrelaas. Spijkerboer 2014, p. 328 e.v., p. 368.

173. Asser 2009, p. 22.

174. Asser-Vranken 2005, nr. 96.

175. Röttgering 2013.

176. De Hoge Raad kan zelf bepaalde derden (personen of instellingen) uitnodigen om opmerkingen te maken, maar kan ook een openbare oproep voor opmerkingen op zijn website plaatsen. Zie het Reglement prejudiciële vragen van de civiele kamer van de Hoge Raad. Ook in een zaak waarin cassatie in het belang der wet was ingesteld, heeft de Hoge Raad gebruik gemaakt van deze recente mogelijkheid, zie HR 6 juni 2014, ECLI: NL:HR:2014:1342.

Aan de inbreng van derden zal met name behoefte bestaan wanneer onzeker is of er een goed en volledig beeld is van de feitelijke context waarbinnen de gestelde vraag moet worden beantwoord.

Posner wijst in dit verband op de gegroeide complexiteit van zaken waarin de rechter beslissingen moet nemen. Hij noemt complexiteit op het gebied van opsporingsmethoden, digitale technieken, financiële criminaliteit, gelaagdheid van normstellingen, meerpartijenverhoudingen, hybride verschijningsvormen van organisaties en vermenging van rechtsgebieden. Het belangrijkste instrument dat de rechter heeft om deze '*challenge of complexity*' tegemoet te treden, is, zo stelt Posner, grondig feitenonderzoek en een actieve opstelling daarin van de rechter.¹⁷⁷

Soms kan waarheidsvinding, meer in het bijzonder feitenvaststelling door een gezaghebbende instantie,¹⁷⁸ zelfs als belangrijkste doel van een procedure worden beschouwd. De onderliggende wens van de justitiabele is dat eindelijk duidelijk wordt wat er precies is gebeurd, mogelijk gekoppeld aan een excuus of schulderkenning.¹⁷⁹ In een samenleving met onoverzichtelijke krachtenvelden, waarin de individuele burger zich onmachtig kan voelen tegenover ongrijpbare machinaties van overheden of andere machten, zal dit aspect van rechtspraak steeds meer belang krijgen. Bij schending van mensenrechten wordt al gesproken over een '*right to truth*'.¹⁸⁰

42. Onder punt 35 is besproken dat de rechter voor het realiseren van goede rechtspraak in veel opzichten afhankelijk is van derden. Dit geldt bij uitstek voor het proces van waarheidsvinding. In het strafrecht is de rechter in belangrijke mate afhankelijk van de gegevens die het openbaar ministerie en de verdediging aandragen.¹⁸¹ Ook in het bestuursrecht en het civiele recht hebben partijen een groot aandeel in de feitenvaststelling: in beginsel zijn zij het die de bewijsmiddelen moeten aandragen. Weliswaar heeft de rechter ook ambtshalve bevoegdheden, maar of zij daarvan gebruik maakt, is afhankelijk van de door partijen ingenomen stellingen en van de heersende cultuur over het gebruikmaken van ambtshalve bevoegdheden.

43. Tot op zekere hoogte toetst de Hoge Raad of het proces van feitenvaststelling zorgvuldig is verlopen. Zo gaat de Hoge Raad na of de civiele

177. Posner 2013.

178. Luban 1995, p. 2639.

179. Denk aan procedures als de zaak-Jeffrey of de vuurwerkramp in Enschedé.

180. Over 'transnational justice en het recht op waarheid', Van Noorloos 2013.

181. Het feilen van de waarheidsvinding in een aantal bekende strafzaken kan daardoor niet los worden gezien van de tekortschietende inbreng van het openbaar ministerie. Zie over de aan het Nederlandse strafrechtstelsel inherente kwetsbaarheden op dit punt Brants 2013; Boksem 2010.

rechter volgens de juiste maatstaf een bewijsaanbod heeft gepasseerd en of die weigering niet in strijd is met het beginsel van hoor en wederhoor.¹⁸² Beslissingen van de strafrechter om nader feitenonderzoek te gelasten of toe te staan – door het horen van getuigen of deskundigen, het bevelen van nader onderzoek of het overleggen van bescheiden –, worden op vergelijkbare wijze getoetst.¹⁸³

Tegelijkertijd moet worden vastgesteld dat het kwaliteitstoezicht van de Hoge Raad op de zorgvuldigheid van het proces van feitenvaststelling beperkt is. Hoe dan ook valt het bestuursrecht grotendeels buiten het kwaliteitstoezicht.¹⁸⁴ Verder wordt er maar in een fractie van de zaken cassatieberoep ingesteld.¹⁸⁵ Daarbij komt dat de Hoge Raad in het civiele recht niet toetst of de beslissing van de feitenrechter om al dan niet aan waarheidsvinding te doen terecht was,¹⁸⁶ maar of die beslissing op toereikende wijze is gemotiveerd. Daarmee is sprake van een afstandelijke of marginale wijze van toetsing; er vindt geen controle plaats op de beslissing van de rechter om al dan niet *ambtshalve* aan waarheidsvinding te doen.¹⁸⁷

Ook in het strafrecht vindt geen volle toetsing van de omvang en uitvoering van de waarheidsvinding plaats, met name omdat de rechter in de meeste gevallen passief kan blijven indien de raadsman ter zitting geen adequaat verzoek of verweer naar voren heeft gebracht.¹⁸⁸

De beperkte betekenis van het cassatietoezicht voor de kwaliteit van het proces van waarheidsvinding brengt mee dat de rechter zich niet blind moet staren op de door de Hoge Raad ontwikkelde criteria en het ‘cassa-

182. Zie de vaste rechtspraak over het ten onrechte passeren van bewijsaanbiedingen tot getuigenverhoor, onder meer omdat sprake is van een verboden prognose, of omdat te hoge eisen worden gesteld aan de stelplicht of de specificatie van het bewijsaanbod. Zie onder meer HR 18 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9861; HR 9 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7887; HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU7245.

183. Zie voor een uitvoerig overzicht van de aan te leggen maatstaven (het verdedigings- en noodzakelijkheids-criterium alsmede de eisen van een eerlijke procesvoering) en de wijze waarop de Hoge Raad beslissingen van de feitenrechter toetst HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496.

184. Met uitzondering van de belastingrechtspraak. Dat de hoogste bestuursrechters – die zelf ook feitenrechter zijn – kwaliteitstoezicht op feitenvaststelling door de rechtbanken houden, zou ik niet durven te verdedigen. Zo blijken zij hun *eigen* beslissing om al dan niet getuigen te horen, al vaak slecht (niet) te motiveren, De Graaf en Marseille 2014. Sinds enkele jaren wordt wel de eis gesteld dat de eerste rechter de beslissing om geen getuigen te horen motiveert, maar er gelden geen duidelijke eisen aan de inhoud van de motivering.

185. Ditzelfde argument geldt voor de betekenis van hoger beroep in het kader van kwaliteitstoezicht.

186. Vergelijk r.o. 2.73 van HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496.

187. Op het ontbreken van normen voor de rechter om al dan niet een deskundige in te schakelen is in de literatuur vaak kritiek uitgeoefend. De Bock 2011, p. 302-304, met verdere literatuurverwijzingen.

188. Daarover onder meer Franken 2012; Sjöcrona 1999; Mevis en Reijntjes 2013.

tieproof' maken van haar beslissing. Uiteindelijk is het de verantwoordelijkheid van de individuele rechter om ervoor te zorgen dat het proces van waarheidsvinding zorgvuldig verloopt. Dat is de essentie van de morele plicht van de rechter tot waarheidsvinding, waarover Loth spreekt: de rechter moet zelf verantwoordelijkheid nemen voor een deugdelijk feitenonderzoek.¹⁸⁹

44. Het toenemende belang van waarheidsvinding vergt dat de rechter onderzoekskwaliteiten heeft. Er is al vaak op gewezen dat hiervoor meer aandacht zou moeten zijn.¹⁹⁰ Op het vlak van het horen van getuigen geldt dat de meeste rechters autodidact zijn; het ligt voor de hand dat gestructureerde aandacht voor de wijze waarop dit moet gebeuren, tot verbetering van kwaliteit kan leiden. De rechter zou beter getraind moeten zijn in de beoordeling van technische en digitale bewijsmiddelen.¹⁹¹ Verder blijft een punt van aandacht de inschakeling van deskundigen door de rechter. Niet alleen het stellen van de goede vragen is lastig, maar ook de beoordeling van het deskundigenbericht vereist bijzondere expertise.¹⁹² Een goed initiatief is het proefproject 'forensische ondersteuning', dat voorziet in de aanstelling van een forensisch medewerker bij de gerechten. Strafrechters en juridische ondersteuners kunnen bij deze medewerker terecht met vragen over forensische bewijsmiddelen.¹⁹³ Een kritische en deskundige beoordeling van strafrechtelijk bewijs is met name van belang, omdat de rechter bij gebreke aan tegenspraak van de verdediging vrijwel altijd de deskundige van het OM of de eigen deskundige pleegt te volgen.¹⁹⁴

Het valt op dat er in de Agenda's voor de rechtspraak weinig aandacht is voor de kwaliteit van rechterlijk feitenonderzoek.¹⁹⁵ Ook de Agenda voor

189. Loth 2012.

190. Onder meer door Hofhuis 2008, die waarheidsvinding 'intellectueel bezien een enigszins onderschatte taak' noemt. Voorts Giard 2013 (a) en Giard 2013 (b).

191. Het bevorderen van 'materiedeskundigheid op het gebied van de forensische wetenschappen' is ook onder de aandacht gebracht in het project Versterking strafrechtspleging (2006).

192. Hierover onder meer Van den Berg 2014; Giard 2013 (c); Crijns e.a. 2010; De Keijser e.a. 2009; Franke 2007; Crombag 2000; Van Koppen 2004.

193. De pilot 'forensische ondersteuning' loopt sinds 2012 bij enkele rechtbanken en sinds 2013 bij twee gerechtshoven. De pilot bij de rechtbanken is positief geëvalueerd, zie Raad voor de rechtspraak, *Evaluatie Pilot forensische ondersteuning straf*, Den Haag 2014. Zie daarover ook Van Dam 2014. Overigens lijkt het wel zaak dat de rechter de van de forensisch medewerker verkregen informatie deelt met partijen, alvorens een beslissing te nemen. Huls en Vermeer hadden al eerder aanbevolen om de rechter bijstand te geven van deskundigen. Zie Huls en Vermeer 2007.

194. Over deze problematiek onder meer Rijsburger en Malsch 2013; Kwakman 2009; Van der Kruijs 2007. Vergelijk voorts Crombag, Van Koppen en Wagenaar 2006.

195. Wel is in de Agenda voor de rechtspraak 2011-2014 vermeld (p. 22): "De kennis van rechters/raadsheren van methoden van empirische wetenschappen wordt uitgebreid, vooral met het oog op een betere interactie met deskundigen."

de appelrechtspraak 2020, die zich richt kwaliteitsverbetering van de appelrechtspraak, zwijgt in alle talen over de kwaliteit van het feitenonderzoek door de appelrechter.¹⁹⁶ Tegen de achtergrond van de veranderende rol van de Hoge Raad, die zich naar verwachting steeds meer zal richten op het bewaken van de rechtseenheid en rechtsontwikkeling, is het bieden van een volwaardige tweede rechtsgang de primaire taak van de hoven. Aandacht voor kwaliteitsverbetering op het gebied van feitenvaststelling had dan bepaald voor de hand gelegen.¹⁹⁷

5.1.2 2e eis van ambachtelijkheid: een volwaardige mondelinge behandeling

45. Een tweede eis van ambachtelijke kwaliteit van rechterlijke beslissingen is een volwaardige mondelinge behandeling. Het recht voor een partij op een openbare behandeling van haar zaak is een fundamenteel beginsel van procesrecht dat is verankerd in artikel 6 lid 1 EVRM.¹⁹⁸ Ook de CCJE benoemt de mondelinge behandeling als een belangrijk kwaliteitsaspect, en stelt dat *‘the hearing (...) has a critical impact on the quality of the judicial decision’*.¹⁹⁹ De Hoge Raad heeft het belang van de mondelinge behandeling recentelijk onderstreept door voor civiele zaken te beslissen dat de beslissing, behoudens bijzondere gevallen, moet worden genomen door dezelfde rechter(s) ten overstaan van wie de mondelinge behandeling (comparitie, pleidooi) heeft plaatsgevonden.²⁰⁰

De mondelinge behandeling dient verschillende doeleinden.²⁰¹ Een eerste doel is partijen en hun raadslieden de gelegenheid te bieden om zelf het woord te richten tot de rechter en hun zaak toe te lichten en te bepleiten, zowel in feitelijk als in juridisch opzicht. Dit doel is nauw verbonden met het begrip procedurele rechtvaardigheid. Een van de aspecten daarvan is ‘voice’, dat wil zeggen dat partijen zich gehoord moeten voelen in de pro-

196. Verburg e.a. 2014, Agenda Appelrechtspraak 2020.

197. Asser 2014. Vergelijkbare kritiek is te vinden bij Crijns en Schoep 2014.

198. Zie hierover onder meer Smits 2008, p. 165 e.v.

199. CCJE 2008.

200. HR 21 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076. Als reden noemt de Hoge Raad dat gewaarborgd moet zijn dat het verhandelde daadwerkelijk wordt meegewogen bij de totstandkoming van die beslissing.

201. Marseille onderscheidt voor de bestuursrechtelijke zitting zeven doelen: day in court, forum-functie, laatste kans, losse eindjes, open kaart, oplossen conflict en finale geschillenbeslechting. Zie Marseille 2009. Vergelijk ook het Voorstel tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht van 20 oktober 2014 (KEI), waarin in art. 30k lid 1 Rv een zestal doelen van de civiele zitting worden opgesomd (TK 34 059).

cedure.²⁰² Dit draagt bij aan procedurele rechtvaardigheid en daarmee aan de legitimiteit van de rechterlijke beslissing.

Een tweede doel van de mondelinge behandeling is de rechter in staat te stellen om rechtstreeks vragen te stellen aan een partij en haar raadsman. De vragen kunnen gaan over feitelijkheden of juridische kwesties, en dragen daarmee bij aan waarheidsvinding en een juiste rechtstoepassing. Ook geeft de mondelinge behandeling de rechter de gelegenheid om met partijen te bespreken waar het geschil nu werkelijk om draait. Dat draagt bij aan een effectieve geschilbeslechting.

Verder biedt de mondelinge behandeling, en dat is een derde doel, de mogelijkheid aan het publiek om kennis te nemen van de wijze waarop rechtspleging plaatsvindt. Vanuit de hiervoor beschreven maatschappelijke doelen van rechtspraak (zie punt 29-34), moet hieraan veel waarde worden toegekend.

Bij deze drie kerndoelen van de mondelinge behandeling zijn nieuwe doelen gekomen, zoals het bereiken van een schikking tussen partijen, het verwijzen naar mediation of het maken van afspraken met partijen over het verdere verloop van de procedure (instructie of regie). Deze bemiddelende en sturende rol van de rechter wordt steeds belangrijker. In het civiele recht is deze ingeburgerd geraakt sinds de comparitie na antwoord op grote schaal werd ingevoerd. Nieuw is dat de civiele rechter kan worden ingeschakeld om te bemiddelen vóórdat een procedure aanhangig is gemaakt.²⁰³ Sinds de invoering van de nieuwe zaaksbehandeling is ook in het bestuursrecht de bemiddelende en sturende rol van de rechter meer centraal komen te staan.²⁰⁴ Ook in het strafrecht is sprake van een toenemende aandacht voor bemiddeling en het daarachter liggende doel van 'herstelrecht'.²⁰⁵ Sinds 2005 hebben slachtoffers, hun nabestaanden of anderen een

202. Het begrip is afkomstig van het bekende werk van Thibaut & Walker (*Procedural justice* uit 1975). Zij gebruiken 'voice' in iets ruimere zin, namelijk of partijen hebben ervaren dat ze invloed kunnen uitoefenen op het verloop van de procedure en daarmee op de uitkomst. Zie Eshuis 2009, p. 73 e.v.; Van der Linden 2010 en Van Velthoven 2011, p. 11.

203. Zowel de per 1 juli 2013 ingevoerde preprocesuele comparitie in de Wecam (art. 1018a Rv) als de preprocesuele comparitie in het kader van de deelgeschilprocedure (art. 1019j Rv) maken het mogelijk dat de rechter gevraagd wordt partijen te faciliteren ter voorkoming van een procedure. Bij de wijzigingen van de Wecam is door de Raad van State naar voren gebracht dat de taak van de rechter hiermee ingrijpend en principieel verandert en dat daarom eerst bezinning nodig is, TK 2011-2012, 33 126, nr. 4. Frenk wijst er echter terecht op dat ook bij een verzoek om een voorlopig getuigenverhoor of een voorlopig deskundigenbericht rechterlijke bemoeienis kan worden gevraagd in een stadium dat nog geen procedure aanhangig is, zie Frenk 2012.

204. Zie daarover Marseille 2010. Voorts: Verkruisen en Doornbos 2014; Verburg 2013; Van de Velde 2014; Heinrich en Herder 2013; Jue 2013; Van Ettehoven en Verburg 2011, p. 13. Volgens de eerste cijfers vindt in 9% van de zaken een schikking of intrekking van het beroepschrift plaats. Marseille en Nihot 2013, p. 46.

205. Onder meer Tak 2012; Dierx en Van Hoek 2012; Groenhuijsen en Pemberton 2013.

sprekrecht op de strafzitting.²⁰⁶ Verder heeft mediation in het strafrecht een wettelijke basis gekregen.²⁰⁷

We zien zo dat de bemiddelende rol van de rechter raakt steeds meer verweven raakt met haar geschilbeslechtende rol.²⁰⁸

46. Wanneer een volwaardige mondelinge behandeling als een kwaliteitsaspect van rechtspraak moet worden aangemerkt, valt het op dat lang niet in alle zaken een zitting plaatsvindt. Zo is van een volwaardige mondelinge behandeling in alle civiele zaken nog steeds geen sprake. Weliswaar wordt in veel zaken een comparitie na antwoord gelast, maar de beslissing om dit wel of niet te doen berust op een discretionaire bevoegdheid van de rechter.²⁰⁹ In de praktijk betekent dit dat in veel kantonzaken geen zitting plaatsvindt.²¹⁰ Er is wel een rolzitting, maar daar wordt de zaak slechts formeel behandeld.²¹¹ Het wetsvoorstel KEI zou in deze situatie verandering brengen, omdat het voorschrijft dat in beginsel in alle civiele zaken een mondelinge behandeling plaatsvindt.²¹² Helaas wordt juist voor kantonza-

206. Art. 51e en art. 258 Wetboek van Strafvordering. Thans wordt gewerkt aan een uitbreiding van het spreekrecht van slachtoffers, waarin voorgesteld wordt om slachtoffers en nabestaanden ook de mogelijkheid te geven zich op de zitting uit te laten over de straf die zou moeten worden opgelegd. Brief staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 3 oktober 2010, TK 32 500 VI, nr. 9. Hierover onder meer Groenhuijsen 2014.

207. Art. 51h Sv bepaalt dat het openbaar ministerie mededeling doet aan slachtoffer en dader van de mogelijkheid tot bemiddeling, en dat de rechter, indien de bemiddeling heeft geleid tot een overeenkomst, daarmee rekening houdt bij de strafoplegging. Bij verschillende rechtbanken loopt sinds eind 2013 een proefproject 'mediation naast strafrecht'.

208. De wetsvoorstellen Wet bevordering van mediation in het civiele- en bestuursrecht (TK 33 723), waarin getracht wordt te bevorderen dat rechtszoekenden vóórdat zij zich tot de rechter wenden, hun geschil door mediation te beëindigen, past hier in feite niet goed in; in de wetsvoorstellen wordt voorbij gegaan aan de geschetste ontwikkeling dat *binnen* het kader van een rechterlijke procedure partijen onder leiding van de rechter hun geschil beëindigen.

209. Uit het onderzoek van Marseille e.a. 2014 blijkt dat er grote verschillen zijn in selectiecriteria voor zaken waarin gecompareerd wordt door kantonrechters.

210. Een uitzondering is het initiatief bij de rechtbank Midden-Nederland, waar een pilot heeft plaatsgevonden waarbij zaken op de rolzitting afzonderlijk worden behandeld. Zie daarover Van der Kraats 2013.

211. Dat wil zeggen: de zaak wordt afgeroepen en geconstateerd wordt of er verweer wordt gevoerd. Zo nodig wordt een mondeling verweer genotuleerd door de griffier. De eisen-de partij is dan niet aanwezig. De rolzitting pleegt niet positief gewaardeerd te worden, zie onder meer Ippel en Heeger-Hertter 2006.

212. Tenzij partijen verzoeken om van een mondelinge behandeling af te zien, de vordering of het verzoek niet-ontvankelijk is, en, voor verzoekzaken, indien het verzoek direct wordt toegewezen. Zie het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht van 2 oktober 2014 (TK 34 059), art. 30j Rv. Ekelmans 2014, noemt de opsomming in deze bepaling (in het concept-wetsvoorstel art. 77m) 'een allegaartje aan inconsistente criteria'.

ken toch een uitzondering gemaakt, in die zin dat een mondelinge behandeling achterwege blijft indien geen van partijen heeft verklaard daarop prijs te stellen.²¹³ In de memorie van toelichting is op dit punt vermeld dat een mondelinge behandeling dan 'niet proportioneel is'.²¹⁴ Uit een oogpunt van kwaliteit voor de rechtszoekende zou het misschien beter zijn om het om te draaien: er vindt een zitting plaats, tenzij partijen aangeven daarop geen prijs te stellen.²¹⁵ In kantonzaken kan zonder gemachtigde worden geprocedeerd; er kan niet zonder meer vanuit worden gegaan dat een zonder gemachtigde procederende partij weet wat de waarde van een zitting is.²¹⁶ Bovendien blijkt uit het klantwaarderingsonderzoek 2011 dat relatief weinig respondenten tevreden zijn over – toen nog – de sector kanton.²¹⁷ Dit zou aanleiding kunnen zijn juist de kantonprocedure nog eens kritisch onder de loep te nemen.

Ook in hoger beroep ontbreekt in civiele zaken een mondelinge behandeling.²¹⁸ Verschillende proefprojecten laten echter zien dat ook in hoger beroep behoefte bestaat aan een volwaardige mondelinge behandeling.²¹⁹ Helaas voorziet het concept-wetsvoorstel KEI op dit punt niet in wijziging.²²⁰ Ook hier zou heroverweging moeten plaatsvinden.²²¹

213. In lid 6 van art. 30j Rv.

214. TK 2014-2015, 34 059 nr. 3 p. 61.

215. Uiteraard voor zover de gedaagde partij verschijnt: in 2010 was 85% van de kantonzaken verstekzaken. Eshuis e.a. 2011, p. 101

216. Niet alleen wordt door het achterwege blijven van een zitting de bijdrage die de mondelinge behandeling kan leveren aan waarheidsvinding en een juiste rechtstoepassing gemist. Bovendien is er geen gelegenheid om partijen tot een schikking te brengen. Zeker in kantonzaken is dit een gemiste kans, omdat de belangen daar relatief gering zijn en een schikking – ook al is het maar een betalingsregeling – een reële mogelijkheid is.

217. Regioplan, Klantwaardering rechtspraak 2011, p. IV-V, p. VII. Voor negatieve ervaringen over de rolzitting in kantonzaken zie voorts Ippel en Heeger-Hertter 2006, p. 38.

218. Partijen hebben het recht om hun zaak te bepleiten, maar daarvan wordt maar in een minderheid van de zaken gebruik gemaakt. Het klassieke pleidooi is ook niet gelijk te stellen met een 'moderne' mondelinge behandeling; het doel van het pleidooi is vanouds alleen gelegen in het bieden van de mogelijkheid aan partijen om hun zaak nog eens voor het voetlicht te brengen.

219. Ik doel op de comparitie na aanbrengen waarmee sinds een aantal jaren wordt geëxperimenteerd bij de gerechtshoven; zie daarover onder meer Dozy 2012. Voorts is te noemen de in 2013 bij het gerechtshof Amsterdam en Den Bosch gestarte Pilot procesversnelling, waarin direct na aanbrengen een zitting wordt gepland. Partijen kunnen later kiezen of ze hiervan gebruik willen maken, maar de resultaten wijzen uit dat wanneer er eenmaal een zittingsdatum is bepaald, op grote schaal gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid van een mondelinge behandeling.

220. Concept-voorstel tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht in hoger beroep en cassatie (KEI-II) van 24 oktober 2013, p. 6-7.

221. Valk 2014; De Bock 2011 p. 62 en stelling 33; Van Lierop en Van den Broek 2008, p. 129-130.

In de tweede plaats moet het vreemdelingenrecht worden genoemd. In hoger beroep doet de Afdeling bestuursrechtspraak 96% van de vreemdelingenzaken zonder zitting af.²²² De conclusie lijkt gerechtvaardigd dat kwaliteit van rechtspleging hier het onderspit heeft gedolven tegen overwegingen van efficiency.

47. Een volwaardige mondelinge behandeling vraagt om een goede balans tussen de verschillende doelen die de zitting dient. Dit betekent in de eerste plaats dat er een balans is tussen het doel om de feitelijk en juridische geschilpunten van de zaak te bespreken, en het doel om te schikken.²²³ Van de rechter mag verwacht worden dat zij zich ten aanzien van de primaire zittingsdoelen, zoals het leveren van een bijdrage aan effectieve geschillenbeslechting en waarheidsvinding, actief opstelt en zélf het heft in handen neemt. Wanneer dat niet gebeurt, heeft de zitting weinig toegevoegde waarde voor de rechterlijke beslissing.²²⁴ Een zitting die alleen fungeert om ‘partijen hun zegje’ te laten doen, is geen volwaardige zitting; de zitting is dan een formaliteit.

Bovendien moet er een goede balans zijn tussen wat partijen van de mondelinge behandeling willen en wat de rechter wil. Een volwaardige mondelinge behandeling vraagt daarom dat de inbreng van partijen voldoende is gegarandeerd en niet is overgelaten aan de zittingsstijl van de rechter (‘houdt u uw pleitnota’s maar in de tas’).²²⁵ De rechter moet bovendien niet, tegen de wil van partijen, teveel druk zetten op het bereiken van een schikking.²²⁶

In het strafrecht heeft de balans op de zitting vooral betrekking op efficiency (zo weinig mogelijk aanhoudingen; geen ellenlange zittingen) versus zorgvuldigheid (toch nog een getuige horen), en tussen rechterlijke passiviteit (alleen aanhoren) en activiteit (doorvragen, waarheidsvinding).²²⁷ Daarbij speelt op de achtergrond hoe de rechter omgaat met het

222. Ontleend aan Arman en Lohman 2013, p. 3072. Het cijfer is inclusief de zaken die als kennelijk gegrond worden beoordeeld.

223. Als de aandacht teveel uitgaat naar het bereiken van een schikking, kan de plaats die de comparitie heeft in het ‘procesrechtelijke beslissingsmodel’, zoals De Groot het omschrijft, in het gedrang komen. Zie De Groot 2012, p. 109.

224. Marseille 2009, p. 61-64 en p. 81-83

225. De Groot 2012; Ippel en Heeger-Hertter 2006, p. 112. Dit is des te urgenter wanneer het wetsvoorstel KEI wordt ingevoerd, omdat daarin art. 134, waarin het recht op pleidooi is neergelegd, vervalt.

226. Uit het onderzoek van Van der Linden naar de comparitie na antwoord blijkt dat op dit punt regelmatig sprake is van een negatieve waardering van de comparitie. Zie Van der Linden 2010. Vergelijk ook Marseille e.a. 2014.

227. Daarover in kritische zin Franken 2010. Zie voorts Van Bennekom 2011, die spreekt over de ‘toenemende schuchterheid van de strafrechter’. Zie over de verschillende zittingsstijlen van de strafrechter ook Fokkens en Otte 2009.

voortbouwend appel: beperkt de rechter zich tot de grieven of wordt ambtshalve het hele dossier doorgenomen.

Van de rechter mag worden verwacht dat er een helder zicht is op de verschillende doelen van een mondelinge behandeling en de verhouding tussen deze doelen. Hierover zouden tussen rechters, in hetzelfde vakgebied, ook geen fundamentele verschillende inzichten mogen bestaan.²²⁸ Als er wel verschillende inzichten zijn, zou daarover op zijn minst openlijke discussie moeten plaatsvinden, zodat ook voor de andere procesdeelnemers duidelijk is wat het krachtenveld is waarmee zij te maken hebben.²²⁹

Voorafgaand aan de zitting moet voor partijen kenbaar zijn wat de doelen van de zitting zijn en wat dus verwacht kan worden van de gang van zaken op de zitting.²³⁰ Dit wordt wel aangeduid als ‘informatieve rechtvaardigheid’, een element van procedurele rechtvaardigheid.²³¹ Voor zittingen waarvoor publieke belangstelling bestaat, hebben ook derden belang bij een betere informatievoorziening over het verloop van de zitting. Dat op dit punt – partijen informeren over doel en verloop van de zitting – verbeteringen mogelijk zijn, is al vaak gesignaleerd.²³²

48. Om de verschillende doelen van de mondelinge behandeling tot hun recht te laten komen, zal de rechter voldoende tijd moeten hebben voor de zitting. Het valt dan op dat er geen richttijden of normen voor de duur van een mondelinge behandeling zijn.²³³ Er zijn slechts *praktijken*, die echter grote verschillen laten zien.²³⁴ Dat is niet goed te begrijpen en ook niet te

228. Nu is dat wel het geval. Zo is er een ‘Amsterdamse stijl’ om familiezittingen in hoger beroep te leiden en een ‘Haagse stijl’.

229. Vergelijk Franken 2012: er is een gebrek aan zichtbaar debat binnen de beroepsgroep der rechters over de wijze waarop invulling wordt gegeven aan het optreden ter terechtzitting.

230. Het wetsvoorstel KEI voorziet hier in zoverre in dat art. 30k lid 3 de mogelijkheid biedt dat de griffier vooraf een brief zendt aan partijen over het doel van de zitting (te bespreken onderwerpen). Dit is echter geen verplichting; afgewacht moet worden of dit, op grotere schaal dan thans reeds het geval is, praktijk zal worden.

231. Over de achtergronden van dit begrip Van Velthoven 2011, p. 11. Voorts Eshuis 2009, p. 73 e.v.; Van der Linden 2010.

232. Zie voor de civiele comparitie Van der Linden 2010 p. 130-132 en Marseille e.a. 2014. Zie voor de strafzitting De Roos 2000. Vergelijk ook Hertogh 2007 en Elffers 2014.

233. Ook de rapporten Kwaliteit kost tijd (2006) en Eindrapport Kwaliteitsnormen (2012) geven hiervoor geen normen of richtlijnen (vergelijk punt 9).

234. De verschillen bestaan tussen gerechten, tussen instanties, tussen vakgebieden en soms tussen individuele rechters. Zo kan voor de mondelinge behandeling van de uithuisplaatsing van een kind tien minuten zijn geagendeerd en voor een geschil over een kleine verbouwing anderhalf uur. Aan de intrekking van een bijstandsuitkering kan tien minuten of een uur worden besteed. Zie voorts het onderzoek van Marseille e.a. 2014 naar de civiele kantoncomparitie.

rechtvaardigen.²³⁵ Het zou een verbetering zijn wanneer er richttijden komen voor de duur van de mondelinge behandeling.²³⁶ De eerder besproken professionele standaarden kunnen hierin voorzien. Rechters plegen een hekel te hebben aan normeringen en standaarden, omdat dit als een ongewenste inmenging in hun autonomie wordt gezien. Daar valt tegen in te brengen dat een richttijd voor de duur van een mondelinge behandeling ook kan fungeren als een impuls voor kwaliteit.²³⁷ Tientallen zaken achter elkaar plannen in een paar uur is misschien gewoon teveel om in elke zaak voor een goede mondelinge behandeling te zorgen, ook al zijn het ‘simpele’ politierechterzaken.

49. Dat de rechter partijen op de zitting op behoorlijke wijze dient te behandelen en dat dit als een element van kwaliteit is aan te merken, mag als een vanzelfsprekendheid worden beschouwd.²³⁸ In de literatuur wordt dit aangeduid als ‘relationele rechtvaardigheid’, een aspect van procedurele rechtvaardigheid: de rechter dient een volwaardige communicatierelatie met de andere procesdeelnemers tot stand te brengen.²³⁹ Het gaat dan om kwesties als de onpartijdige opstelling van de rechter en het respectvol behandelen van partijen door de rechter. Meer algemeen geformuleerd: om de kwaliteit van de interactie op de zitting.²⁴⁰ *Betrokkenheid* van de rechter speelt hierbij een belangrijke rol. De rechter is geen machine, maar een mens, die betrokkenheid moet tonen bij de belangen en behoeften van partijen.²⁴¹ Tegen de achtergrond van het steeds grotere belang van de zitting en de veelvoudigheid van de hiervoor geschetste doelen die met die zitting

235. In theorie zijn de behandeltijden volgend ten opzichte van de door rechters zelf ontwikkelde praktijk. In de praktijk zijn de ontwikkelde normen sturingsmechanismes voor het management, waarbij reflectie op de ontwikkelde normen achterwege blijft.

236. Bij het bepalen van de tijd die redelijkerwijs gemoeid is met een mondelinge behandeling moet er rekening mee worden gehouden dat de ontstane meervoudigheid van doelen van de mondelinge behandeling meer tijd vergt. Vragen stellen en een minnelijke regeling tot stand brengen kost tijd. Duidelijk is dat het spreekrecht van slachtoffers en nabestaanden eveneens tijd vraagt. De Raad voor de rechtspraak becijferde in een advies over het Wetsvoorstel tot uitbreiding van het spreekrecht van slachtoffers en nabestaanden in het strafproces (TK 2012-2013, 33 552, nr. 2), dat in 2012 in een kleine 1000 zaken gebruik werd gemaakt van het spreekrecht, en dat in dat geval de behandeltijd gemiddeld met 55 minuten toenam. Zie Advies Raad voor de rechtspraak van 19 december 2013 (te vinden op de website www.rechtspraak.nl).

237. Vergelijk ook het jaarplan 2014 van de Raad voor de rechtspraak, p. 8: “*Om de productiedruk te verminderen wordt de ontwikkeling van professionele standaarden bevorderd. Met behulp van professionele standaarden kunnen rechters en raadsheren duidelijke grenzen trekken tussen wanneer zittingen nog wel en wanneer zittingen niet meer met behoud van voldoende kwaliteit kunnen worden afgerond.*”

238. Wat niet betekent dat er niets meer te verbeteren is.

239. Eshuis 2009 p. 76.

240. Brenninkmeijer 2007.

241. Kwak 2008.

moeten worden bereikt, valt het op dat er weinig structurele aandacht is voor de ontwikkeling van de vaardigheden die de rechter daarvoor nodig heeft. Van der Linden schrijft in haar onderzoek naar de comparitie na antwoord in civiele zaken, dat zij de indruk heeft gekregen dat rechters betrekkelijk intuïtief en individueel hun aanpak voor een zitting bepalen, en dat de alternatieven waaruit zij kiezen nogal beperkt zijn en door randvoorwaarden worden bepaald.²⁴²

5.1.3 3e eis van ambachtelijkheid: deskundige toepassing van de rechtsregels

50. Een derde eis van ambachtelijke kwaliteit is dat de rechter de rechtsregels op deskundige wijze toepast, dat wil zeggen zoveel mogelijk in overeenstemming met het geldende recht.²⁴³ Een deskundige toepassing van de rechtsregels veronderstelt dat de rechter voldoende – liever nog: een brede en diepgravende – kennis van het recht heeft.²⁴⁴

51. Ook bij dit aspect van kwaliteit spelen externe factoren een grote rol. Wanneer de rechter te maken heeft met gebrekkige of snel gewijzigde rechtsregels, zal dit een negatieve invloed hebben op de rechtstoepassing. De kans op foutieve of onduidelijke uitleg van de rechtsregels neemt toe en rechtseenheid is moeilijk te bewerkstelligen. Bovendien moet dan met regelmaat veel tijd worden gestoken in het bepalen van het toepasselijke rechtsregime en eventueel toepasselijke overgangsregelingen. Slechte wetgeving ('horrorwetgeving') doet zich met name voor in het bestuursrecht. Zo is de Wet werk en bijstand ontelbaar vaak gewijzigd, wat een groot beslag op burgers en uitvoerenden legt, maar zeker ook op het rechterlijk werk.²⁴⁵ Andere voorbeelden zijn de wettelijke regels inzake de verstrekking van toeslagen en de recente Boetewet. Ook de wijze waarop Europees recht (niet) is ingepast in het interne recht zorgt vaak voor veel complicaties.²⁴⁶

242. Van der Linden 2010 p. 149

243. Vergelijk punt 44 van het CCJE-rapport.

244. Volgens de WRR is juridische kwaliteit de belangrijkste kwaliteitseis voor goede rechtspraak. Zie WRR 2002, p. 195. Ook uit klanttevredenheidsonderzoeken komt naar voren dat deskundigheid van de rechter hoog gewaardeerd wordt, zie Prisma onderzoek 2002; Van Velthoven 2011, p. 12.

245. Vergelijk Damen 2013.

246. Zo is voorzienbaar dat de rechter voor lastige vragen komt te staan wanneer de minister van Veiligheid en Justitie weigert de wettelijke regels aan te passen aan Europese rechtspraak op het gebied van privacy (HvJ EU van 13 mei 2014, C-131/12, Google/ AEPD en Mario Costeja González).

52. Grotendeels om dezelfde redenen die zijn genoemd voor toezicht op de kwaliteit van waarheidsvinding, wordt ook op dit aspect van kwaliteit in cassatie slechts in beperkte mate toezicht gehouden (vergelijk punt 43). Bovendien kan de rechter zich geconfronteerd zien met rechtsvragen waarop in de jurisprudentie van de Hoge Raad geen, of geen eenduidig antwoord is gegeven. Zowel de invoering van de mogelijkheid voor rechters om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen, als de inwerkingtreding van artikel 80a Wet RO zullen naar verwachting op dit punt verbetering brengen.²⁴⁷ Kwaliteitsbevordering op het aspect van rechtstoepassing kan echter onmogelijk van de Hoge Raad verwacht worden en behoort ook niet tot zijn wettelijke taakopdracht. Het bevorderen van juridische kwaliteit is een taak van de gerechtsbesturen (vergelijk punt 7).

53. De vraag of rechters voldoende kennis van het recht hebben, is moeilijk te beantwoorden.²⁴⁸ Rechters moeten elk jaar cursussen volgen om hun PE-punten te behalen, maar of zij op deze wijze hun kennis voldoende op peil brengen of houden, is niet bekend; de cursussen worden nooit afgesloten met een examen.²⁴⁹ Er worden, opvallend genoeg, door de rechterlijke organisatie doorgaans ook geen eisen gesteld aan de rechter om *bepaalde* cursussen te volgen om specifieke kennis of vaardigheden te verkrijgen.²⁵⁰ Dit wordt aan de individuele rechter overgelaten.

Opmerkelijk is verder dat de opleiding van rechters vrijwel geheel intern plaatsvindt: ofwel 'in company' (binnen het gerecht of binnen het ressort), ofwel binnen de SSR, het opleidingsinstituut voor de rechterlijke organisatie in Utrecht. Het intern opleiden en bijscholen van rechters is wellicht soms nodig, en ongetwijfeld efficiënt en kostenbeperkend, maar het is absoluut een gemis dat er in het kader van de kennisoverdracht geen uitwisseling plaatsvindt met anderen (advocaten en andere rechtsbijstandsverleners, wetenschappers, gemachtigden van bestuursorganen). De blik van de rechter blijft zo naar binnen gericht en het toch al sterk interne perspectief op rechtspraak van rechters wordt niet geprikkeld.

Vanuit het oogpunt van kwaliteit zou meer systematische aandacht mogen worden verwacht voor de vraag of rechters beschikken over een toe-

247. Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad (TK 32 612) en Wet versterking cassatierightspraak (TK 32 576), beide in werking getreden per 1 juli 2012.

248. Ik heb geen onderzoek kunnen vinden waaruit blijkt hoe het staat met de rechtskennis van de rechter, met uitzondering van een onderzoek naar de kennis van het Europese recht. Uit dat onderzoek komt naar voren dat veel rechters vinden dat hun kennis van Europees recht tekort schiet, waardoor zij onzeker zijn over de vraag of zij toepassing geven aan Europeesrechtelijke regels wanneer dat geboden is. Nowak e.a. 2011.

249. Ahsmann 2012, p. 155.

250. Sowieso lijkt er niet of nauwelijks een communicatielijntje te zijn *vanuit* de gerechtsbesturen *naar* de SSR, het opleidingsinstituut voor rechters.

reikende kennis van het rechtsgebied waarin zij werkzaam zijn en voor concrete maatregelen tot deskundigheidsbevordering.²⁵¹

54. Meer aandacht voor deskundigheidsbevordering is ook in die zin op zijn plaats, dat bekend is dat gespecialiseerde rechtscolleges hoog gewaardeerd worden door partijen.²⁵² Net als uit de klanttevredenheidsonderzoeken naar voren komt, blijkt dat deskundigheid van de rechter door partijen in hoge mate meeweegt bij hun tevredenheid.²⁵³ Bovendien vermelden de ondervraagde partijen – brancheorganisaties, bedrijfsjuristen en advocaten met een ondernemingsrechtpraktijk – dat zij prijs stellen op verdere mate van specialisatie, bijvoorbeeld op het gebied van aanbestedingsrecht, bouwrecht en informatierecht.²⁵⁴ Ook rechters zelf hechten aan specialisatie, zo is af te leiden uit het rapport Kernwaarden appelrechtspraak, waar specialisatie als een van de speerpunten voor de appelrechtspraak is benoemd.²⁵⁵

Toch ontbreekt systematische aandacht voor specialisatie en lijkt een inhoudelijke visie op de vraag *in welke gevallen* specialisatie nodig is, te ontbreken.²⁵⁶ Aan de ene kant vindt op verschillende plaatsen gespecialiseerde rechtspraak plaats, soms ad hoc en soms geïnstitutionaliseerd. Naast

251. Dit werd ook reeds geconstateerd door de Commissie-Meijerink, *Rapport Visitatiege rechten 2006*, p. 63. Meer aandacht voor deskundigheidsbevordering is temeer noodzakelijk nu uit het eerder genoemde rapport Toetsing civiele vonnissen (punt 17) naar voren komt dat kwaliteitsgebreken zich met name voordoen op het aspect van de juridische beoordeling. Een andere uitkomst van het onderzoek is dat kantonzaken over de hele linie minder scoren dan niet-kantonzaken, zodat mogelijk moet worden geconcludeerd dat een zwakke juridische beoordeling in civiele zaken zich vaker voordoet in kantonzaken dan in niet-kantonzaken. Redenen daarvoor zouden kunnen zijn dat in kantonzaken vaker zonder gemachtigde wordt geprocedeerd, dat veel kantonzaken in delegatie worden afgedaan, of dat er een grote tijdsdruk op de behandeling staat en dat prioriteit wordt gegeven aan een snelle afhandeling van de zaak.

252. Zoals de natte kamer rechtbank Rotterdam, IE-kamer rechtbank Den Haag, Ondernemingskamer, mededingingskamer rechtbank Rotterdam en het CBB. Böcker e.a. 2010.

253. Prisma, *Tevreden genoeg... Klantwaarderingsonderzoeken onder gerechten in de periode 2005-2007*. Utrecht 2008.

254. Havinga e.a. 2012. Weliswaar stellen de respondenten dat het met name de technische kennis op deze vakgebieden is die te wensen overlaat en dat men over de juridische kwaliteit wel tevreden is, maar het is de vraag of dit zich zo scherp laat scheiden. Meer technische vakkennis kan, zo verwacht ik, een positieve bijdrage leveren aan de juridische kwaliteit.

255. Rapport Commissie Kernwaarden Appelrechtspraak (Commissie Hammerstein-II). Den Haag: 2008.

256. Zo'n inhoudelijke visie is nodig omdat specialisatie ook nadelen kent, met name 'groupt-hink'. Zie over het gevaar van 'groupthink' De Groot-van Leeuwen en Van Steenbergen 2006. Volgens Loth kan specialisatie, zeker wanneer zij gepaard gaat met het volgen van richtlijnen, leiden tot verschraling van de rechterlijke oordeelsvorming. Zie Loth 1997. Specialisatie gaat trouwens niet noodzakelijkerwijs gepaard met *concentratie*.

de al genoemde rechtscolleges is er bijvoorbeeld gespecialiseerde rechtspraak voor de berechting van economische delicten, aanbestedingszaken, voorkenniszaken, marktmisbruikzaken, insolventiezaken en jeugdzaken.²⁵⁷ De bestuursrechtelijke appelcolleges hebben alle een gespecialiseerd takenpakket, waarbinnen, per kamer of werkstroom, nadere specialisaties zijn ontwikkeld.²⁵⁸

Maar in de praktijk wordt het belang van kennisopbouw en specialisatie met de mond beleden, maar even gemakkelijk aan de kant geschoven. Dan blijken er andere argumenten te zijn, vaak van praktische aard, die zwaarder wegen.²⁵⁹ Zo is er vooral binnen de rechtbanken veelvuldig sprake van personele wisselingen, bijvoorbeeld door een al dan niet verplichte overstap naar een ander team of naar een appelcollege, waarmee juist afbreuk wordt gedaan aan kennisopbouw.²⁶⁰ De interne personele wisselingen leiden er ook toe dat langer lopende procedures vaak door verschillende rechters worden behandeld. Hierdoor wordt op micro-niveau afbreuk gedaan aan kennisopbouw, nog daargelaten dat het continuïteitsbeginsel wordt geschonden.²⁶¹ Ook een gefundeerd en consistent zaakstoedelingsbeleid, waarin rekening wordt gehouden met specialismes, ontbreekt bij de meeste gerechten.²⁶² Vanuit een oogpunt van kwaliteit is dit niet aanvaardbaar.

257. Zie nader Tromp e.a. 2006.

258. Opvallend is in dit verband het voorstel om de CRvB op te heffen en onder te brengen bij de gerechtshoven, zie de brief van de ministers van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties en van Veiligheid en Justitie van 26 juni 2014 aan de Voorzitter van de Eerste Kamer (TK I 2013-2014, 30 058, L.). Op zijn minst zou gewaarborgd moeten worden dat de opgebouwde specialismes behouden blijven.

259. Bij het voorstel de CRvB en het CBB op te heffen kan volgens Schlössels moeilijk een andere conclusie worden getrokken dan dat zij berust op een rechtspolitieke keuze en geen afweging is gemaakt vanuit het perspectief van kwaliteit. Zie Schlössels 2014.

260. Bij veel gerechten bestaat formeel nog steeds een roulatiebeleid. Het is geen uitzondering dat, bijvoorbeeld, een handelsteam van een rechtbank voor meer dan de helft bestaat uit personen die daarin minder dan een jaar werkzaam zijn. Zie voor kritiek op deze praktijk ook Ippel en Heeger-Hertter 2006, p. 121; Hendrikse 2004.

261. Dit continuïteitsbeginsel, dat inhoudt dat rechters die eerder bij de zaak zijn betrokken deze ook zoveel mogelijk moeten afmaken, wordt elders in Europa als een professionele rechterlijke waarde gezien (en is deels ook neergelegd in de wet, zie art. 155 Rv); in Nederland wordt er weinig betekenis aan toegekend. Langbroek 2010; Langbroek en Fabri 2007. Sinds HR 21 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076 geldt bovendien dat een wijziging van bij de zaak betrokken rechter(s) nadat een mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden, kan leiden tot nietigheid van de uitspraak.

262. Zie over de stand van zaken omtrent het zaaktoedelingsbeleid (en het gebrek aan transparantie daarvan) bij de Nederlandse gerechten, Langbroek 2007. Overigens vereist het meetsysteem rechterlijke functioneren uit RechtspraakQ wel een beleid voor de toedeling van zaken. Wat de kaders voor dat beleid zijn, is niet voorgeschreven.

55. Verder valt het op dat er bij de meeste gerechten weinig is geïnvesteerd in kennissystemen, die de borging van continuïteit van kennis kunnen ondersteunen. Uitzonderingen hierop zijn het wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad en de ondersteunende diensten van de bestuursrechtelijke appelcolleges.²⁶³ Dat de andere gerechten het zonder moeten doen, zal voornamelijk te wijten zijn aan de afwezigheid van voldoende deskundig personeel om dergelijke systemen op te bouwen en in stand te houden en voldoende financiële middelen.²⁶⁴ Om dezelfde reden hebben rechters in het algemeen ook geen hooggekwalificeerde ondersteuning om juridische problemen in kaart te brengen.²⁶⁵ Ook hierop vormen de genoemde gerechten een uitzondering. Dit betekent dat juridisch ingewikkelde zaken door de rechter zelf in kaart moeten worden gebracht; dat dit een spanning kan opleveren met de voortgang van het overige werk spreekt eigenlijk wel vanzelf. Om deze reden is ook in het rapport Kernwaarden appelrechtsspraak voor alle vakgebieden kennismanagement aangewezen als speerpunt voor kwaliteitsontwikkeling.²⁶⁶ Hiermee lijkt helaas niet veel gebeurd te zijn; het lijkt erop dat individuele gerechten niet in staat zijn op dit kwaliteitsaspect substantiële resultaten te boeken.

Dat is een reden temeer om de suggestie van de commissie Fundamentele herbezinning om landelijke helpdesks of informatiecentra in te stellen voor vragen over de hantering van rechtsregels, onder het stof vandaan te halen.²⁶⁷ De commissie stelde voor dergelijke informatiecentra in te stellen voor alle ‘afnemers’ van het civiele recht. Om te beginnen zou gestreefd kunnen worden naar het inrichten van helpdesks en informatiecentra die door rechters en hun ondersteuners geraadpleegd kunnen worden.²⁶⁸ Zo kan een landelijke vraagbaak in het leven worden geroepen, waar rechters snel terecht kunnen met juridische vragen.²⁶⁹

56. Misschien moet worden geconcludeerd dat rechtbanken en hoven vooral zijn toegerust voor de behandeling van gemiddeld-complexe zaken met een gemiddelde omvang. Wanneer zaken bovengemiddeld complex of omvangrijk zijn, bijvoorbeeld een zaak over productaansprakelijkheid of

263. En wellicht ook bij individuele teams/rechters/gerechten/gespecialiseerde colleges (zoals de Ondernemingskamer).

264. Traditioneel plegen de Hoge Raad en de hoogste bestuursrechtelijke rechtscolleges wat ruimer in hun financiële jasje te zitten.

265. Er zullen vast uitzonderingen zijn.

266. Rapport Commissie Kernwaarden Appelspraak, p. 6, p. 11, p. 17-18, p. 22-23.

267. Asser, Vranken, Groen, Tzankova 2003, p. 252 e.v.

268. In het strafrecht is sinds 1 januari 2006 operationeel een stafbureau strafrecht ter verbetering van ontwikkeling van het kennis en informatiemanagement.

269. In dezelfde zin Van Harinxma thoe Slooten 2014. Vergelijk ook Huls en Vermeer 2007. Daarmee zouden de huidige expertgroepen en wiki's verder worden uitgebouwd.

bestuurdersaansprakelijkheid, kan de kwaliteit van de behandeling in het gedrang komen. Daarom zou moeten worden overwogen of gerechten niet meer hooggekwalificeerd personeel in dienst zouden moeten nemen, waarop de rechter in dergelijke gevallen een beroep kan doen. Een andere, of aanvullende, mogelijkheid is om vaker te werken met gerechtsoverstijgende, gespecialiseerde teams.²⁷⁰

Een meer fundamentele oplossing is differentiatie van zaken. In vrijwel alle rapporten en studies over kwaliteit van rechtspraak is hiervoor gepleit.²⁷¹ Steeds is aangegeven dat het de kwaliteit van rechtspraak ten goede zou komen, wanneer niet alle zaken door één mal geperst zouden worden. Niet alleen bevordert dit een snelle doorstroming van zaken. Het maakt het ook eenvoudiger om te bieden ‘wat een zaak nodig heeft’, rechtspraak op maat dus.

Een eenvoudige wijze van differentiatie houdt in dat zaken na binnenkomst in verschillende werkstromen worden geplaatst. Bij sommige gerechten, zoals de bestuursrechtelijke appelcolleges, gebeurt dit ook, bijvoorbeeld door zaken te selecteren voor enkelvoudige afdoening. Ook in het strafrecht vindt enige differentiatie plaats, niet alleen door de wettelijke differentiatie van zaken (politierechterzaken, raadkamerbehandeling, ‘gewone’ afdoening), maar ook door zaken te sorteren op zwaarte en specialisme.²⁷² Verdergaande differentiatie is hier echter wenselijk.²⁷³

Een meer fundamentele wijze van differentiatie van zaken houdt in dat de rechtzoekende de keuze tussen verschillende procedures wordt geboden. In dat kader is door de commissie Fundamentele herbezinning gepleit voor de invoering van één basisprocedure, met als afsplitsing daarvan een eenvoudige procedure voor incasso's en kort geding, en daarnaast bijzondere procedures voor afwijkende of meer complexe zaken.²⁷⁴ Gelet op deze constante stroom van aanbevelingen tot differentiatie van zaaksbehandeling, is het jammer dat hieraan nog zo weinig uitvoering is gegeven. Ik merk op dat het (terecht) aan populariteit winnende fenomeen van rechterlijke *regie* – onderdeel van de nieuwe zaaksbehandeling in het bestuurs-

270. Dit gebeurt nu al in appelzaken op het gebied van het aanbestedingsrecht en het vervoersrecht.

271. Te noemen zijn onder meer het rapport van de commissie-Deetman, de rapporten Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht, het rapport van de commissie-Ilsink, het rapport Kernwaarden appelrechtspraak, de Agenda van de rechtspraak 2005-2008, het rapport Differentiatie van Werkstromen Bestuursrechtspraak en Visie op de rechtspraak.

272. Zo fungeren kamers voor megazaken, jeugdrecht, economisch strafrecht en cybercrime.

273. Rapport Kernwaarden appelrechtspraak 2008, p. 20.

274. Asser, Vranken, Groen, Tzankova 2006 p. 172.

recht, deels praktijk en deels gewenst in het civiele recht²⁷⁵ en het strafrecht²⁷⁶ – niet hetzelfde is als differentiatie van zaken.²⁷⁷

In het kader van zaaksdifferentiatie kan een heel eenvoudige en laag-drempelige procedure voor bepaalde soorten zaken worden ontwikkeld, vergelijkbaar met de Rijdende rechter.²⁷⁸ Schriftelijke stukken hoeven dan niet te worden ingediend. Dat zou wérkelijk inhoud geven aan het dienstverleningsperspectief op rechtspraak (vergelijk punt 23).²⁷⁹ Aan de andere kant van het spectrum zouden complexe zaken kunnen worden behandeld in langer lopende schriftelijke procedures, waarbij niet na één ronde al een zitting plaatsvindt. Denkbaar is ook dat partijen in dergelijke procedures gezamenlijk een voorkeur voor een bepaalde rechter uitspreken of anderszins wensen op tafel leggen. Op deze wijze zou overheidsrechtspraak een alternatief voor arbitrage kunnen bieden.²⁸⁰

57. Eén aspect van een juiste rechtstoepassing is uniforme rechtstoepassing en rechtseenheid. De zorg hiervoor is wettelijk verankerd.²⁸¹ In de praktijk van de feitenrechtspraak wordt hieraan op beperkte schaal invulling gegeven, zoals bij de berekening van alimentatie, straftoemtingsrichtlijnen, recofa-richtlijnen, de kantonrechttersformule of het landelijk aanhoudingenprotocol. Dat rechters deze richtlijnen en afspraken volgen, berust op een vorm van zelfbinding:²⁸² de richtlijnen of afspraken worden in de regel niet als recht in de zin van artikel 79 Wet RO beschouwd en er

275. Zo draait in het wetsvoorstel KEI (TK 34 059) alles om regie door de individuele rechter.

276. Onderdeel van het project Versterking Prestaties in de Strafrechtketen (zie punt 13) is versterking van de regiefunctie door de strafrechter. Het model van 'De Proeftuin' bij het gerechtshof Arnhem dient daarbij als voorbeeld. Daarover onder meer Robroek 2011 en Otte 2010.

277. Zo is in het wetsvoorstel KEI (TK 34 059) geen sprake van differentiatie: alles draait om regie door de individuele rechter. Dit geldt ook voor de nieuwe zaaksbehandeling in het bestuursrecht.

278. Vergelijkbaar met de sinds oktober 2013 gestarte Pilot Burenrechter bij de rechtbanken Utrecht en Den Bosch.

279. En voldoen aan de opdracht: 'focus on citizens' needs'. Zie Muller c.s. 2013, p. 22 e.v.

280. Het dogma dat arbitrage 'sneller en goedkoper' is, geldt allang niet meer. Vergelijk het voorstel van F. Bakker, voorzitter van de Raad voor de rechtspraak, uitgesproken op de Dag van de rechtspraak (11 september 2014) om een speciale rechtbank voor grote nationale en internationale handelsgeschillen in het leven te roepen.

281. Het bevorderen van uniforme rechtstoepassing is, net als het bevorderen van juridische kwaliteit, opgedragen aan de gerechtsbesturen (art. 23 lid 3 Wet RO), met een ondersteunende rol van de Raad voor de rechtspraak (art. 94 Wet RO) en een adviserende rol van de gerechtsvergadering (art. 28 Wet RO).

282. Teuben 2004, p. 100 e.v.

is geen wettelijke grondslag die de rechter dwingt zich te houden aan de richtlijnen of afspraken.²⁸³

De afgelopen jaren is er vanuit het oogpunt van kwaliteit regelmatig gepleit voor méér rechtseenheid en uniforme rechtstoepassing.²⁸⁴ Zo zijn in de recente Agenda Appelrechtspraak 2020 uniforme rechtstoepassing en ‘structureel overleg’ tussen de hoven belangrijke aandachtspunten.²⁸⁵ In het Jaarplan 2014 wordt gestreefd naar de ontwikkeling van ‘landelijke oriëntatiepunten in civiele zaken’.²⁸⁶

Rechtseenheid en uniforme rechtstoepassing klinken wellicht aantrekkelijk, maar het zijn tamelijk problematische concepten. Afgezien van een aantal theoretisch gefundeerde problemen,²⁸⁷ is een urgent praktisch probleem bij wie de zorg voor uniforme rechtstoepassing eigenlijk ligt, nu een institutionele inbedding daarvoor ontbreekt.²⁸⁸ Er is geen wettelijke basis

283. Zo zijn de LOVS-oriëntatiepunten geen recht in de zin van art. 79 Wet RO, zie HR 27 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1236. Een uitzondering vormen de rolreglementen die wél recht in de zin van art. 79 Wet RO zijn en waaraan de rechter dus gebonden is, zie HR 28 juni 1996, NJ 1997, 495 m.nt. HJS.

284. Zo wordt in het rapport van de Commissie-Deetman rechtseenheid als ‘een cruciaal element voor het functioneren van de rechtspraak’ benoemd en wordt in het kader van het kwaliteitsbeleid gepleit voor meer sturing op het gebied van uniforme rechtstoepassing. Commissie-Deetman 2006, p. 10. Zie hierover Bovend’ Eert 2008 p. 99 e.v. Ook in de Agenda’s voor de rechtspraak is rechtseenheid een thema. Zie de Agenda voor de rechtspraak 2002-2005 en Hoofdlijnennotitie Kwaliteit 2008-2011.

285. Agenda Appelrechtspraak 2020 (Verburg e.a.), p. 350 (civiel recht) en p. 354 (belastingrecht). Zie eerder al Rapport Commissie kernwaarden appelrechtspraak 2008, p. 5-6. De Commissie-Leemhuis had voorgesteld de Raad voor de rechtspraak de bevoegdheid te geven om rechters bindende richtlijnen en regels uit te vaardigen. Dit voorstel stuitte echter op veel bezwaren en is niet doorgevoerd.

286. Raad voor de rechtspraak, *Jaarplan van de Rechtspraak 2014*, p. 21.

287. Een eerste probleem is hoe gewaarborgd kan worden dat uniforme rechtstoepassing de aan de Hoge Raad opgedragen taak tot het bewaken van de rechtseenheid niet doorkruist. De grens tussen beide is flinterdun. Zie ook Fokkens 2014. Loth stelt dat rechtseenheid ziet op het beantwoorden van rechtsvragen – een taak van de Hoge Raad –, en uniforme rechtstoepassing op het gebruik van discretionaire bevoegdheden door de feitenrechter. Zie Loth 2008, p. 95. Ik betwijfel of dit een bruikbaar onderscheid oplevert, nu de feitenrechter op vrijwel alle terreinen discretionaire bevoegdheden heeft. Om dezelfde reden lijkt het criterium van Teuben, dat uniforme rechtstoepassing aan de orde kan zijn wanneer het objectieve recht de keuze biedt uit meerdere alternatieven, mij evenmin bruikbaar. Zie Teuben 2004, p. 123 e.v. Een tweede probleem is dat het begrip uniforme rechtstoepassing een inherente spanning in zich heeft, omdat ‘rechtstoepassing’ verwijst naar verbijzondering en aandacht voor de omstandigheden van het geval, terwijl ‘uniform’ nu juist duidt op veralgemenisering. Zie Lewin 2014. Een derde probleem is of geen doorkruising met de wens van de wetgever plaatsvindt, nu deze juist open normen heeft gegeven om de rechter de mogelijkheid te geven van geval tot geval een afweging te maken. Zie Bovend’ Eert 2013.

288. Schoep 2013. Idem Bovend’ Eert 2013, die bindende rechtersregelingen ‘wezensvreemd’ aan het Nederlandse constitutionele bestel noemt.

voor het opstellen van rechters bindende beleidsregels (daar gaat het in feite om)²⁸⁹ door enig orgaan.²⁹⁰ Noch de Raad voor de rechtspraak noch de gerechtsbesturen hebben die bevoegdheid.²⁹¹ In de praktijk zijn het landelijke overlegorganen, met name de Landelijke Overleggen Vakinhoud (LOV's), die beleidsregels ontwikkelen.²⁹² Maar de LOV's hebben geen wettelijke basis en missen de bevoegdheid om bindende regels vast te stellen.²⁹³ Hierbij komt dat de LOV's worden bemenst door leden die in veel gevallen ook managementtaken uitoefenen.²⁹⁴ Dit zou ertoe kunnen leiden dat de discussies over afstemming in grote mate worden gekleurd door overwegingen van efficiency.²⁹⁵ In ieder geval zou hoogwaardige juridische inbreng en voeding vanuit alle gerechten in deze overleggen moeten zijn gegarandeerd.²⁹⁶

Een ander zwaarwegend probleem is dat bij de ontwikkeling van rechters bindende beleidsregels de inbreng van rechtszoekenden niet is gewaarborgd. Het is een soort 'groepsrechtspraak'.²⁹⁷ Daarvoor ontbreken zowel

289. Teuben 2004, p. 61 en 173 e.v., gebaseerd op HR 28 juni 1996, NJ 1997, 495 m.nt. HJS.

290. Ook de gerechtsvergadering heeft niet de bevoegdheid tot het opstellen van beleidsregels (na invoering van de HGK heeft de gerechtsvergadering hoe dan ook geen enkele beslissingsbevoegdheid meer). De sectorvergadering, die wellicht vroeger bevoegd was, bestaat niet meer. Voor privaatrechtelijke organisaties als de NVvR of de Kring van kantonnrechters geldt eveneens dat zij geen bevoegdheid hebben om landelijke beleidsregels vast te stellen, zie HR 1 november 1991, NJ 1992, 30; Teuben p. 100-102.

291. De leden van de Raad vallen onder het gezag van de minister van Veiligheid en Justitie en zijn derhalve geen onafhankelijke rechters. In de parlementaire geschiedenis is dit punt uitdrukkelijk besproken: TK 1999-2000, 27 182, nr. 3 (MvT), p. 16-17, p. 22, p. 67. Vergelijk Bovend'Eert 2013; Bovend'Eert 2008 p. 101-102; Teuben 2004, p. 150-153.

292. In het rapport van de Raad voor de rechtspraak, *Inrichting landelijke overleggen na HGK* (Den Haag 2012) zijn vergaande voorstellen gedaan over bevoegdheden van de LOV's ten aanzien van het vaststellen van 'gebonden vakinhoudelijke afspraken', zowel op het terrein van het procesrecht als op het terrein van het materiële recht, en het 'vaststellen van gebonden uniforme en doelmatige werkprocessen'. De voorstellen hebben kritiek gekregen en zijn, voor zover mij bekend, in deze vorm niet tot uitvoering gekomen. Zie over het rapport Bovend'Eert 2013.

293. Zie hierover ook Borgers 2011; Vellinga-Schootstra 2007.

294. Sinds het afschaffen van het sectorale model, waarin de sectorvoorzitters de LOV's bemensten, is ook minder duidelijk wie eigenlijk deelnemen aan de LOV's en op welke grondslag zij dit doen. Van intern gekozen of voorgedragen leden is in ieder geval geen sprake.

295. Zo stelt De Lange 2014.

296. In dat opzicht heeft de aanbeveling van Frissen e.a. om de LOV's een meer centrale en zichtbare positie te geven bij de bewaking en bevordering van vakinhoudelijke kwaliteit, haken en ogen. Frissen e.a. 2014, p. 5. Vergelijk ook het voorstel van Noordegraaf e.a. 2014, p. 7, om de LOV's het voortouw te geven bij de ontwikkeling van de professionele standaarden (gevolgd door de wonderlijke aanbeveling 'de NVvR te laten fungeren als motor voor de rol van rechters en raadsheren in de huidige maatschappij').

297. Met dank aan A.H.J. Lennaerts. Brenninkmeijer spreekt over de 'rechterlijke babbelbox'. Brenninkmeijer 2001, p. 69.

de procedurele als de institutionele waarborgen die voor ‘gewone’ rechtspraak gelden.²⁹⁸

De geschetste problemen zouden moeten leiden tot terughoudendheid bij het inzetten op deze ‘instrumenten voor kwaliteitsverbetering’.²⁹⁹ De focus hierop in de Agenda Appelerrechtspraak 2020 is niet goed te begrijpen en feitelijk ook niet beargumenteerd.³⁰⁰ Afstemming op het gebied van het materiële recht is in principe niet aan de orde; daar is het uiteindelijk de Hoge Raad die voor rechtseenheid moet zorgen.³⁰¹

Voor het bestuursrecht ligt deze kwestie wezenlijk anders. Tot op de dag van vandaag ontbreekt daar een rechtseenheidvoorziening, zodat er feitelijk vijf hoogste bestuursrechters fungeren. Weliswaar fungeert sinds 1 januari 2013 een zogenoemde Grote Kamer, maar de Hoge Raad participeert daarin niet. Het aanpakken van dit probleem heeft bepaald méér prioriteit dan veel energie te steken in het problematische begrip van unifor-

298. Köhne 2000, met name p. 131-158. Ditzelfde bezwaar geldt trouwens de Commissie Rechtseenheid Bestuursrecht, die jarenlang voor afstemming tussen CRvB en ABRs heeft gezorgd, en de voorheen fungerende Rechtseenheidskamer vreemdelingenrecht. Kritisch daarover Damen 2004. Volgens Widdershoven 2006, is er inderdaad kritiek mogelijk op rechterlijk overleg – met name op het aspect van de verantwoording – maar is het een noodzakelijk middel. Zie voorts Jessurun d’Oliveira 1999 en Terlouw 2003. Terlouw formuleert een aantal eisen waaraan samenwerking tussen rechters moet voldoen, en voorwaarden waaronder de rechter kan beslissen volgens gemaakte rechterlijke afspraken. Sinds 1 januari 2013 geeft de Awb de basis voor de zogenoemde Grote Kamer, waarin rechters uit de verschillende rechtscolleges tezamen kunnen plaatsnemen. De Commissie Rechtseenheid Bestuursrecht fungeert echter ook nog steeds. Meer algemeen is te stellen dat tévéél nadruk op rechtseenheid en afstemming kan leiden tot tekort schietende rechtsbescherming in het individuele geval.

299. De vraag is of de feitenrechter zich in beginsel niet zou kunnen beperken tot het nastreven van rechtseenheid binnen het eigen gerecht, waarbij het dan voornamelijk zal gaan om gelijkheid bij veel voorkomende en vergelijkbare zaken, zoals toelating tot de schuldsanering, ontbinding van de huurovereenkomst wegens huurachterstand, de beoordeling van samenwoning, of de strafmaat in vergelijkbare gevallen. Op deze wijze is in het rapport Commissie Kernwaarden Appelerrechtspraak 2008 ook invulling gegeven aan het begrip rechtseenheid. Dit sluit ook aan bij de wettelijke regeling: art. 23 lid 3 Wet RO spreekt over uniforme rechtstoepassing binnen het gerecht. Blijkens de wetgeschiedenis is niet bedoeld een ruimere invulling te geven aan uniforme rechtstoepassing, zie TK 27 182, nr. 3 p. 22.

300. Vergelijk Pesselse 2014.

301. TK 27 182, nr. 3 p. 22. Door de invoering van de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen hoeft de feitenrechter ook niet meer jaren lijdzaam af te wachten, maar kan zij zelf initiatief nemen om vragen van rechtseenheid aan de Hoge Raad voor te leggen en zo duidelijkheid krijgen. Zo zijn vragen over het bewijsbeslag beantwoord in HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958.

me rechtstoepassing.³⁰² Dit geldt zeker op het gebied van het steeds uitdijende terrein van het bestuursstrafrecht, waar een rechtseenheidsvoorziening dringend gewenst is nu de bestuursrechtelijke toetsing en de strafrechtelijke toetsing van strafbare feiten op onaanvaardbare wijze uiteenloopt.³⁰³

58. In civiele zaken wordt een aanzienlijk deel van de procedures beëindigd door de totstandkoming van een schikking.³⁰⁴ Ook in het bestuursrecht wordt in toenemende mate getracht partijen tot een schikking te bewegen. De mate waarin de rechter zich bemoeit met de inhoud van die schikking, verschilt sterk per rechter.³⁰⁵ Sommige rechters geven een voorlopig oordeel over de zaak en sturen daarna partijen ‘de gang op’; anderen voeren niet of nauwelijks regie bij de totstandkoming van een schikking en geven ook niet hun mening daarover. Zeker in dat laatste geval is onzeker of de inhoud van de schikking overeenkomt met wat de rechter beslist zou hebben indien haar oordeel zou zijn gevraagd, dus of de schikking recht doet aan de materiële rechtspositie van partijen. Wanneer binnen de rechtszaal de wissel eenmaal is omgezet naar ‘schikken’, maakt het voor sommige rechters blijkbaar niet meer uit hoe partijen de beëindiging van hun geschil regelen.

Het gemak waarmee deze onzekerheid voor lief pleegt te worden genomen, verdient overdenking.³⁰⁶ Kennelijk wordt gedacht dat een schikking hoe dan ook beter is dan een rechterlijke uitspraak en dat het partijen vrij-

302. Op dit moment, in 2014, ligt er het voorstel om de CRvB als zelfstandige rechter op te heffen en de daar behandelde zaken onder te brengen bij de hoven. Het CBB zou ook moeten worden opgeheven en de daar behandelde zaken zouden naar de Afdeling bestuursrechtspraak moeten worden overgeheveld. Dit voorstel staat haaks op het ‘position paper 2013’ van de Raad voor de rechtspraak en kan op veel kritiek rekenen. Zie hierover onder meer Schlössels 2014. Zie over de vraag of al dan niet een rechtseenheidsvoorziening nodig is in het bestuursrecht voorts (een heel beperkte greep uit decennia literatuur) Schlössels en Albers 2014; Schueler 2014; Van Ettekovén 2013.

303. Dat op dit terrein hoognodig iets moet gebeuren is uitgebreid besproken in alle drie de preadviezen van de VAR over dit onderwerp: Albers e.a. 2014. Voorts Olivier 2014. Vergelijk ook het recente rapport over grondrechtenbescherming van Barkhuysen e.a. 2014, waarin wordt geconcludeerd dat het zicht op en de samenhang tussen grondrechtenbescherming binnen de bijzondere delen van het bestuursrecht, maar ook tussen het bestuursrecht en het strafrecht ontbreken (p. 187). Daarbij wordt in het rapport de ‘sectorale (verkokerde) benadering van geschillen’ tussen bestuursrechters en strafrechters bekritiseerd; die is bij de huidige stand van het recht niet meer houdbaar (p. 188).

304. Van der Linden komt in haar onderzoek tot een gemiddelde van 32% waarin geschikt wordt. Van der Linden 2010, p. 79 e.v.

305. Vergelijk het onderzoek van Marseille e.a. 2014, waaruit naar voren komt dat er veel verschillen zijn in de wijze waarop kantonrechters vergelijken.

306. Vergelijk ook Loth 1998, p. 17: ‘Rechtspraak als bemiddeling heeft (...) in principe een zwakke rechtsstatelijke legimitatie.’ Het probleem is ook gesignaleerd door Barendrecht en Gramatikov 2010.

staat, als uitvloeisel van de partijautonomie, om hun geschil in onderling overleg op elke gewenste wijze weer te beëindigen.³⁰⁷ Als uitgangspunt moge dit juist zijn, maar partijautonomie veronderstelt, ten eerste, dat partijen in staat zijn om hun rechtspositie te bepalen, en, ten tweede, dat partijen in vrijheid daarover kunnen beslissen en beschikken. Dat aan beide voorwaarden wordt voldaan, is echter zeker niet vanzelfsprekend.³⁰⁸ Daarom moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat een van beide partijen, gezien vanuit het recht, substantieel tekort wordt gedaan met de getroffen regeling.³⁰⁹ Wanneer de rechter haar rol als ‘conflictoplosser-plus’ betekenis wil geven, zou de rechter zich ervan moeten vergewissen dat beide partijen voldoende zicht hebben op hun rechtspositie, met andere woorden dat hen duidelijk is wat daarin de sterke en zwakke punten zijn.³¹⁰ Bovendien moet de rechter nagaan of sprake is van een gelijke onderhandelingspositie tussen partijen. Indien dit niet het geval is, kan de rechter zich niet afzijdig houden van de inhoud van de regeling, maar zal zij marges moeten aangeven waarbinnen partijen hun regeling dienen te treffen.³¹¹ In het bestuursrecht ligt het niet anders. Ook daar moet bij het treffen van een schikking rekening worden gehouden met de ongelijkheid van partijen en de afhankelijke positie waarin de burger zich pleegt te bevinden.³¹² Een schikking die in strijd is met het materiële recht, is ongewenst.³¹³

307. Vergelijk over de nadelen van het – op grote schaal – treffen van schikkingen punt 29.

308. In tal van rechterlijke uitspraken is beslist dat machtsverschillen tussen partijen – neutraal uitgedrukt: de hoedanigheid van partijen van invloed moeten zijn bij de rechterlijke beoordeling. Bijvoorbeeld bij de uitleg van overeenkomsten, bij een beroep op dwaling, bij de invulling van zorgvuldigheidsnormen of redelijkheid en billijkheid. Ook in het bestuursrecht is het gebruikelijk dat het verschil in positie tussen de burger en het bestuursorgaan een rol speelt bij de rechterlijke beoordeling. Zie daarover Mallan 2014.

309. Vranken heeft ditzelfde argument naar voren gebracht als een van de elementen van ‘tunnelvisie’ van mediation. Vranken 2005, nr. 131. Zie voorts het onderzoek van Marseille e.a. 2014 naar de kantoncomparitie, waaruit naar voren komt dat rechters lang niet altijd partijen informeren over hun rechtspositie (in de vorm van een voorlopig oordeel).

310. Dit komt overigens ook tegemoet aan een veelgehoord bezwaar van advocaten en partijen tegen de praktijk van sommige rechters om partijen geheel blanco ‘de gang op’ te sturen.

311. Vergelijk Barendrecht en Van Beukering-Rosmuller 2000, p. 105: *hoe groter de marges voor onderhandeling, hoe meer kans dat de schikking een onrechtvaardige oplossing van het geschil is.*

312. De Graaf 2004. Vergelijk ook de brief van de Raad voor de rechtspraak van 26 juni 2013, waarin geadviseerd is over de concept initiatiefwetsvoorstellen Wet registermediator, en Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht, en Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht (Wetsvoorstel Van der Steur, TK 33 723). Daarin is gewezen op het feit dat het bestuursorgaan eenzijdige publiekrechtelijke macht uitoefent ten opzichte van de burger, hetgeen de toepassingsmogelijkheden van mediation beperkt.

313. Volgens De Graaf 2004 is zo’n schikking zelfs nietig. Tolsma 2008, beargumenteert dat bemiddeling door het bestuursorgaan, geen afbreuk mag doen aan de juridische kwaliteit van de uitkomst van de bemiddeling.

5.1.4 4e eis van ambachtelijkheid: begrijpelijke en overtuigende motivering

59. Dat de rechter een behoorlijke motivering moet geven voor zijn beslissing, is een eis die in verschillende wettelijke bepalingen is neergelegd en tevens voortvloeit uit artikel 6 EVRM.³¹⁴ Het is vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat de eisen van een behoorlijke rechtspleging meebrengen dat elke rechterlijke beslissing tenminste zodanig moet worden gemotiveerd, dat zij voldoende inzicht geeft in de aan haar ten grondslag liggende gedachtegang om de beslissing zowel voor partijen als voor derden – de hogere rechter daaronder begrepen – controleerbaar en aanvaardbaar maken (controlefunctie en explicatiefunctie).³¹⁵ Deze formule geeft niet alle doelen van motiveren weer.³¹⁶ Motiveren dient er ook toe dat de rechter zich rekenschap geeft van de redenen voor de beslissing (inscherpingsfunctie).³¹⁷ In de formule is ook niet opgenomen wat als een vierde doel van motivering kan worden beschouwd: het responderen op de argumenten die door partijen zijn aangevoerd.³¹⁸ Van Male heeft dit aangeduid als de processuele functie van motiveren.³¹⁹

De CCJE besteedt in haar rapport over de kwaliteit van rechterlijke beslissingen veel aandacht aan de motivering. De motivering moet geschreven zijn in heldere en begrijpelijke taal, zodat iedereen haar kan begrijpen. De beslissing moet beredeneerd zijn; *‘the quality of a judicial decision depends principally on the quality of its reasoning’*.³²⁰ Een goed beredeneerde beslissing draagt niet alleen bij aan begrip en acceptatie voor de beslissing; het is vooral ook een waarborg tegen willekeur.³²¹ De motivering verplicht de rechter immers om na te denken over de argumenten voor de beslissing en de steekhoudendheid van die argumenten.

314. Art. 121 Grondwet, art. 5 Wet RO (civiel- en strafrecht) en art. 230 Rv (civiel recht) en art 8:77 lid 1 sub c Awb (bestuursrecht). Zie over de eisen die art. 6 EVRM aan de motivering van rechterlijke uitspraken stelt, Smits 2008, p. 146 e.v. en p. 197 (met betrekking tot de publicatie van minderheidsstandpunten).

315. Sinds HR 4 juni 1993, NJ 1993, 569 (Vredo/Veenhuis).

316. Asser 2013, stelt terecht dat de motiveringsformule van de Hoge Raad buitengewoon minimalistisch is.

317. Zie voor deze drie doelen van de (strafrechtelijke) motivering Enschedé 1959.

318. Dat de rechter geen relevante stellingen van partijen onbehandeld mag laten of ongemotiveerd mag verwerpen, is overigens wel een vaste eis in de rechtspraak. Zie Asser-Procesrecht/Veegens-Korthals Altes-Groen 2005, nr. 120.

319. Van Male 1988. Van Male gebruikt dit begrip in het kader van de motivering van bestuursbesluiten, maar de rechterlijke motivering in het bestuursrecht is hiervan in feite een afgeleide.

320. CCJE 2008, punt 34.

321. CCJE 2008, punt 35.

60. De Hoge Raad houdt toezicht op de kwaliteit van de motivering van feitenrechters, maar dit is geen afdoende waarborg voor de kwaliteit van de motivering (vergelijk punt 43 en 52). De Hoge Raad vernietigt ook niet alle beslissingen waarin iets is aan te merken op de motivering; vaak speelt mee of er uitzicht is op een andere, betere, beslissing.³²²

Over de wijze waarop de Hoge Raad zelf zijn beslissingen motiveert, met name wanneer het gaat om rechtsvormende beslissingen, is veel geschreven.³²³ Ik laat dit punt hier rusten. Een eerste reden daarvoor is dat de beschouwingen over de motivering door de Hoge Raad niet rechtstreeks relevant zijn voor de motivering door feitenrechters, die hier centraal staat, omdat het accent daar ligt op de wijze waarop *rechtsvormende* uitspraken moeten worden gemotiveerd.³²⁴ Een tweede reden is dat een deel van de in dat kader op de Hoge Raad geuite kritiek is achterhaald door de invoering van artikel 80a Wet RO en de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen. Dit zal naar verwachting veranderingen meebrengen in de motivering van de arresten van de Hoge Raad; de Hoge Raad kan zich sneller richten op de rechtsvraag waarom het gaat.³²⁵

61. Door civiele feitenrechters, met name civiele appelrechters, wordt veel waarde toegekend aan een goede motivering. Een aanzienlijk deel, zo niet het grootste deel van de tijd, wordt hieraan besteed. Dit zal samenhangen met het gegeven dat binnen de ‘interne rationaliteit’ van de civiele rechtspleging goed motiveren prioriteit heeft, mede door het toezicht dat de Hoge Raad hierop uitoefent (‘de angst om vernietigd te worden’). Het is de vraag of vanuit het gezichtspunt van kwaliteit hier niet enige relativering op zijn plaats is.

In de eerste plaats is te bedenken dat uit onderzoek blijkt dat de beslissing, hoe ook gemotiveerd, zelden de verliezer overtuigt; de verliezer meent dat zijn argumenten niet zozeer weerlegd als wel genegeerd zijn.³²⁶

322. Voor het strafrecht: Röttgering 2013, met verdere verwijzingen. Voor het civiele recht: Asser Procesrecht/ Veegens-Korthals Altes-Groen, p. 214-219.

323. Zie onder meer: De Groot 2014; Van Roermund 2013; Röttgering 2013; Vranken 2010; Huls 2009; Castermans e.a. 2009; Keukens en M.C.A. van den Nieuwenhuijzen 2008; Adams en Broeren 2013; Loth e.a. 2007; Vranken 2000; Barendrecht 2000; Vranken 2004; Vranken en Giesen 2003; Asser, Vranken, Groen, Tzankova 2003; Martens 1993. Zie voor de motivering van rechtsvormende uitspraken door de bestuursrechter met name De Poorter 2013, De Poorter 2010 en De Poorter en Van Roosmalen 2009.

324. De aandacht in de literatuur voor motiveren door de Hoge Raad staat in schril contrast met de aandacht voor de wijze van motiveren door feitenrechters. Een ‘body of knowledge’ is er, voor zover ik heb kunnen nagaan, op dit punt nauwelijks.

325. Vranken 2009.

326. Eshuis 2009, p. 117. ‘Schrijven voor de verliezer’, zoals het adagium luidt, is wellicht net zoets als water naar de zee dragen.

Een tweede reden voor relativering is dat de lengte en diepte van de motivering voornamelijk wordt bepaald door de inbreng van de procesdeelnemers. Anders gezegd: hoe meer argumenten worden aangevoerd, hoe uitvoeriger de motivering van de beslissing is. Vanuit de bij punt 59 beschreven processuele functie van motiveren kan dit terecht zijn, maar een meer principieel geduide relatie tussen de wijze van de motivering en de aard of het belang van de beslissing (of de aard of het belang van de zaak) ontbreekt. Het hangt slechts van de toevallige omvang van de processtukken af, hoe uitvoerig de rechter haar beslissing op papier zet.³²⁷

Een derde reden voor relativering is dat wanneer de rechter in eerste aanleg een uitvoerig gemotiveerde beslissing heeft genomen, een nóg uitvoeriger beslissing in hoger beroep misschien niet nodig is. Gelet op de andere kwaliteitseisen die in het oog moeten worden gehouden – en dan met name het nog te bespreken punt van tijdigheid – is verdedigbaar dat de appelrechter met een korte motivering kan volstaan wanneer de rechter in eerste aanleg alle wezenlijke argumenten op juiste wijze heeft behandeld.

Een kritische reflectie op de wijze waarop civiele feitenrechters motiveren, kan tegemoet komen aan de regelmatig geuite kritiek dat rechters alleen hun eigen kwaliteitsnormen toepassen en onvoldoende oog hebben voor kwaliteitseisen die het maatschappelijk forum stelt.³²⁸ Rechters motiveren tot ze erbij neervallen, omdat zij zich, vanuit hun eigen perspectief, daartoe door de processtukken en uit vrees voor een vernietiging in cassatie gedwongen voelen. Vanuit een breder perspectief rijst de vraag of daarmee werkelijk een bijdrage aan kwaliteit wordt geleverd en of de rechter hier niet slechts als speelbal voor partijen fungeert. Daarmee is ook gezegd dat het voor de hand ligt om paal en perk te stellen aan de omvang van processtukken.³²⁹

62. Strafvonnissen worden in de regel pas van een motivering ten aanzien van de bewezenverklaring voorzien wanneer hoger beroep wordt ingesteld. Er wordt in eerste instantie alleen een verkort vonnis gewezen, waarin niets te vinden is over het bewijsmateriaal waarop de beslissing berust. Dit betekent dat in alle zaken waarin géén hoger beroep wordt ingesteld (en dat is

327. Er bestaat geen wetmatigheid dat belangrijke zaken (zaken met principiële vragen of grote belangen) tot langere processtukken leiden, en andersom.

328. Schnabel 2013 en WRR 2013.

329. Zoals nu gebeurt bij een bij de rechtbank Arnhem lopend pilot-project. Advocaten staan hier kritisch tegenover, zie bijvoorbeeld Van Swaaij 2013. Daar staat tegenover dat de laatste jaren sprake is van een excessieve toename van de lengte van processtukken. Meer dan 100 pagina's voor een memorie van grieven is zeker geen uitzondering en wordt lang niet altijd gerechtvaardigd door de aard of het belang van de zaak. Aanwijzingen omtrent de omvang (en lay-out) van processtukken zijn trouwens te vinden in de procesreglementen van alle Europese rechtscolleges.

tussen de 85 en 90%)³³⁰ geen motivering van de bewezenverklaring in de beslissing – die in politierechterzaken vaak mondeling is – is opgenomen.³³¹ Maar ook in beslissingen die wel zijn uitgewerkt omdat een rechtsmiddel is ingesteld, wordt weinig inzicht gegeven in de gedachtegang van de rechter, met name doordat (bij een bewezenverklaring) alleen de bewijsmiddelen worden opgesomd die belastende verklaringen uit het dossier bevatten; bewijsmiddelen die een andere kant op wijzen, worden weggelaten. Bij een zogenoemde promiss-motivering is dit niet wezenlijk anders.³³²

De Hoge Raad heeft zijn zegen gegeven aan de verkorte wijze van motiveren,³³³ maar er is veelvuldig kritiek op uitgeoefend.³³⁴ De kritiek houdt niet alleen in dat door deze wijze van motiveren voor partijen en derden niet inzichtelijk is hoe de rechter tot haar beslissing is gekomen. Het verkort motiveren brengt ook mee dat de kwaliteit van de beslissing zelf in mindere mate gewaarborgd is. Doordat de rechter niet gedwongen wordt om zich rekenschap te geven van de argumenten voor en tegen, is het makkelijker om af te gaan op ‘de rechterlijke overtuiging’ en ontbreekt kritische reflectie op de te nemen beslissing.³³⁵ Een zelfde bezwaar geldt de – wettelijk verankerde – mogelijkheid voor de Afdeling bestuursrecht om in vreemdelingenzaken in hoger beroep te volstaan met het oordeel ‘dat een grief verworpen wordt’, zonder dat daarvoor een motivering behoeft te worden gegeven.³³⁶

5.2 Tweede kwaliteitseis: rechtvaardigheid

63. Bij de bespreking van kwaliteit van rechtspraak kan niet voorbij gegaan worden aan de morele kant van rechtspraak. Recht en rechtvaardigheid zijn onlosmakelijk verbonden.³³⁷ Wat recht is, laat zich alleen begrijpen door de verbinding die er is tussen recht en rechtvaardigheid. Niet omdat rechterlijke beslissingen, of rechtsregels, altijd rechtvaardig zijn, maar omdat ze ‘de belofte van rechtvaardigheid’ in zich dragen, zoals

330. Raad voor de rechtspraak, *Jaarverslag 2013. Rechtspraak maakt samen leven mogelijk*. Den Haag 2014.

331. Dreissen 2007.

332. Daarover onder meer Valkenburg 2013.

333. HR 15 mei 2007, NJ 2007, 387 en 388 m.nt. Buruma. Thans biedt art. 327a Sv een wettelijke grondslag.

334. Onder meer door Crombag 2007; Dreissen 2007; Van Manen 2007.

335. Fokkens en Otte 2009, p. 155-156.

336. Art. 91 lid 2 Vreemdelingenwet.

337. Een bespreking van de onderliggende, rechtsfilosofische vraag naar de verbinding tussen recht en moraal laat ik hier rusten.

Selznick het zegt.³³⁸ Daarmee bedoelt hij dat er een basaal streven in mens en maatschappij is om het recht in te zetten om onrechtvaardigheid en machtsmisbruik te verminderen.³³⁹

Voor de rechter betekent dit dat zij streeft en moet streven naar een rechtvaardige beslissing.³⁴⁰ In Nederland is het vooral Scholten geweest die hier steeds op heeft gehamerd: met behulp van het recht moet de rechter *gerechtigheid* verwezenlijken.³⁴¹

Bij deze eis van rechtvaardigheid gaat het om materiële rechtvaardigheid, dat wil zeggen rechtvaardigheid van de *uitkomst* van de beslissing.³⁴² De eis van procedurele rechtvaardigheid, laat ik vallen onder de ambachtelijke kwaliteit van een rechterlijke beslissing, namelijk onder een juiste rechtstoepassing. De reden daarvoor is dat eisen van procedurele rechtvaardigheid voor het overgrote deel zijn neergelegd in wettelijke en jurisprudentiële regels, vaak gebaseerd op artikel 6 EVRM.³⁴³ Procedurele rechtvaardigheid is daarmee, veel meer dan materiële rechtvaardigheid, verweven met een juiste rechtstoepassing. De gedachte dat materiële recht-

338. Ter verheldering van dit beeld kan de analogie met een ziekenhuis worden gemaakt. Niet iedereen wordt beter in een ziekenhuis en soms kun je zelfs ziek worden in een ziekenhuis, maar toch draagt het begrip ziekenhuis 'de belofte van beter worden' in zich. Zonder de verbinding tussen ziekenhuis en beter worden, is er geen wezenlijk inzicht in wat een ziekenhuis is. Zie Waldron 2002.

339. Selznick 1992, p. 443-445.

340. Ik beperk mij tot enige Nederlandse literatuur: Scholten 1974; Langemeijer/Schrage 1994; Schoordijk 1990; Barendrecht 1992; Van den Berg 2000.

341. Scholten 2010 (oorspr. 1949).

342. In plaats van 'rechtvaardige' beslissing wordt ook wel het begrip 'aanvaardbare' beslissing gebruikt, soms 'maatschappelijk aanvaardbare' beslissing. Een aanvaardbare beslissing is echter niet precies hetzelfde als een rechtvaardige beslissing. Aanvaardbaarheid ziet op het kunnen en willen accepteren van een rechterlijke beslissing, op het zich daarbij kunnen neerleggen. In deze betekenis wordt het ook gebruikt als eis aan de rechterlijke motivering; die moet de beslissing aanvaardbaar maken, zie HR 4 juni 1993, NJ 1993, 569 (Vredo/Veenhuis) (vergelijk punt 59). Aanvaardbaarheid is daarmee een ondergrens; de rechterlijke beslissing moet in ieder geval uit te leggen zijn. De laatste tijd wint het begrip rechtvaardigheid, dat lange tijd weinig werd gebruikt, als ik het goed zie, weer terrein. Zie bijvoorbeeld de MvT bij het wetsvoorstel KEI: '[een partij] heeft behoefte aan een rechtvaardige oplossing binnen redelijke termijn en tegen redelijke kosten' (TK 2014-2015, 34 059, nr. 3, p. 2). Zie ook het motto van de SSR: '*deskundige rechtspraak voor een rechtvaardige samenleving*'. Ook De Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (StAB) stelt op haar website: '*deskundigen dienen een rechtvaardige rechtspraak*'. In de 'Visie op de Rechtspraak' (2010) komt het woord rechtvaardigheid niet voor, maar op de website www.rechtspraak.nl staat er in het verder niet gespecificeerde document 'basisverhaal rechtspraak': '*Het draait om rechtvaardigheid. De rechter is de belichaming van rechtvaardigheid. (...) Rechtvaardig beslissen vraagt van de rechtspraak om deskundigheid, onpartijdigheid, betrokkenheid en standvastigheid*'.

343. Er zijn ook eisen van procedurele rechtvaardigheid die gerangschikt kunnen worden onder de eis van een volwaardige mondelinge behandeling, zie punt 47.

vaardigheid zich geheel of grotendeels zou oplossen in procedurele rechtvaardigheid, deel ik niet; tussen beide moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt.³⁴⁴

Rechtvaardigheid fungeert voor de rechter als aspiratie of ideaal.³⁴⁵ Het streven van de rechter is erop gericht dit ideaal te verwezenlijken – hoe gebrekkelijk dit soms ook mogelijk is.

64. De morele kant van rechtspraak is in sterke mate verweven met de toepassing van het recht. In de eerste plaats geeft het recht zelf toetsingsnormen voor rechtvaardigheid, zoals, in het civiele recht, redelijkheid en billijkheid, verkeersopvattingen, grondrechten, verdragsrechten en rechtsbeginselen.³⁴⁶ Deze toetsingsnormen hebben invulling gekregen in de jurisprudentie van Hoge Raad en EHRM, waarop de rechter zich dient te richten bij de toepassing van het recht. Voor het strafrecht ligt het niet anders: moraal is de infrastructuur van het strafrecht, schrijft Hazewinkel-Suringa.³⁴⁷ De in het recht opgenomen normen voor rechtvaardigheid maken het onontkoombaar dat rechtspraak een morele dimensie heeft.³⁴⁸

In de tweede plaats hebben veel rechtsregels een onderliggende morele dimensie.³⁴⁹ Langemeijer noemt dit de gerechtigheidsideeën die in het recht besloten liggen, zoals de eis van evenredige belangenbehartiging en de eis van bescherming van de zwakkere partij.³⁵⁰ In meer hedendaagse terminologie spreken we over de morele beginselen die aan het recht ten

344. Zie over de misinterpretaties van onderzoek naar het belang van procedurele rechtvaardigheid voor materiële rechtvaardigheid, met veel literatuurverwijzingen, Van Velthoven 2011.

345. Zie over de rol van idealen in het recht Van der Burg en Brom 1998; Taekema 2000 en Taekema 2001.

346. De mate waarin rechtsregels toetsingsnormen voor rechtvaardigheid bevatten, zal niet altijd hetzelfde zijn. Het strafrecht is sterk moreel geladen. Sommige delen van het civiele recht, bijvoorbeeld onderdelen van het ondernemingsrecht, en het bestuursrecht zijn dat in mindere mate. Toch is niet goed voorstelbaar dat er rechtsgebieden zijn waarin in het geheel géén sprake is van een morele dimensie.

347. R Emmelink 1996, p. 29.

348. Schoordijk gaat nog een stap verder en stelt dat in het recht zelf besloten ligt dat het op een redelijke, rechtvaardige wijze toepassing behoort te krijgen, zie Schoordijk 1990. Dit stuk was een reactie op Leijten 1989. In zijn meest recente boek spreekt Schoordijk niet over rechtvaardigheid, maar over rechterlijke beslissingen ‘met wervingskracht’ en pleit hij voor een ‘pragmatisch oordelende rechter’. Als ik het goed begrijp, onderkent hij ook de normatieve aspecten van rechtsvinding, nu hij tevens de rol van rechtsbeginselen benadrukt. Zie Schoordijk 2014.

349. Dit zal niet voor alle rechtsregels in gelijke mate het geval zijn. Met name wanneer het gaat om instrumenteel recht, is een morele dimensie misschien wel afwezig.

350. Langemeijer 1994. Zie over de rol van morele uitgangspunten bij rechtsvinding ook Hol 2013; Hartkamp 2010; Schoordijk 1988. Vergelijk ook Scholten 2010 (oorspr. 1949), p. 234 en Hazard en Pinto 2013. Zie voorts Micklitz 2011.

grondslag liggen.³⁵¹ Een juiste uitleg van het recht vergt dat de rechter oog heeft voor deze onderliggende rechtsbeginselen of gerechtigheidsideeën. Zij bieden de rechter een wezenlijke oriëntatie bij de uitleg van het recht.³⁵²

65. De belangrijkste reden om rechtvaardigheid als afzonderlijke kwaliteitseis te benoemen, is dat de eis van rechtvaardigheid niet kan worden teruggebracht tot de eis van een deskundige rechtstoepassing. Zoals hiervoor uiteengezet, is de beantwoording van de vraag wat rechtvaardig is, sterk beïnvloed door het geldende recht. Maar uiteindelijk dwingt het geldende recht zelden tot één beslissing; rechtspreken is altijd *kiezen*.³⁵³ Dit brengt mee dat het steeds mogelijk is om het resultaat van de keuze ter discussie te stellen, ook los van de vraag of de beslissing berust op een juiste rechtstoepassing.³⁵⁴ Bovendien gaat het maatschappelijk debat over rechtspraak in veel gevallen over de waardering van de *uitkomst* van de beslissing, dus in essentie om de vraag of die uitkomst als rechtvaardig moet worden beschouwd. Rechtvaardigheid – opgevat als het vermogen om een rechtvaardige beslissing te nemen – blijkt ook het eerst genoemd te worden wanneer het publiek gevraagd wordt naar eigenschappen die voor de rechter het belangrijkste zijn.³⁵⁵ Is het rechtvaardig dat de Afghaanse tolk geen verblijfsvergunning krijgt, is het rechtvaardig dat er een verschil bestaat in de tarieven voor successiebelasting voor ondernemers en particulieren, is het rechtvaardig dat de voormalige topman van Vestia zijn geld mag houden, is het rechtvaardig dat iemand die decennia lang bij zijn moeder in huis woont, na haar overlijden niet als mede-huurder wordt aangemerkt, is het rechtvaardig dat iemand die drie personen doodrijdt gestraft wordt met een voorwaardelijke ontzegging van zijn rijbewijs en een taakstraf?

Wanneer deze taak van rechtspraak, haar bijdrage aan het maatschappelijk debat (zie punt 33), serieus wordt genomen, moet bij de bespreking van

351. Vranken maakt een onderscheid tussen morele beginselen, door hem aangeduid als zedelijkheidspostulaten, zoals het waarborgen van vrijheid, gelijkheid, rechtszekerheid, en andere, ‘meer profane’ beginselen, zoals het risicobeginsel, het beginsel van opgewekte schijn, slachtofferbescherming en derdenbescherming. Het onderscheid lijkt mij niet heel scherp. Vranken 1995, p. 86-92.

352. Zie over de rol van rechtsbeginselen met name Dworkin 1986. Vergelijk Van der Burg 1998, p. 11.

353. Vranken 1995, p. 141.

354. Op het oorspronkelijke toetsingsformulier kwaliteit civiele vonnissen, zoals ontwikkeld door de Commissie Neleman (vergelijk punt 17), was een slotvraag opgenomen: ‘is de beslissing aanvaardbaar?’ Hiermee werd bedoeld op het aspect van rechtvaardigheid. Deze vraag is in het uiteindelijke formulier geschrapt vanwege de discussies die de beantwoording zou opleveren bij het invullen van het formulier door de raadsheren. Zie De Bock en Van Harinxma thoe Slooten 2013.

355. Elffers en J.W. de Keijser 2004, p. 65. In de Prisma-onderzoeken komt *deskundigheid* van de rechter als belangrijkste aspect naar voren.

kwaliteit van rechterlijke beslissingen ook expliciet plaats worden gegeven aan de morele waardering van de uitkomst van de beslissing.

Een derde reden om rechtvaardigheid van de rechterlijke beslissing als afzonderlijk kwaliteitsaspect te benoemen, is dat veranderende beslissingen over rechtvaardigheid een belangrijke kracht zijn in de ontwikkeling van het recht.³⁵⁶ Wat rechtvaardig is, is geen onveranderlijk gegeven, evenmin als het een vast gegeven is wat de inhoud van het recht is. Gewijzigde opvattingen over rechtvaardigheid spelen een belangrijke rol bij de evolutie van het recht.³⁵⁷ Zij worden gevoed door discussies in de juridisch-wetenschappelijke praktijk en het maatschappelijk debat.³⁵⁸ Rechtsontwikkeling is zo te begrijpen als de voortgaande realisering van idealen over rechtvaardigheid, over rechtvaardige verhoudingen tussen mensen.³⁵⁹

66. De gebondenheid van de rechter aan het recht brengt met zich mee dat het niet het *geweten* van de individuele rechter is dat centraal staat bij de vraag of de beslissing rechtvaardig is.³⁶⁰ Op die gebondenheid aan het recht berust immers de legitimiteit van de rechterlijke beslissing, van het machtswoord dat die beslissing uiteindelijk is (vergelijk punt 32).³⁶¹ Het is de vraag of voor deze gebondenheid voldoende oog is in de rechterscode van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak.³⁶² Daarin te lezen is dat de rechter tot taak heeft een rechtvaardige beslissing te nemen ‘*ook wanneer strikte toepassing van het recht daaraan in de weg lijkt te staan*’, en dat de ‘*rechter [zich] laat leiden door het recht en zijn eigen geweten en gevoel voor rechtvaardigheid*’.³⁶³ Deze passages suggereren dat de rechter eerst ‘strikt het recht toepast’, en vervolgens, aan de hand van haar eigen geweten en gevoel voor rechtvaardigheid, toetst of de uitkomst wel recht-

356. Van der Burg 1998, p. 10-14; Barendrecht 1992, p. 42 e.v.

357. Volgens Langemeijer zijn rechterlijke beslissingen zelfs de belangrijkste motor voor de ontwikkeling van de gerechtigheidsidee in het recht. Langemeijer 1994, p. 50 e.v.

358. Zo is over de vraag of Geert Wilders zich met zijn uitlatingen over islam en Marokkanen schuldig heeft gemaakt aan een strafbaar feit en daarvoor gestraft moet worden, sprake van een doorlopend debat in de samenleving, in wisselwerking met rechterlijke uitspraken hierover.

359. Hirsch Ballin 1998.

360. Vergelijk ook Wiarda 1980, 73-76; Smits 2008, p. 310. Soms wordt gedacht dat ook bij Scholten het individuele geweten van de rechter centraal staat, maar dat is mijns inziens niet juist. Bij Scholten is het steeds beide: de beslissing is gebonden door het rechtssysteem, en gegrond in het geweten. Naar buiten treedt het eerste element op de voorgrond; het tweede element is vooral van innerlijke betekenis. De rechter ontkomt bij Scholten bovendien aan subjectivisme omdat het geweten ‘is onderworpen aan een hogere macht’, namelijk het christelijk geloof. Zie Asser-Scholten 1974, p. 129-135. Kritisch over de rol van het geweten bij Scholten, Smith 2010.

361. Asser-Scholten 1974, p. 128.

362. Kritisch hierover ook Mackor 2013.

363. NVvR-Rechterscode 2011, te vinden op de website van de NVvR, p. 7.

vaardig is. Maar rechtstoepassing en het zoeken naar een rechtvaardige beslissing gaan samen op. De rechter zoekt binnen het geldende recht, daaronder begrepen rechtsbeginselen en in het recht besloten liggende gerechtigheidsideeën, naar een rechtvaardige beslissing. Zo biedt het recht zelf aanknopingspunten voor een rechtvaardige beslissing.³⁶⁴ Dit betekent ook dat een rechtvaardige oplossing niet altijd mogelijk is. Er zijn nu eenmaal situaties waarin het recht daaraan in de weg staat.³⁶⁵

67. Op de vraag wat een rechtvaardige rechterlijke beslissing is én aan welke eisen een beslissing moet voldoen om rechtvaardig te zijn, kan geen algemeen antwoord worden gegeven. Het antwoord op de vraag zal in de tijd veranderen. Gewijzigde maatschappelijke en morele inzichten leiden tot andere antwoorden op vragen naar rechtvaardigheid.³⁶⁶ Overkoepelende rechtvaardigheidstheorieën omschrijven het begrip rechtvaardigheid zo algemeen, dat de rechter daaraan in het concrete geval weinig houvast zal kunnen ontleen.³⁶⁷ Ook de bekende onderscheidingen tussen verschillende soorten rechtvaardigheid zullen de rechter niet verder helpen.³⁶⁸ Zij kunnen achteraf wellicht inzicht geven in de wijze waarop de rechter invulling heeft gegeven aan rechtvaardigheid, maar het is moeilijk te zien dat zij voor de rechter als leidraad kunnen fungeren bij het nemen van een beslissing.³⁶⁹

De rechter kan niet anders dan van-geval-tot-geval zoeken naar wat rechtvaardig is.³⁷⁰ De rechter wordt daarbij geleid door de rechtsregels,

364. Het bezwaar tegen het toekennen van een centrale rol aan het geweten van de rechter vervalt als we het geweten niet opvatten als 'een uitsluitend voor het individu toegankelijke instantie die zegt wat juist is', maar als 'een aanduiding van ons bewustzijn van waarden of plichten waaraan wij ons gebonden achten'. Smith 2010, p. 199.

365. Zie over dit probleem ook Vranken 1991.

366. Idem Barendrecht 1992, p. 42 e.v.

367. Zoals de rechtvaardigheidstheorie van John Rawls of Amartya Sen. Zie Rawls 1972 en Sen 2013. Dat de rechter onvoldoende houvast heeft aan dergelijke rechtvaardigheidstheorieën, laat Van Domselaar 2014 zien voor de theorie van John Rawls en van Martha Nussbaum.

368. Zoals distributieve rechtvaardigheid, retributieve rechtvaardigheid, restoratieve en transformatieve rechtvaardigheid.

369. Vergelijk de vragenlijsten die voor het 'meten' van rechtvaardigheid zijn ontwikkeld, zoals 'in welke mate kreeg u en uw wederpartij een gelijk aandeel in de uitkomst?', 'in welke mate heeft de uitkomst uw schade hersteld of gecompenseerd?'. Gramatikov e.a. 2009 en Barendrecht en Gramatikov 2010.

370. Dat de rechter steeds in het geval zelf een rechtvaardige oplossing moet zien te vinden, leidt Van Domselaar tot een deugd-ethische benadering, waarin een rechtvaardige beslissing zich uiteindelijk laat herleiden tot de mate waarin de individuele rechter de benodigde rechterlijke deugden (*judicial perception, judicial courage, judicial temperance, judicial justice, judicial impartiality* en *judicial independency*) heeft ontwikkeld. Rechterlijke beslissingen zijn niet te herleiden tot een coherent systeem, maar hun finale grond is de rechter zelf, zo schrijft Van Domselaar. Van Domselaar 2014, p. 339. Het boek van Van Domselaar is besproken door Seinen 2014.

eerdere rechterlijke beslissingen, in het recht opgenomen normen en waarden en aan het recht ten grondslag liggende rechtsbeginselen.³⁷¹ Bij deze zoektocht is de rechter gebonden aan het *beginsel van integriteit*, dat voorschrijft dat de rechter het recht zoveel mogelijk op coherente wijze uitlegt.³⁷² Dit betekent niet dat het recht altijd coherent is, maar dat de rechter het recht op coherente wijze moet reconstrueren.³⁷³ Het beginsel van integriteit is dus een uitgangspunt voor interpretatie. Daarmee is gegeven dat de beslissing vatbaar is voor discussie. Wat recht is, is het altijd voorlopige resultaat van een proces van meningsvorming en overtuiging.³⁷⁴ In dit argumentatieve proces gaat het om de argumenten, om de redenering waarop een bepaalde beslissing berust. Dat is de essentie van ‘recht als discursieve grootheid’.³⁷⁵

68. Dat de rechter bij het vormen van haar gedachten over wat een rechtvaardige beslissing is, rekening moet houden met de opvattingen in de samenleving, staat niet ter discussie.³⁷⁶ Het blijkt al uit het gegeven dat het streven van de rechter om een rechtvaardige beslissing te nemen, is ingebed in het geheel van rechtsregels, rechtsbeginselen en onderliggende waarden van het rechtssysteem (vergelijk punt 64). Deze zijn een uitdrukking van maatschappelijke opvattingen. In zoverre kan de rechter niet anders dan rekening houden met de opvattingen in de samenleving. Uit onderzoek blijkt dat rechters zelf ook van mening zijn dat zij moeten weten hoe er in de samenleving over bepaalde onderwerpen wordt gedacht, en dat zij hun oordeel moeten aanpassen aan veranderde maatschappelijke opvattingen.³⁷⁷ De rechter lijkt zo maximaal ‘responsief’ te zijn ten opzichte van maatschappelijke opvattingen.³⁷⁸

371. Kortom, de gehele ‘gereedheidskist’ van de rechter. Zie Asser-Vranken 1995, p. 75 e.v.

372. Het beginsel van integriteit (*law as integrity*) is voor het eerst geformuleerd door Dworkin in *Law's Empire* (1986). Een uitgebreide onderbouwing van het beginsel is te vinden bij Besson 2005.

373. Besson 2005, p. 389.

374. Asser-Vranken 1995, p. 69.

375. Asser-Vranken 1995, p. 69.

376. In de Agenda's en Visie van de rechtspraak wordt dit ‘externe oriëntatie’ genoemd.

377. Het onderzoek was beperkt tot strafrechters, maar de resultaten zullen naar mijn verwachting niet anders zijn voor andere rechters. Zie De Keijser e.a. 2004. Voorts Elffers en De Keijser 2004. Zie over hun onderzoek ook Croes 2011.

378. Het begrip responsiviteit is afkomstig van Selznick en Nonet, en betekent daar meer dan ‘rekening houden met maatschappelijke opvattingen’. De kern van responsief recht is dat er oog is voor de gevolgen van het recht, en bij de ontwikkeling van het recht tegemoet wordt gekomen aan behoeften in de samenleving. Recht moet worden ingezet voor maatschappelijke veranderingen. Daarbij moet het recht een ‘purpose’ (te vertalen met ideaal) hebben. Zie Nonet en Selznick 2009 (oorspr. 1987). Zie daarover onder meer Taekema 2000, p. 87 e.v. Zie over de responsieve rechter ook Kwak 2003.

Toch ziet de rechter, en met name de strafrechter, zich veelvuldig geconfronteerd met het verwijt dat zij onvoldoende oog heeft voor wat er leeft in de samenleving en met andere uitingen van maatschappelijk onbehagen over de strafrechtspleging.³⁷⁹ Het onvoldoende oog hebben voor wat er leeft in de samenleving zou met name blijken uit de ‘punitiviteitskloof’.³⁸⁰ Het vertrouwen in de rechterlijke macht is nog steeds hoog,³⁸¹ maar de berichtgeving in de media over (straf)rechters is overwegend negatief.³⁸²

Vaak wordt gezegd dat de kloof smaller zou zijn wanneer de strafrechter haar beslissing beter uitlegt. Een betere motivering zou leiden tot meer acceptatie van de beslissing. Ook zou de burger meer informatie moeten krijgen.³⁸³ Het is echter ook hier de vraag of beter motiveren en meer informatie verstrekken, leidt tot meer vertrouwen in de rechter.³⁸⁴ Het geven van informatie werkt alleen vertrouwen-bevorderend bij burgers die daarvoor ontvankelijk zijn.³⁸⁵ In feite wordt uitgegaan wordt van een rationele burger, die graag goed geïnformeerd wil worden, waarmee vertrouwen al verondersteld wordt.

De nadruk op beter motiveren en meer uitleggen is ook eenzijdig. Het is méér eenrichtingsverkeer van rechter naar burger, waarmee eraan voorbij wordt gegaan dat kritiek op rechter of rechtspraak soms gewoon terecht is. ‘Opvattingen in de samenleving’ zijn niet alleen afkomstig van ‘boze burgers’, aan wie dingen ‘uitgelegd’ moeten worden.³⁸⁶ Nog daargelaten dat meningen van ‘boze burgers’ ook overweging verdienen, gaat het óók om meningen van goed geïnformeerde burgers, zoals journalisten, juristen, wetenschappers, advocaten of andere ‘court-watchers’.³⁸⁷ Deze actieve en geïnteresseerde burger komen we in de discussies over rechtspraak maar zelden tegen, schrijft Hertogh terecht.³⁸⁸ Deze burgers weten echter wel haarscherp tekortkomingen van de rechterlijke organisatie of rechterlijke beslissingen bloot te leggen. De kloof of het gebrek aan vertrouwen wordt

379. De Roos, 2000.

380. De Keijser e.a. 2006.

381. Eurobarometer, *Justice in the EU* 2013; Dekker en Posthumus 2012; Dekker en Van der Meer 2007.

382. Van Spanje en De Vreese 2013.

383. De Keijser & Elfers 2006; Van den Bos en Brenninkmeijer 2012.

384. In de onderzoeken die hiervoor steun zouden moeten geven, lijkt het participatie-effect de grootste rol te spelen, waarmee bedoeld is dat studies waarin burgers anders gingen aankijken tegen rechtspraak en strafmaat, in feite het effect van participatie hebben gemeten. Jonkers 2013.

385. Niemijer en Van Wijck 2013, duiden deze categorie als ‘de zelfverzekerde burger’.

386. Hertogh 2012, noemt dit het beeld van ‘de burger als boeman’.

387. En, waarom niet, politici. Het is een realiteit dat ook politici zich mengen in het debat over goede rechtspraak. Dit betekent voor de rechter dat zij ‘de illusie van apolitieke rechtspraak’ van zich moet afschudden en hun plaats in dit krachtenveld moeten bepalen, Huls 2004. Huls noemt dit een verdieping van de professionaliteit van de rechter.

388. Hertogh 2012, p. 101.

hier niet veroorzaakt door te weinig informatie of gebrek aan kennis, maar door de afwezigheid van een bekritiseerbare opstelling van de rechter. Bekritiseerbaarheid is traditioneel bepaald niet de sterkste kant van de rechter en wordt steeds vaker als een kwaliteitstekort gezien.³⁸⁹ Bekritiseerbaarheid kan daarom als dé uitdaging voor de rechterlijke organisatie worden beschouwd.³⁹⁰ De vraag is hoe daaraan, binnen de geslotenheid van rechtspraak, vorm kan worden gegeven.³⁹¹

69. Hoewel het in theoretisch opzicht niet dezelfde lading heeft als het begrip rechtvaardigheid, kan hier ook het begrip *humaniteit* worden gebruikt.³⁹² Dit drukt deels ook uit waar het hier om gaat: de rechter is geen beslisemachine, geen productietijger, geen bureaucraat, geen regeltoepasser, geen uitvoerende dienst van ‘Den Haag’, geen studeerkamergeleerde en geen taaltechnicus. De rechter is vóór alles een persoon, die met de te nemen beslissing recht moet doen aan de mens, het individu in de rechtszaal. Deze centrale waarde van goede rechtspraak lijkt een beetje ondergesneeuwd te worden in de wereld van marktdenken en meetbare kwaliteit. Maar dit is wel waar het uiteindelijk om gaat; al het andere is afgeleide.³⁹³

5.3 *Derde kwaliteitseis: effectiviteit*

70. Bij deze derde eis gaat het om de praktische waarde van de rechterlijke beslissing.³⁹⁴ Er zijn hier verschillende begrippen in omloop, zoals uitvoerbaarheid, effectiviteit, relevantie of probleemoplossend vermogen van rechterlijke beslissingen. Ik neem als overkoepelend begrip ‘effectiviteit’, omdat daarmee de kern is uitgedrukt: leidt de rechterlijke beslissing tot het beoogde doel. In ruimere zin gaat het om de gevolgen van de rechterlijke beslissing, zowel de directe effecten – de gevolgen voor partijen –, en de indirecte effecten, dat zijn de maatschappelijke, economische en andere gevolgen van de beslissing.³⁹⁵ Gedeeltelijk vloeit de eis van effectiviteit

389. Pijnlijk is in dit verband de aftiteling van de film Lucia de B.

390. Prins e.a. 2013 en in hetzelfde boek Jonkers 2013.

391. Rechtspraak is formeel gesloten door de gebondenheid aan concrete geschillen en de onmogelijkheid voor de individuele rechter om haar eigen vonnis toe te lichten. De regel dat de rechter alleen door haar vonnis spreekt, is recent weer bevestigd door de Hoge Raad (HR 6 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3462; HR 6 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3450; HR 6 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3458), maar het is toch de vraag of vanuit het oogpunt van transparantie niet een nieuwe invulling aan die regel zou moeten worden gegeven. In vergelijkbare zin (naar aanleiding van de genoemde arresten): Verschoof 2013. Over de genoemde arresten ook Den Tonkelaar 2013. Vergelijk over deze problematiek ook Hertogh 2001 en De Roos 2012.

392. Zie over humaan strafrecht onder meer Hermans 2013. Vergelijk voorts Myjer 2014.

393. Vergelijk Emery en Gennaro de Santis 2014.

394. Dit is steeds meer een punt van aandacht, zie met name Visie op de rechtspraak 2010.

395. Hertogh 2012, p. 306.

ook voort uit het EVRM. Artikel 6 EVRM schrijft voor dat een ieder recht heeft op berechting van zijn zaak binnen een redelijke termijn. Bovendien bepaalt artikel 13 EVRM dat een ieder wiens rechten en vrijheden uit het verdrag geschonden zijn, recht heeft op een *effective remedy*. Dit betekent dat het beroep op de rechter bij schending van een ander verdragsrecht moet kunnen leiden tot daadwerkelijke maatregelen tot herstel van het geleden nadeel, en in die zin effectief moet zijn.³⁹⁶ Ik onderscheid drie aspecten van effectiviteit: tijdigheid, probleemoplossend vermogen en finaliteit.

5.3.1 Tijdigheid als aspect van effectiviteit

71. Als een rechterlijke uitspraak te lang op zich laat wachten, boet de beslissing in aan effectiviteit. Het doel dat de beslissing zou moeten hebben, het bieden van een bindende beslissing in een conflictsituatie, het vaststellen en het bestraffen van een strafbaar feit, wordt dan pas na lang wachten vervuld. Duidelijk is dat dit kan leiden tot frustratie en ontevredenheid bij de rechtzoekenden of andere betrokkenen, omdat zij lang in onzekerheid verkeren over hun rechtspositie. Daarbij is het goed voor ogen te houden dat het uitblijven van een beslissing altijd in het voordeel van één partij werkt, namelijk de partij die belang heeft bij het voortduren van de status quo (vergelijk punt 28). Het uitblijven van een beslissing heeft dus méér betekenis dan 'dat mensen nog even moeten wachten'; het versterkt de positie van de partij die belang heeft bij de status quo.³⁹⁷ Maar ook het probleemoplossend vermogen van de rechterlijke beslissing neemt af. In de periode dat gewacht wordt op een beslissing, kan de rechterlijke beslissing door de feiten zijn achterhaald. Soms creëert de beslissing dan alleen maar nieuwe (executie)problemen. Ook kunnen door het uitblijven van een tijdige beslissing nieuwe conflicten ontstaan, met nieuwe procedures als gevolg. De bestuursrechter ziet zich geconfronteerd met opvolgende bestuursbesluiten; de civiele rechter heeft een tweede kort geding terwijl het hoger beroep over het eerste geding en de bodemzaak nog lopen; de strafrechter krijgt nieuwe feiten *ad informandum* bij de zaak gevoegd. Dit alles leidt tot meer complexiteit van de procedure en brengt oplossingen bepaald niet dichterbij. De nadelen van lange doorlooptijden

396. Soms, maar zeker niet altijd, valt dit samen met de toetsing aan art. 6 EVRM. Zie over art. 13 EVRM nader Van Dijk 2009. Voorts Vande Lanotte en Haec 2004; Barkhuysen 1998.

397. Vergelijk Marc Galanter, die in zijn beroemde artikel '*Why the haves come out ahead: speculations on the limits of legal change*' uit 1974, schrijft dat chronische overbelasting van institutionele voorzieningen (rechtspraak) de strategische positie van repeat-players (doorgaans de 'haves') versterkt en de noodzaak om te schikken (doorgaans eveneens in het voordeel van de repeat-players) vergroot. Vertaald als: De duivel schijnt altijd op de grote hoop. Bespiegelingen over de grenzen van rechtshervorming (2012).

van rechterlijke procedures kunnen worden vertaald in maatschappelijke kosten; verkorting van de doorlooptijden leidt tot een vermindering van die kosten.³⁹⁸

Tijdigheid van rechterlijke beslissingen is niet een ‘extraatje’ dat in voorkomende gevallen opzij kan worden gezet, of iets wat de gerechtsbesturen zo nodig willen. Tijdigheid is een integraal en onmisbaar element van kwaliteit. Dat volgt al uit het feit dat artikel 6 EVRM aanspraak geeft op berechting binnen een redelijke termijn.³⁹⁹ Inmiddels is ook in de Nederlandse rechtspraak verankerd dat procedures niet te lang mogen duren; bij overschrijding van de redelijke termijn kan aanspraak worden gemaakt op schadevergoeding jegens de overheid (tarief: € 500,— per half jaar).⁴⁰ Tijdigheid van rechtspraak zou daarom ook kunnen worden ondergebracht bij het kwaliteitselement ‘juiste toepassing rechtsregels’. Tijdigheid is, als onderdeel van zowel het kwaliteitsaspect ambachtelijkheid als het kwaliteitsaspect effectiviteit, *altijd* een vereiste voor kwaliteit.⁴⁰¹

72. Dat procedures niet te lang mogen duren, is een algemeen gedeelde opvatting en is de afgelopen jaren bij voortdurend naar voren gebracht.⁴⁰² De doelstellingen voor verkorting van doorlooptijden zijn ambitieus.⁴⁰³

398. Transactiekosten, kosten van het moeten uitstellen van activiteiten, kosten van onzekerheid. Zie Van Dijk 2014. In het artikel waarschuwt Van Dijk overigens voor de onzekerheid in de berekende bedragen, alsmede voor het buiten beeld blijven van andere aspecten van kwaliteitsverbetering van ‘judicial performance’, als gevolg van problemen bij de meetbaarheid daarvan.

399. Vergelijk ook art. 6.5 van de Bangalore Principles of Judicial Conduct (in 2007 ontwikkeld door de onder de United Nations vallende *Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity*; te vinden op de website van de UN), waarin staat de rechter zijn taken efficiënt en met ‘reasonable promptness’ dient uit te voeren. Zie daarover Dijkstra 2013.

400. In bestuursrechtelijke procedures kan een dergelijke vordering lopende de procedure worden ingesteld, zie bijvoorbeeld ABRs 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:188; CRvB 9 mei 2014, ECLI:NL:CRvB:2014:1733. In een strafprocedure kan overschrijding leiden tot strafvermindering, HR 17 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2578. In een civiele procedure moet een afzonderlijke procedure tegen de Staat worden ingesteld, zie HR 26 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:736.

401. Het relativeren van het belang van tijdigheid, zoals rechters nogal eens doen, is dan ook misplaatst.

402. Zie onder meer alle Agenda’s voor de rechtspraak, Asser, Vranken, Groen, Tzankova 2003 en 2006; Rapport commissie Kernwaarden appelrechtspraak 2008; Eindrapport project differentiatie werkstromen bestuursrecht 2010. Ook uit het klantwaarderingsonderzoek 2011 (Regioplan) komt naar voren dat er negatief geoordeeld wordt over de doorlooptijden. Voorts Rutgers en Bröring 1999.

403. De Raad voor de rechtspraak wil dat in 2018 de duur van civiele procedures met 40% is bekort ten opzichte van 2013, zie Agenda voor de Rechtspraak 2014-2018. Het kabinet heeft als doelstelling gesteld dat in 2015 tweederde deel van de standaardzaken in de strafrechtketen binnen vier weken moet zijn afgehandeld, zie brief van de minister van Veiligheid en Justitie van 29 juni 2012 (TK 29 279 nr. 147).

Maar wat er moet gebeuren om procedures sneller te laten verlopen, is niet zo duidelijk.⁴⁰⁴ Lange doorlooptijden vormen een weerbarstig en veelzijdig probleem, waarvoor, anders dan soms wordt gesuggereerd, niet één oplossing bestaat.⁴⁰⁵

Ook hier geldt dat sprake is van beïnvloeding door externe factoren (vergelijk punt 35).

Zo kan de rechter door nieuwe wetgeving te maken krijgen met een plotselinge hausse aan zaken, waardoor vertraging bij de afdoening bijna onvermijdelijk is.⁴⁰⁶ Ontwikkelingen binnen het openbaar bestuur of het OM kunnen ook leiden tot sterke fluctuaties in aantallen van bepaalde zaken.⁴⁰⁷

Bovendien is de rechter afhankelijk van andere procesdeelnemers. In het strafrecht werkt de kwaliteit van het werk van het openbaar ministerie onmiddellijk door in de wijze waarop de rechter de zaak kan behandelen. Als het dossier niet compleet is of als de dagvaarding niet juist is betekend, moet de zaak worden aangehouden. Wanneer de verdediging verzoekt om nieuwe getuigen te doen horen, is het onvermijdelijk dat de procedure langer gaat duren. Voor het civiele recht ligt het niet anders. Een verzoek van een advocaat om pleidooi, het opwerpen van een incident, het (gefaseerd) oproepen van getuigen, het doen van een verzoek om (of bezwaar maken tegen) een deskundigenbenoeming, het vragen van uitstel of afzeggen van zittingen; alles leidt tot een langere duur van de procedure. De rechter kan hier weinig aan doen. Ook in het bestuursrecht kan de duur van procedures niet alleen op het conto van de rechter worden geschreven. Zo blijkt dat de duur van bestuursrechtelijke procedures voor een belangrijk deel toege-

404. Tegen die achtergrond verbaast het niet dat recent het bericht kwam dat verkorting van de doorlooptijden in 2013 is gestagneerd. Zie persbericht van 26 november 2014 op www.rechtspraak.nl.

405. Vergelijk Van der Torre e.a. 2007, waaruit naar voren komt dat er verschillende factoren zijn (omvang sector, stuwmeren, leeftijd personeelsbestand) die de productiviteit van een gerecht bepalen.

406. Zo is te voorzien dat de overheveling van zorgtaken naar de gemeenten de bestuursrechters nog wel even bezig zal houden, evenals eerder de WMO en de WVG dat deden. Verder heeft bijvoorbeeld de EU-Verordening 261/2004 (schadevergoeding bij vluchtvertraging) en de uitleg die daaraan is gegeven in het Sturgeon-arrest (HvJ EG 19 november 2009, C-402/07 en C-432/07) (in combinatie met een zeer terughoudende opstelling van luchtvaartmaatschappijen om vergoedingen te betalen) geleid tot grote aantallen zaken op dit vlak, waarmee vele kasten zijn gevuld.

407. Wanneer het UWV extra personeel in dienst neemt om fraude op te sporen, zal er een sterke stijging optreden van terugvorderings- en boetezaken bij de rechter (Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid in de sociale zekerheid). Ander voorbeeld: het aantal Mulder-zaken is in 2013 met 92% gestegen (Jaarverslag 2013, Raad voor de rechtspraak).

schreven te moeten worden aan omstandigheden binnen de invloedssfeer van het bestuursorgaan.⁴⁰⁸

73. Tegen deze achtergrond ligt het voor de hand dat de afgelopen jaren als oplossing voor het verkorten van doorlooptijden vaak gekozen is voor het beperken van de invloed van de procesdeelnemers op het verloop van de procedure. Zo is in het civiele recht ingegrepen in de termijnen die advocaten hebben om processtukken in te dienen. De rolreglementen zijn aangescherpt en aanhouding of uitstel van zittingen wordt minder snel verleend.⁴⁰⁹ Te verwachten is dat de komende jaren in verschillende opzichten verdere aanscherping van termijnen plaatsvindt.⁴¹⁰

In het strafrecht wordt voorgesteld om straffen reeds ten uitvoer te leggen voordat in cassatie is beslist.⁴¹¹ Ook het project Versterking in de Strafrechtketen (VPS) bevat tal van voorstellen om tot een meer efficiënte procesgang te komen, bijvoorbeeld door het horen van getuigen op de zitting terug te dringen en versterking van het voortbouwend karakter van het appèl.⁴¹²

74. Een meer ingrijpende wijze om de invloed van de procesdeelnemers te beperken, is de procedure zoveel mogelijk te standaardiseren en te ontdoen van processuele complicaties. Ook hieraan is de afgelopen decennia veel gedaan. In het civiele recht zijn incidenten sterk teruggedrongen, zijn de conclusie van re- en dupliek grotendeels afgeschaft, is tussentijds hoger beroep niet meer toegestaan, enzovoort. Dit alles heeft geleid tot een verkorting van doorlooptijden.⁴¹³ Het wetsvoorstel KEI beoogt eveneens vereenvoudiging (en digitalisering) en daarmee versnelling van de procedure.⁴¹⁴

Toch moet hier de principiële vraag worden gesteld wat de grenzen zijn aan standaardisatie – negatief geformuleerd: het uitkleden van de procedu-

408. Commissie-Elverding (Commissie versnelling besluitvorming infrastructurele projecten), *Sneller en beter*, april 2008. Zie hierover onder meer De Poorter en De Graaf 2013, p. 389.

409. Dit heeft trouwens weinig effect als advocaten met wederzijds goedvinden kunnen bewerkstelligen dat verlenging van termijnen of aanhouding van de zaak plaatsvindt. Aangescherpte termijnen leiden dan niet tot verkorting van de doorlooptijden. Zie Eshuis 2007.

410. Zo bekort het Wetsvoorstel KEI (TK 34 059) de termijnen voor procesverrichtingen tot steeds vier of zes weken. Stukken moeten uiterlijke tien dagen voor de mondelinge behandeling (in plaats van de nu geldende vijf of veertien dagen) worden ingediend.

411. Regeerakkoord 'Bruggen slaan' van 29 oktober 2012; uitgewerkt in het concept-wetsvoorstel Wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de dadelijke tenuitvoerlegging van gevangenisstraffen van 19 september 2013.

412. Zie over VPS bij punt 13 van dit preadvies. Over versterking van het voortbouwend karakter van het appèl onder meer Keulen 2012 en Valkenburg 2014.

413. Eshuis 2007.

414. TK 2014-2015, TK 34 059 nr. 3, p. 1.

re –, met het doel versnelling te bereiken.⁴¹⁵ De complicaties en verwikkelingen die het procesrecht kent, zijn er niet zomaar, maar staan ten dienste van een goede rechtsbedeling. Het toestaan of opdragen van bewijsverrichtingen kost tijd, maar draagt bij aan waarheidsvinding, en daarmee aan een rechtvaardige en effectieve rechterlijke beslissing. Het voorbijgaan aan stukken die laat in de procedure worden ingebracht, is een moedwillige acceptatie van de mogelijkheid dat geen recht wordt gedaan op grond van de werkelijke rechtsverhouding.⁴¹⁶ De eis dat een partij steeds voldoende moet kunnen reageren op standpunten van de wederpartij, werkt vertragend maar is onmisbaar met het oog op het beginsel van hoor en wederhoor. Procedurele verwikkelingen als een onbevoegdheidsincident, oproeping in vrijwaring, voeging, schorsing, zijn complicerend, maar zijn bedoeld om een effectieve en rechtvaardige procedure mogelijk te maken. Met andere woorden, een té ver doorgevoerd streven naar standaardisatie en snelheid doet afbreuk aan een zorgvuldige procedure. Op het aspect tijdigheid wordt winst geboekt, maar op andere aspecten, zoals waarheidsvinding of procedurele rechtvaardigheid, wordt aan kwaliteit ingeboet.⁴¹⁷ Zo zal het zonder zitting afdoen van een zaak ongetwijfeld leiden tot verkorting van doorlooptijden, maar op het kwaliteitsaspect ‘volwaardige mondelinge behandeling’ wordt ingeleverd.⁴¹⁸

415. Vergelijk ook Otte 2013, over het spanningsveld tussen standaardisatie en maatwerk in de strafrechtspleging.

416. Idem Huydecoper 2014.

417. Een sprekend voorbeeld is de appelprocedure bij de Afdeling bestuursrecht, zoals die zich de afgelopen jaren heeft ontwikkeld. Nadat daar in de jaren ‘90 grote achterstanden waren ontstaan, is een project gestart om in zaken binnen een jaar uitspraak te doen. Dit is gelukt – een mooie prestatie – maar de tol die daarvoor betaald is, is dat in de appelprocedure slechts in beperkte mate nieuwe argumenten mogen worden aangedragen, de bekende fuik. In het vreemdelingenrecht is sprake van een beperkte toetsing (van onder meer het asielrelaas), hetgeen zonder twijfel ook tot verkorting van de doorlooptijden leidt. Zie daarover Spijkerboer 2014. Een ander voorbeeld is de in het civiele recht ontwikkelde praktijk om in de grote meerderheid van de zaken na de comparitie na antwoord geen conclusie van re- en dupliek meer toe te staan. Zonder twijfel verkort dit de doorlooptijd van de procedure. Daar staat tegenover dat afbreuk kan worden gedaan aan het beginsel van hoor- en wederhoor; het kan er ook toe leiden dat partijen zich beknot voelen in de mogelijkheid om hun standpunt voor het voetlicht te brengen en enkel om die reden hoger beroep instellen; de eerdere versnelling loopt uit in vertraging. Zie hierover indringend Huydecoper 2014.

418. Zoals bij de Afdeling regelmatig gebeurt: in hoger beroepszaken wordt tussen de 14% en 18% van de zaken zonder zitting afgedaan. Zie daarover en het verband met doorlooptijden Marseille e.a. 2007, p. 149 en 157. Uit dit onderzoek blijkt ook – het spreekt eigenlijk vanzelf – dat het in hoger beroep enkelvoudig afdoen van zaken, zoals bij de Afdeling in ongeveer de helft van de zaken gebeurt, eveneens leidt tot een significant kortere doorlooptijd (Marseille 2007, p. 151 en p. 157). Ook bij enkelvoudige afdoening rijst de vraag of ingeleverd wordt op kwaliteit. Die vraag is niet heel eenvoudig te beantwoorden, omdat er geen eenduidig onderzoek is waaruit blijkt dat meervoudige rechtspraak leidt tot betere beslissingen (los van het argument dat meervoudige appelspraak vereist is voor het gezag van de appelrechter). Zie over deze kwestie Dammingh 2014; Bauw e.a. 2013; Baas e.a. 2010. Volgens Fokkens en Otte 2009, p. 142 e.v., hoeft meervoudige rechtspraak niet altijd beter te zijn.

Het ene kwaliteitsmankement wordt als het ware ingeruild voor het andere kwaliteitsmankement. Het eenzijdig benadrukken van tijdigheid doet de kwaliteitsdiscussie geen goed.⁴¹⁹ Bij het nemen van verdere stappen ter verkorting van doorlooptijden moet steeds onder ogen worden gezien hoe een evenwicht kan worden bereikt tussen de verschillende aspecten van kwaliteit van rechterlijke beslissingen.⁴²⁰

75. Met deze oplossingen voor het probleem van te lange doorlooptijden wordt 'de rekening' hoofdzakelijk, zo niet uitsluitend, bij de rechtzoekenden (en hun advocaten) neergelegd.⁴²¹ Zij worden immers strak aan termijnen gebonden en beknot in hun mogelijkheden hun standpunt voor het voetlicht te brengen of bewijs te leveren. Daar tegenover staat een tamelijk diffuse bijdrage van de rechterlijke organisatie zélf aan het verkorten van doorlooptijden, terwijl toch zeker niet gezegd kan worden dat de werkprocessen daar altijd optimaal zijn.⁴²² Bekend is dat de 'aanraaktijd' van zaken een fractie is van de doorlooptijd. Maar een goede probleemanalyse van knelpunten en oorzaken van lange doorlooptijden binnen de gerechten ontbreekt.⁴²³ Er zijn nog steeds problemen met een uniforme berekening van doorlooptijden en daarmee met de vergelijkbaarheid van gegevens.⁴²⁴ Ook

419. Het zo sterk inzetten op het aspect tijdigheid, lijkt mede ingegeven te zijn door de omstandigheid dat doorlooptijden eenvoudig (althans, in vergelijking met de andere kwaliteitsaspecten; zo eenvoudig blijkt het in de praktijk bepaald niet te zijn om tot heldere en vergelijkbare omschrijvingen van doorlooptijden te komen) en relatief onschuldig (zonder inmenging in het rechterlijk domein) meetbaar is. Aldus Van Dijk 2014.

420. Vergelijk Fokkens en Otte 2009, p. 127: *'Het komt er op aan dat de behandelduur van een strafzaak niet nodeloos en zorgelijk mag worden vertraagd maar ook niet zorgeloos mag worden versneld.'*

421. Zie voor vergelijkbare kritiek op de voorstellen in het project Versterking Prestaties in de Strafrechtsketen, Brouwer 2014. Hij spreekt over 'blinde vlekken', die veroorzaakt zouden worden doordat de plannen vooral zijn ingegeven door 'eigen institutionele financiële belangen' van het ministerie (of de rechterlijke organisatie).

422. Zo leveren getuigenverhoren in de praktijk veel vertraging op. Onderzocht zou moeten worden hoe die vertraging kan worden teruggedrongen, onder meer – maar niet alleen – door een meer efficiënte wijze van het horen van getuigen. Ook verwijzing naar mediation levert vertraging op, terwijl sterk gestimuleerd wordt dat rechters dit doen. Zie Gerritsen e.a. 2009. Vergelijk voor het strafrecht in vergelijkbare zin – er moet preciezer worden geanalyseerd waar de knelpunten zitten – Fokkens en Otte 2009. Vertraging wordt daar veroorzaakt door de wijze van appointering van zaken, door het uitblijven van een uitgewerkt vonnis (in hoger beroep) c.q. arrest (in cassatie), door een te krappe planning, door aanhoudingen, door hogere eisen aan de motivering, door gestandaardiseerde werkprocessen (te weinig maatwerk). Zie hierover ook De Hullu 2013.

423. Hierover uitvoerig Ahsmann en Hofhuis 2014. In gelijke zin Ekelmans 2014.

424. Voor het civiele recht: Ahsmann en Hofhuis 2014, p. 1748. Voor het strafrecht: *Doorlooptijden in de strafrechtsketen: Ketenlange doorlooptijden en doorlooptijden per ketenpartner voor verschillende typen zaken* (WODC-Cahier 2012-1) p. 79-80 en voorts het (tamelijk dramatische) Rapport *Prestaties in de strafrechtsketen* van de Algemene Rekenkamer uit 2012, te vinden in TK 2011-2012, 33 173, nr. 2. Zie over het ontbreken van sluitende cijfers ook reeds de Commissie-Meijerink 2006.

is er weinig onderzoek naar de effectiviteit van genomen maatregelen om tot versnelling te komen. Een uitzondering is het onderzoek van Eshuis, waaruit blijkt dat voor verkorting van civiele procedures in ieder geval twee factoren noodzakelijk zijn: voorraadvermindering en veranderingen in de procesgang.⁴²⁵ Alléén de procesgang aanpakken, zoals bij verschillende gerechten is gebeurd, is dus naar verwachting niet effectief.⁴²⁶ Maar van het enkel wegwerken van voorraden hoeven ook geen blijvende resultaten te worden verwacht.⁴²⁷ Wat de gevolgen van digitalisering zijn voor de doorlooptijden, is lastig te voorspellen. De doelstelling van de Raad voor de rechtspraak, dat in 2018 de duur van civiele procedures met 40% is bekort ten opzichte van 2013, moet daarom met een flinke korrel zout worden genomen (tenzij er een substantiële afname van de instroom van zaken zal plaatsvinden, waardoor het probleem zichzelf oplost); het is een slag in de lucht.⁴²⁸

Van de rechterlijke organisatie mag worden verwacht dat zij óók haar eigen werkprocessen kritisch onder de loep neemt en bedenkt welke maatregelen *binnen* de gerechten kunnen worden genomen om tot versnelling te komen.

5.3.2 Probleemoplossend vermogen als aspect van effectiviteit

76. Van de rechter wordt niet alleen gevraagd om een beslissing te nemen in het voorliggende geschil, maar ook dat die beslissing onderliggende conflicten of problemen van partijen oplost.⁴²⁹ De rechterlijke beslissing moet probleemoplossend vermogen hebben, zo wordt gezegd, liefst niet alleen voor partijen maar ook voor de maatschappij.⁴³⁰ De civiele rechter en de bestuursrechter moeten zich daartoe niet alleen verdiepen in aan onderliggende conflicten, maar ook in de gevolgen van een beslissing. Van

425. Eshuis 2007.

426. De invoering van de zogenoemde Pilot procesversnelling bij het gerechtshof Amsterdam in 2013 heeft voor déze zaken tot versnelling geleid, maar omdat de oude voorraden niet gelijktijdig zijn aangepakt, is de gemiddelde doorlooptijd van alle zaken vooralsnog niet substantieel verbeterd.

427. Denk aan projecten zoals de Vliegende Brigade en het vergelijkbare achterstandsteam voor de hoven. Verder zijn verschillende malen zaakspakketten overgeheveld van het ene gerecht naar het andere gerecht. Sommige gerechten hebben schrijfteams van gepensioneerde raadsheren of andere freelancers opgezet om achterstanden weg te werken.

428. Agenda van de Rechtspraak 2015-2018.

429. Zie over het verschil tussen conflict en geschil Asser-Vranken-Groen, Tzankova 2003, p. 34-37 en De Groot 2012.

430. Bijvoorbeeld in de Agenda van de Rechtspraak 2011-2014, p. 8: '*Maatschappelijke relevantie en effectiviteit vereisen dat de Rechtspraak zorgt voor de beslechting van geschillen op een wijze die zoveel mogelijk bijdraagt aan de oplossing van onderliggende problemen van partijen en samenleving*'.

de strafrechter zou kunnen worden gevraagd de onderliggende problemen van de dader op te lossen.⁴³¹

Het denken over maatschappelijke gevolgen van rechtspraak en, daaraan voorafgaand, het analyseren van wat ‘de praktijk vraagt’, staat nog in de kinderschoenen.⁴³² Spier spreekt in dit verband over een gebrek aan belangstelling ‘voor het grotere plaatje’.⁴³³ Vooral Vranken heeft, in verband met rechtsvorming door de cassatierechter, op het kennistekort op dit vlak gewezen. Zo verwijzen rechters in hun uitspraken naar ‘de behoeftes van het handelsverkeer’, zonder dat duidelijk is of er daadwerkelijk sprake is van zo’n behoefte. Volgens Vranken moet de rechter meer aandacht hebben voor de empirische onderbouwing van aannames die van invloed zijn op de keuzes die worden gemaakt, zodat er een beter zicht is op de effecten van beslissingen.⁴³⁴ Hetzelfde geldt trouwens voor de Afdeling bestuursrecht; ook daar lijken de effecten van beslissingen niet altijd goed te worden ingeschat.⁴³⁵

Wat op dit punt van de cassatierechter mag worden gevegd, mede gelet op de taakafbakening met de wetgever, laat ik hier verder onbesproken;⁴³⁶ ik beperk mij tot de feitenrechter.

77. Het inschatten van de gevolgen van een beslissing is een uiterst lastige opgave voor de feitenrechter. In de eerste plaats is het begrip ‘gevolgen’ diffuus. Zo kan gedacht worden aan de gevolgen die de beslissing heeft voor partijen, waarbij te onderscheiden is naar directe en indirecte gevolgen, maar ook aan de maatschappelijke gevolgen van een rechterlijke uitspraak.⁴³⁷ In de tweede plaats kan er niet zonder meer vanuit worden gegaan dat partijen feitelijk gevolg zullen geven aan de rechterlijke beslissing. Uit onderzoek blijkt dat de naleving van civiele rechterlijke uitspra-

431. Zo moeten de ‘drugs courts’ – een van de ‘problem solving courts’ die de afgelopen decennia opgang hebben gemaakt in de VS – de verslavingsproblematiek van de dader aanpakken. Daarover Verberk 2011.

432. Of, onderliggend, de gevolgen van regelgeving en normstelling op het menselijk gedrag. Voor civiele rechtsregels is dit het onderzoeksobject van de interdisciplinair georiënteerde civilologie. Zie hiervoor Van Boom e.a. 2012; Van Boom e.a. 2013. Vergelijk voorts Wolters 2010.

433. Spier 2013 en Giesen 2013.

434. Vranken 2005, p. 66 e.v. en p. 120 e.v.; Vranken 2009. Vergelijk ook De Poorter 2010, p. 61.

435. De Poorter 2013.

436. De Hoge Raad heeft hier in ieder geval één instrument dat de feitenrechter niet heeft, namelijk de mogelijkheid om *amici curiae* in de gelegenheid te stellen om schriftelijke opmerkingen te maken (art. 393 lid 2 Rv), en aldus meer informatie te krijgen over de context waarbinnen het geschil speelt. Het is te verwachten dat dit instrument de komende jaren aan betekenis zal winnen.

437. Zie voor deze onderscheidingen, met nadere literatuurverwijzingen Hertogh 2013.

ken matig is.⁴³⁸ Ook uitspraken van de bestuursrechter worden lang niet altijd nageleefd.⁴³⁹ Dat door de rechter opgelegde straffen ten uitvoer worden gelegd, spreekt evenmin vanzelf.⁴⁴⁰ Dit relativeert in aanzienlijke mate de gedachtevorming over de gevolgen of effecten van rechterlijke beslissingen.

In de derde plaats heeft de rechter in het algemeen onvoldoende informatie om zich een goed beeld te vormen van de gevolgen van haar beslissing. Of de rechterlijke beslissing werkelijk het geschil tussen partijen zal beslechten, is dan ook uiterst lastig in te schatten.⁴⁴¹ Als wetenschappelijk onderzoek naar effecten van rechterlijke beslissingen ná die beslissing al zeer beperkt beschikbaar is, hoe zou de feitenrechter, met haar beperkte instrumentarium, dan vóór de uitspraak een gefundeerde inschatting kunnen maken van die gevolgen?⁴⁴² Kenmerkend voor de rechterlijke bemoeienis met een conflict of geschil is dat die bemoeienis in tijd en omvang zeer beperkt is. De rechter krijgt één momentopname gepresenteerd, van één enkele gebeurtenis tussen een beperkt aantal personen, geperst in een juridisch kader. In een tijdspanne van ruwweg enkele uren moet de rechter hierover een beslissing nemen; daarna verdwijnen partijen weer uit zicht. Over de voorgeschiedenis wordt de rechter noodzakelijkerwijs beperkt geïnformeerd; aan nazorg doet de rechter niet. Dat de rechter met die ene beslissing de achterliggende problemen van een of zelfs beide partijen én maatschappelijke problemen kan oplossen, is een irreële gedachte.⁴⁴³ De

438. Volgens Eshuis wordt in 68% van de gevallen de rechterlijke beslissing of schikking nageleefd. Overigens is dat meestal te wijten aan financieel onvermogen van de veroordeelde partij. Eshuis tekent hierbij aan dat meer inzet op fraudebestrijding bij faillissementen tot een gunstiger naleving van rechterlijke uitspraken zou kunnen leiden. Zie Eshuis 2009. Eerder kwamen Van Koppen en Malsch 1992, tot de conclusie dat in minder dan de helft van de zaken sprake is van het volledig naleven van een civiele rechterlijke beslissing.

439. Hertogh 2013, p. 311, met literatuurverwijzingen. Bekend is ook dat bestuursorganen door de rechter toegewezen geldvorderingen na enkele jaren plegen af te schrijven.

440. Boetes kunnen soms (vaak) niet worden geïnd, er kunnen capaciteitsproblemen zijn voor detentie of behandeling of de veroordeelde kan onvindbaar zijn. Over de tenuitvoerleggingsproblematiek onder meer Meijer 2013.

441. De onderliggende, bredere vraag is wat de effecten van regels zijn op menselijk gedrag en hoe kan worden bevorderd dat regels effectief zijn voor het gewenste gedrag. Voor civiele rechtsregels is dit het onderzoeksobject van de interdisciplinair georiënteerde civilogie. Zie hiervoor Van Boom e.a. 2012 en 2013.

442. Voor zover mogelijk moet de rechter dat natuurlijk wel doen. Uit onderzoek blijkt dat kennis over inhoud en effectiviteit van straffen en maatregelen bij de strafrechter zeer matig is, Zie Boone e.a. 2009. Dit is niet aanvaardbaar. Inmiddels ontwikkelt het WODC een webportaal over de bewezen effectiviteit van strafrechtelijke interventies. De databank bevat samenvattingen van wetenschappelijke literatuur uit binnen- en buitenland over de effectiviteit van alle maatregelen die gericht zijn op criminaliteitsreductie of het voorkomen van overlast. Zie hierover Wartna en Van Straalen 2013. Over de effectiviteit van straffen voorts Boonen en Brants 2013.

rechter weet te weinig, heeft een te kortstondige bemoeienis en is daarvoor bovendien niet in de positie. Dat laatste is een belangrijk punt, omdat daarmee gezegd is dat het ook niet de *taak* van de rechter is om problemen van mensen op te lossen. Zo zijn er veel mensen die bij de rechter komen, die kampen met financiële problemen. Dit is vaak de achterliggende oorzaak van het geschil dat aan de rechter wordt voorgelegd (huurachterstand, onbetaalde factuur, faillissementsaanvraag, verzoek om verlaging alimentatie, terugvordering toeslagen, aanvraag bijstandsuitkering). De rechter kan dit niet oplossen en het is ook niet haar taak. De rechter kan niet voorkomen dat mensen verzeild raken in een vechtscheiding, kan geen vermindering van straatovervallen bewerkstelligen en kan geen sociale gelijkheid scheppen.⁴⁴⁴ Kortom, de verwachtingen zouden op dit punt moeten worden getemperd.

78. Het temperen van verwachtingen is ook aan de orde wanneer ‘maatschappelijk relevante rechtspraak’ wordt gevraagd.⁴⁴⁵ De rechter kan zelf niet beslissen welke zaken zij berecht, maar krijgt dit door partijen, het bestuursorgaan of het openbaar ministerie aangereikt. De rechter heeft de plicht in al die zaken een beslissing te nemen. Of dit zaken zijn die leiden tot maatschappelijk relevante beslissingen, doet voor de rechter niet ter zake; uit professioneel oogpunt zijn voor de rechter alle zaken maatschappelijk relevant.⁴⁴⁶ Wanneer het maatschappelijk forum vindt dat de rechter zich met bepaalde zaken niet zou moeten bezig houden omdat die zaken maatschappelijke niet relevant zijn (bagatelzaken), is het aan de wetgever of het openbaar ministerie (in voorkomende gevallen – andere takken van het openbaar bestuur) om te zorgen dat die zaken niet aan de rechter worden voorgelegd. Een andere oplossingsrichting voor dit probleem – overi-

443. Vergelijk in dit verband de bevindingen van een evaluatie van de nieuwe zaaksbehandeling in het bestuursrecht (waarin onder meer van de rechter wordt gevraagd op zoek te gaan naar de onderliggende belangen en conflicten van partijen), waarin geconcludeerd wordt dat, wanneer deze onderliggende belangen in kaart zijn gebracht, de rechter zich er vooral op richt ‘om aan partijen uit te leggen dat er voor de belangen in deze procedure geen plaats is en welke onderwerpen door de rechter in deze procedure wél kunnen worden beslist’. Verkruijsen en Doornbos 2014, p. 80. Vergelijk ook Jue 2013.

444. Zie over dat laatste punt De Roos 2000. Vergelijk voorts Friedman 1985, die in dit verband spreekt van ‘total justice’. Hij doelt daarmee op de in de loop van de 20e eeuw ontstane steeds hogere verwachting aan het recht bij het realiseren van maatschappelijke rechtvaardigheid.

445. Ook de Agenda voor de Rechtspraak 2015-2018 formuleert als doel voor ‘Rechtspreken in 2018’: ‘voor de rechter is maatschappelijk relevante rechtspraak het ankerpunt’.

446. Tegen die achtergrond is het ongepast voor de rechter om partijen bij binnenkomst als eerste te vragen ‘wat komt u hier doen?’, zoals soms gebeurt. Voor de strafrechter ligt dit anders, omdat het openbaar ministerie het opportuniteitsbeginsel dient te hanteren. Daar gaat het wel eens mis; de strafrechter kan het OM daarop aanspreken. Zie daarover Jensma 2014.

gens niet alleen voor bagatelzaken – is geschillen af te vangen vóórdat ze gejuridiseerd zijn in een dagvaarding, beroep- of verzoekschrift. Dit kan door mensen eerst hun geschil aan een mediator te laten voorleggen,⁴⁴⁷ maar waarom zou de rechterlijke organisatie hier zélf niet een rol kunnen vervullen, door op ruime schaal de preprocesuele comparitie in te voeren?⁴⁴⁸ In bredere zin ligt hier de vraag welke zaken het beste door de rechter kunnen worden behandeld, en welke zaken beter in een andere vorm van geschilbeslechting kunnen worden opgelost.⁴⁴⁹

79. Uit het perspectief van maatschappelijke relevantie mag van de rechter wél worden gevraagd dat in de gaten wordt gehouden of de tijd die aan zaken wordt besteed, in een juiste verhouding staat tot het zaaksbelang, met andere woorden op de wijze van behandeling proportioneel is ten opzichte van het zaaksbelang.⁴⁵⁰ Daar lijkt soms weinig oog voor te zijn. Zoals eerder is opgemerkt, is er een hardnekkige praktijk om alle zaken door dezelfde zeef te persen. De oplossing moet, als gezegd, worden gezocht in differentiatie van zaken (zie punt 56).

5.3.3 Finaliteit als aspect van effectiviteit

80. Een rechterlijke beslissing moet om effectief te zijn, zoveel mogelijk een finale of definitieve beslissing van het geschil geven. Uit een oogpunt van kwaliteit is het niet gewenst dat procedures eindeloos worden voortgezet of weer nieuwe procedures uitlokken.

Het begrip finaliteit komt uit het bestuursrecht, waar rechterlijke beslissingen géén finale beslissing van het geschil plegen te geven.⁴⁵¹ Inmiddels is met het oog op finale geschillenbeslechting het bestuursprocesrecht in verschillende opzichten gewijzigd.⁴⁵² Zo heeft de rechter meer mogelijkheden om zelf in de zaak te voorzien.⁴⁵³ Bovendien is in 2010 de bestuurlijke lus ingevoerd, die de rechter de mogelijkheid biedt om het bestuurs-

447. Voorgesteld in het Wetvoorstel bevordering van mediation in het burgerlijk- en bestuursrecht (TK 33 723).

448. Zie daarover ook punt 24 en 56.

449. Deze vraag valt buiten het bestek van dit betoog. Zie daarover onder meer Van den Broeke 2004 en Kerkmeester 2004.

450. Zoals in de Visie op de rechtspraak 2010, p. 31, zeer terecht wordt opgemerkt. Daarbij worden de volgende factoren genoemd: de maatschappelijke betekenis van een zaak, de uitstraling van de zaak naar andere zaken, het belang voor de rechtsvorming en (financiële) belangen van partijen.

451. De bestuursrechter kan de beslissing op bezwaar vernietigen, maar heeft daarmee doorgaans geen definitieve beslissing over het geschil gegeven; na vernietiging moet het bestuursorgaan opnieuw een besluit nemen.

452. Art. 8:41a Awb bepaalt dat de rechter het geschil zoveel mogelijk definitief beslecht.

453. ABRS 10 december 2008, JB 2008, 39.

orgaan bij tussenuitspraak op te dragen aan het besluit geconstateerde gebreken te herstellen.⁴⁵⁴ Deze is in 2013 gevolgd door de judiciële lus, waarbij na vernietiging van een besluit door de appelrechter ‘sprongberoep’ kan worden ingesteld.⁴⁵⁵ Uit onderzoek blijkt dat de appelrechters in verschillende mate toepassing geven aan de bestuurlijke lus en dat – niet onbelangrijk – toepassing van de bestuurlijke lus een directe werkverzwaring voor de bestuursrechter betekent.⁴⁵⁶

Finale geschillenbeslechting blijft (in delen van) het bestuursrecht echter een zwak punt. Uiteindelijk toetst de rechter slechts de juridische merites van het besluit, wat meebrengt dat de rechter in feite toetst of het bestuur zijn taak rechtmatig heeft uitgeoefend.⁴⁵⁷ De vraag of het besluit *wenselijk* is, ligt niet voor. Daarvoor moeten partijen kennelijk terecht in de bezwaarprocedure. Bovendien heeft het bestuursorgaan ook bij een verloren procedure in veel gevallen de mogelijkheid om toch zijn wens door te zetten, door het nemen van een nieuw besluit met een verbeterde motivering of, in het uiterste geval, door aanpassing van wet- of regelgeving.⁴⁵⁸ Het winnen van een bestuursrechtelijke procedure is voor de burger dan slechts een pyrrrus-overwinning; uiteindelijk trekt het bestuursorgaan toch aan het langste eind.⁴⁵⁹ Ook op het gebied van het bestuursrecht zou daarom misschien aan ‘verwachtingen-management’ moeten worden gedaan.

81. Finaliteit betekent ook dat de rechter voorkomt dat partijen nodeloos een rechtsmiddel instellen. Het nodeloos instellen van een rechtsmiddel gebeurt wanneer de rechter – in civiele zaken – onduidelijkheid schept over de processuele gang van zaken, te snel heenstapt over het verzoek een conclusie van re- en dupliek te nemen of niet toestaat dat getuigen worden gehoord, in zaken waarin duidelijk is dat de zaak ‘daarom vraagt’. Ook de gedachte die soms gehoord wordt bij rechtbanken als er een juridisch com-

454. Art. 8:51a-d Awb en art. 8:80a en b Awb.

455. Art. 8:113 lid 2 Awb.

456. Marseille en Sietses 2013. Uit het onderzoek van de auteurs blijkt dat de Centrale Raad van Beroep veel vaker kiest voor een bestuurlijke lus (in plaats van een kale vernietiging) dan de Afdeling bestuursrechtspraak. Wanneer volstaan wordt met een kale vernietiging, wordt dit door de Centrale Raad bovendien altijd gemotiveerd.

457. De Poorter en de Graaf 2013, p. 395.

458. Bijvoorbeeld door na verlies van een handhavingprocedure tot aanpassing van het bestemmingsplan over te gaan, of, zoals aan de orde is bij de ‘export’ van uitkeringen naar Marokko, aan te kondigen dat het sociale zekerheidsverdrag dat tussen Nederland en Marokko is gesloten, zal worden opgezegd.

459. Zie voor een schrijnend voorbeeld Damen 2014. Een zelfde conclusie trok eerder Van Buuren voor het ruimtelijk bestuursrecht. Van Buuren 2004, p. 156: ‘*Omwonenden kunnen het openbaar bestuur eens een slag toebrengen, maar de oorlog winnen zij praktisch nooit. Het bestuur heeft de langste adem*’. In 2004 concludeerde Marseille (voor de invoering van de lussen) dat in meer dan de helft van door de bestuursrechter in eerste aanleg behandelde geschillen geldt: ‘wordt vervolgd’. Zie Marseille 2004.

plexe zaak is, dat ‘partijen maar naar het hof moeten gaan’, verdient vanuit dit perspectief weinig waardering.⁴⁶⁰ Omodeloze appellen te voorkomen zou de rechter bovendien meer gelegenheid moeten krijgen om fouten en omissies te herstellen.⁴⁶¹

6. Slotbeschouwing

82. Voortbouwend op de gedachte dat rechtspraak méér is dan een vorm van publieke dienstverlening en dat de rechter méér is dan een probleem-oplosser, heb ik in dit preadvies een model geschetst voor kwaliteit van rechterlijke beslissingen. Daarbij heb ik getracht te formuleren welke kwaliteitseisen gesteld kunnen worden aan rechterlijke beslissingen: ambachtelijkheid, rechtvaardigheid en effectiviteit. Het doel van het expliciteren van de kwaliteitseisen is om meer grip te krijgen op discussies over kwaliteit en de samenhang tussen de verschillende aspecten van kwaliteit zichtbaar te maken.

Een rode draad in het preadvies is dat de rechter zélf verantwoordelijkheid draagt voor kwaliteit. In de beroepspraktijk staat de rechter steeds voor keuzes, waarbij de zorg voor goede rechtspraak leidend moet zijn. Maar dit betekent niet dat kwaliteit van rechtspraak in overwegende mate een individuele zaak is, zoals nu in feite het geval is. Ook wanneer voor ogen wordt gehouden dat de rechter onafhankelijk is, moet onderkend worden dat het ontwikkelen en in stand houden van kwaliteit beleid en sturing vraagt.⁴⁶² De rechterlijke organisatie moet ten aanzien van kwaliteit faciliteren, ondersteunen, stimuleren én eisen stellen.⁴⁶³ Er is immers niets vrijblijvends aan kwaliteit van rechtspraak.

Uit dit preadvies komt naar voren dat kwaliteit in de praktijk vaak wél een vrijblijvend karakter heeft. Slechts bij uitzondering wordt systematisch en structureel aan aspecten van kwaliteit gewerkt. Veel vaker is sprake van

460. Hoe begrijpelijk zij in de praktijk ook mag zijn. Vergelijk wat hierover is gezegd bij punt 55 (helpdesks).

461. Met andere woorden, een verruiming van art. 31 en 32 Rv. Zie onder meer Wesseling-van Gent 2014.

462. Vergelijk ook de aanbevelingen van de Commissie-Cohen 2014, p. 103.

463. Op dit moment worden feitelijk alleen eisen gesteld op het gebied van productiviteit. Waarbij de realiteit is dat rechters aan deze eisen gewoon gevolg plegen te geven. Vergelijk Boone e.a. 2007 (achtergrondstudie bij het rapport van de commissie-Deetman), p. 233: *‘Tegen deze achtergrond is belangrijk dat rechters veel gevoeliger zijn gebleken voor productiedruk dan werd verwacht. Door nogal wat gesprekspartners is een hybride beeld geschetst van de persoonlijkheid van de gemiddelde rechter: enerzijds eigenzinnig en individualistisch, anderzijds zeer gezagsetrouw. Om de productie binnen de rechtspraak op te voeren, was eigenlijk niet veel meer nodig dan het noemen van targets en het publiceren van benchmarks’.*

‘laissez-faire’ (bijvoorbeeld ten aanzien van kwaliteit van de mondelinge behandeling, punt 49) of ad-hoc acties (ten aanzien van deskundigheidsbevordering, punt 54). Een grondige analyse van knelpunten (bijvoorbeeld ten aanzien van tijdigheid, punt 75) blijft doorgaans achterwege.

De gedachte dat de kwaliteit van de Nederlandse rechtspraak enerzijds bewaakt wordt door het systeem van cassatie en anderzijds bevorderd door het kwaliteitssysteem Rechtspraak is een illusie.⁴⁶⁴ Naar voren is gekomen dat het cassatietoezicht maar in zeer beperkte mate kwaliteitsbewakend is (punten 43, 52 en 60), nog afgezien van het feit dat grote delen van het bestuursrecht buiten dit systeem vallen.⁴⁶⁵ Ook is besproken dat Rechtspraak niet aangeeft wat goede rechtspraak is en dat het bovendien slechts fungeert als een verantwoordingssysteem van gerechtsbesturen ten opzichte van de Raad voor de rechtspraak (punten 9 en 17).

De in de wet verankerde zorgplicht voor juridische kwaliteit is neergelegd bij de gerechtsbesturen. Binnen het huidige wettelijke stelsel is het dan ook primair de taak van de gerechtsbesturen om meer werk te maken van de zorg voor kwaliteit op dit onbeheerde terrein.⁴⁶⁶ De onontkoombare conclusie is echter dat er op het gebied van kwaliteit van rechtspraak een onbeheerd terrein van aanzienlijke omvang is.

83. Aan rechters is vaak de volgende metafoor over kwaliteit van rechterlijke beslissingen voorgehouden: het hoeven niet allemaal Maserati's te zijn; een Volkswagen kan ook goed genoeg zijn. In een nieuwe variant op deze metafoor wordt het efficiënte vonnis tegenover het briljante vonnis gesteld.⁴⁶⁷

Inderdaad, een Maserati is geen Volkswagen, en een rechterlijke beslissing over een uithuisplaatsing van een kind is iets anders dan de beslissing over bestuurdersaansprakelijkheid of de beoordeling van een Mulder-zaak. Maar wat zegt dat? Is het in een van deze (soorten van) zaken niet belangrijk om binnen redelijke termijn een rechtvaardige beslissing te nemen, de feiten zorgvuldig vast te stellen, te zorgen voor een goede mondelinge behandeling, te beslissen overeenkomstig het recht en de beslissing te motiveren? De metaforen zijn hier niet behulpzaam. De suggestie is dat het ‘soms wel een onsje minder mag’, maar wanneër en een onsje van wát, wordt niet opgehelderd. De metaforen geven geen inzicht in het denken over kwaliteit, zetten niet aan tot reflectie op kwaliteit en zijn niet behulp-

464. Commissie-Deetman 2006, p. 13.

465. Giard noemt dit de ‘ondragelijke terugkoppelingssymmetrie’ in de rechtspraak. Zie Giard 2012, p. 44. Dat het een illusie is dat de Hoge Raad effectief kwaliteitstoezicht uitoefent op de lagere rechtspraak, was ook al voorgehouden door Barendrecht 1998.

466. Waarbij het vanzelf spreekt dat gerechtsbesturen niet op individueel zaaksniveau kunnen treden in de kwaliteit van rechterlijke beslissingen.

467. Frissen e.a. 2014, p. 4.

zaam bij het maken van keuzes waarvoor de rechter zich dagelijks ziet gesteld. Er worden slechts pseudo-tegenstellingen gecreëerd – net zoals de tegenstelling tussen kwaliteit en productiviteit een pseudo-tegenstelling is –,⁴⁶⁸ die de discussie niet verder helpen. Ik stel dan ook voor deze metaforen niet meer te gebruiken.

Kwaliteit van rechtspraak is niet óf het een óf het ander; het is niet alleen tijdigheid, niet alleen juridische deskundigheid, niet alleen effectief probleemoplossen. Kwaliteit van rechtspraak heeft vele kanten, die hier in een model met drie dimensies (ambachtelijkheid, rechtvaardigheid en effectiviteit) zijn beschreven. Hoe deze dimensies zich tot elkaar verhouden en wat ze in de praktijk vragen van de rechter, moet onderwerp zijn van doorlopende gedachtevorming. Daarbij is te verwachten dat de uitkomst van die gedachtevorming per rechtsgebied, per soort zaak verschilt en zich bovendien in de tijd ontwikkelt.

84. Het werken aan systematische en structurele zorg voor kwaliteit van rechterlijke beslissingen, zodat kwaliteit méér is dan een mantra, vergt inzet en moed. Inzet, omdat er geen eendimensionale en snelle oplossingen beschikbaar zijn. *Hard-and-fast rules* blijken niet zo vaak beschikbaar te zijn in de rechtspraktijk; kwaliteit is altijd weer maatwerk. Moed, omdat werken aan kwaliteit niet pijnloos is. Het onder ogen zien van eigen tekortkomingen is niet aangenaam en wordt bij voorkeur vermeden. Het is echter een noodzakelijke stap op elke weg naar kwaliteitsverbetering.

7. Samenvatting

1. Kwaliteit van rechtspraak fungeert vaak als een mantra (punt 1 en 2).
2. Tot nu toe is de aandacht vooral uitgegaan naar organisatorische kwaliteit en weinig naar inhoudelijke kwaliteit van rechtspraak; voor zover inhoudelijke kwaliteit aan de orde is geweest, is dit voornamelijk vertaald in kwantificeerbare, voorwaarden-scheppende eisen voor kwaliteit (punten 16 en 17).
3. Het huidige kwaliteitssysteem RechtspraakQ geeft geen antwoord op de vraag wát kwaliteit van rechtspraak is (punt 9). De in het systeem opgenomen kwaliteitsnormen fungeren met name als een verantwoordingssysteem van de gerechten ten opzichte van de Raad voor de rechtspraak en niet als een effectief middel voor kwaliteitsverbetering (punten 10 en 20).
4. Er gaapt een kloof tussen 'Den Haag' en de werkvloer (punt 18).
5. Volgens de wet hebben de gerechtsbesturen de taak tot bevordering van de juridische kwaliteit van rechtspraak (punt 7). Aan deze taak is

468. Zie onder meer Van der Torre en Van Tulder 2007.

- weinig invulling gegeven, behoudens het bijhouden van het al dan niet behalen van de normen uit RechtspraakQ (punt 20). Binnen de gerechten fungeren de kwaliteitsnormen vooral als ‘afvinklijstjes’ (punt 10).
6. Sturing binnen de gerechten vindt vooral plaats op basis van ‘output’; van inhoudelijke sturing, gericht op een goede uitoefening van de rechterlijke taken, is in veel mindere mate sprake (punt 26).
 7. Een samenhangende visie op inhoudelijke kwaliteit van rechtspraak ontbreekt; kwaliteit is gefragmenteerd in deelonderwerpen (punt 21). Het is daarom moeilijk om grip te krijgen op kwaliteit.
 8. Rechters moeten zelf een visie hebben op wat goede rechtspraak is (punten 21, 35 en 37).
 9. Rechtspraak wordt in het huidige discours vaak getypeerd als publieke dienstverlening (punt 24). Deze visie hangt samen met het denken in producten, diensten en klanten dat de afgelopen jaren de heersende ideologie is geweest (punt 26). In deze ideologie is overheidsrechtspraak op ‘de markt voor geschillenbeslechting’ een laatste toevluchtsoord (punt 27).
 10. De typering van rechtspraak als publieke dienstverlening is te beperkt (punten 25 en 28). Rechtspraak is ook normstelling (punt 29) en staatsdwang (punt 32). Bovendien heeft rechtspraak een rechtsstatelijke functie (punt 30) en levert zij een bijdrage aan het maatschappelijke debat (punt 33).
 11. Kenmerkend voor rechtspraak is dat conflicten worden beslecht volgens het geldende recht. Juist dat aspect geeft de rechter de legitimiteit om normen te stellen, staatsdwang uit te oefenen en een bijdrage te leveren aan het maatschappelijke debat (punt 34).
 12. De kwaliteit van rechtspraak wordt ook beïnvloed door externe factoren, zoals de kwaliteit van wet- en regelgeving, de kwaliteit van juridisch-wetenschappelijk onderzoek en de kwaliteit van andere actoren in de juridische procedure (punten 35, 42, 51, 72).
 13. Kwaliteit van rechterlijke beslissingen laat zich in drie dimensies omschrijven: ambachtelijkheid, rechtvaardigheid en effectiviteit (punt 36).
 14. Er zijn grote verschillen in de ambachtelijke werkwijze tussen gerechten, rechtsgebieden en individuele rechters. De ontwikkeling van professionele standaarden kan hierin verbetering brengen en zet bovendien aan tot reflectie op kwaliteit (punt 39).
 15. De Hoge Raad houdt slechts in beperkte mate toezicht op de ambachtelijke kwaliteit van rechterlijke beslissingen (punten 43, 52, 60).
 16. Ambachtelijke kwaliteit omvat deugdelijk feitenonderzoek, een waardige mondelinge behandeling, een deskundige toepassing van de rechtsregels en een dragende en begrijpelijke motivering van de beslissing (punt 39).

17. Het belang van waarheidsvinding neemt toe vanwege de toegenomen feitengevoeligheid van rechterlijke beslissingen, de groeiende complexiteit van zaken en een toegenomen maatschappelijke behoefte aan 'waarheid' (punt 41). Er zou daarom meer aandacht moeten zijn voor de kwaliteit van rechterlijk feitenonderzoek (punt 44).
18. Het toegenomen belang van een volwaardige mondelinge behandeling, waarbij sprake is van een verwevenheid tussen een bemiddelende rol en een geschilbeslechtende rol van de rechter, vraagt dat er meer aandacht is voor de vaardigheden die de rechter daarvoor nodig heeft (punten 45 en 49).
19. De rechter moet voldoende tijd nemen en krijgen voor de zitting, gezien de veelheid aan doelen die de mondelinge behandeling heeft gekregen (punt 48).
20. Het belang van een volwaardige mondelinge behandeling vraagt dat terughoudend wordt omgegaan met het afzien van een zitting (punt 46).
21. Partijen moeten voorafgaand aan de zitting weten wat de doelen van de mondelinge behandeling zijn en wat met het oog daarop van hen wordt gevraagd (punt 47).
22. Er kan niet zonder meer vanuit worden gegaan dat de rechter over voldoende kennis van het recht beschikt (punt 53).
23. Het intern opleiden en bijscholen van rechters, zoals thans praktijk is, versterkt de naar binnen gerichte blik van de rechter (punt 53).
24. In de praktijk is er te weinig aandacht voor kennisopbouw en specialisatie van rechters (punt 54).
25. De grote waardering voor gespecialiseerde rechtscolleges is een extra reden om meer aandacht te besteden aan deskundigheidsbevordering en een antwoord te formuleren op de vraag in welke gevallen specialisatie nodig is (punt 54).
26. Er wordt te weinig belang toegekend aan het continuïteitsbeginsel (punt 55).
27. Bij de meeste gerechten is weinig geïnvesteerd in kennisystemen en een hooggekwalificeerde ondersteuning (punt 55).
28. De gerechten zijn in het algemeen vooral toegerust voor de behandeling van gemiddeld-complexe zaken met een gemiddelde omvang (punt 56).
29. De veelvuldig geformuleerde aanbeveling om te differentiëren in procesgang en behandeling naar gelang de aard van de zaak, is slechts beperkt opgevolgd (punt 56).
30. Er zijn geen goede redenen om binnen het huidige wettelijke systeem op ruimere schaal dan nu het geval is, te werken aan de bevordering van materiële rechtseenheid, zeker niet door onderlinge informele afstemming tussen rechters van verschillende gerechten of door het in bepaalde gremia formuleren van bindende beleidsregels (punt 57).

31. In het bestuursstrafrecht is een rechtseenheidsvoorziening dringend gewenst (punt 57).
32. Een schikking is niet altijd beter dan een rechterlijke uitspraak (punt 58).
33. De rechter moet zich ervan vergewissen dat partijen voldoende zicht hebben op hun rechtspositie en een gelijke onderhandelingspositie hebben, alvorens partijen 'de gang op te sturen' (punt 58).
34. Het belang van een uitvoerige motivering van rechterlijke uitspraken moet in sommige gevallen worden gerelativeerd (punt 61).
35. De verkorte wijze van motivering van strafvonnissen (aantekening mondelinge behandeling) geeft geen inzicht in de gedachtegang van de rechter (punt 62).
36. De rechter moet streven naar een rechtvaardige beslissing. Ook dit is een aspect van kwaliteit (punten 63 en 65).
37. Wat een rechtvaardige beslissing is, is in sterke mate verweven met de toepassing van het recht (punten 64 en 66).
38. De rechter moet rekening houden met opvattingen die in de samenleving leven. Het accent moet daarbij liggen op *bekritiseerbaarheid*, in plaats van op meer of beter *uitleggen* (punt 68).
39. De regel dat de rechter alleen door haar vonnis spreekt, is toe aan modernisering (punt 68).
40. De rechter moet streven naar een beslissing die effectief is, dat wil zeggen niet te lang op zich laat wachten, voor zover mogelijk probleemoplossend vermogen heeft en zoveel mogelijk een finale beslissing inhoudt (punt 70).
41. Tijdigheid is *altijd* een vereiste voor kwaliteit (punt 71).
42. Kwaliteitsverbetering op het aspect van tijdigheid mag niet ten koste gaan van een goede rechtsbedeling. Standaardisatie van procedures en werkwijzen heeft daarom zijn grenzen (punt 74).
43. Het is niet terecht om de rekening voor het verkorten van doorlooptijden hoofdzakelijk bij de andere procesdeelnemers te leggen. De rechterlijke organisatie moet ook haar eigen werkprocessen kritisch analyseren en verbeteren (punt 75).
44. De rechter moet zoveel mogelijk een beslissing nemen die onderliggende conflicten of problemen van partijen oplost. De mogelijkheden van de rechter zijn echter beperkt, zodat de verwachtingen op dit punt moeten worden getemperd (punt 76).
45. Het vragen om 'maatschappelijke relevante rechtspraak' is een onmogelijke eis aan de rechter (punt 77).
46. De rechterlijke organisatie moet in samenwerking met maatschappelijke partners zoeken naar oplossingen om te voorkomen dat 'bagatelzaken' uitmonden in een gerechtelijke procedure (punt 78).

47. De rechter moet in de gaten houden of de tijd die aan zaken wordt besteed in een juiste verhouding staat tot aard en belang van de zaak (punt 79).
48. Finaliteit van geschillenbeslechting blijft in het bestuursrecht een zwak punt (punt 80).
49. Het belang van finaliteit houdt ook in dat de rechter zoveel mogelijk moet voorkomen dat partijen nodeloos een rechtsmiddel instellen (punt 81).
50. Kwaliteit is niet óf het een óf het ander, maar vergt een integrale benadering (punt 82 en 83).
51. Rechters hebben een eigen verantwoordelijkheid voor kwaliteit, maar het is de taak van de gerechtsbesturen om zich op systematische en structurele wijze in te zetten voor kwaliteitsverbetering. Het is niet aanvaardbaar om alleen op *output* te sturen (punt 82).
52. Het vergt inzet en moed om werkelijk inhoud te geven aan kwaliteitsverbetering (punt 84).

8. Literatuurlijst

A

- M. Adams en D. Broeren, Rechterlijke argumentatie en transparantie: een rechtsvergelijkende exercitie. In: *Speelruimte voor transparantere rechtspraak* (red. D. Broeders e.a.) p. 171-206. Amsterdam: Amsterdam University Press 2013
- M. Adams en W. Witteveen, Drie dimensies van de rechtsstaat. In: *NJB* 2014, p. 1364-1373.
- Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht, *Reactie Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht op wetsvoorstel kostendekkende griffierechten*. Den Haag 2011.
- M. Ahsmann en H. Hofhuis, Versnelling van de doorlooptijden van rechtszaken met 40%. Realistisch of Haagse Bluf? In: *NJB* 2014, p. 1742-1749.
- M.J.A.M. Ahsmann, *De weg naar het civiele vonnis*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.
- M. Ahsmann, *Over meesters in de rechten en priesters van het recht. Feit en fictie in hun opleiding*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012 (oratie).
- P. Albers, Quality Assessment of Courts and the Judiciary. In: *Access to Justice and the Judiciary. Towards New European Standards of Affordability, Quality and Efficiency of Civil Adjudication* (eds. A. Uzelac and C.H. van Rhee), p. 57-74. Antwerpen: Intersentia 2009.

- C.L.G.F.H. Albers, M.L. van Emmerik en C.M. Saris en F.J.P.M. de Haas, *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?* Pre-adviezen VAR. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.
- Neil Andrews, *The Three Paths of Justice. Court Proceedings, Arbitration and Mediation in England*. Dordrecht: Springer 2012.
- Neil Andrews, *On Civil Process. Volume II: Mediation and Arbitration*. Cambridge: Intersentia 2013.
- P.J. van Amersfoort, Het wetsvoorstel kostendekkende griffierechten - een brug te ver. In: *WFR* 2011, p. 1038.
- Hugo Arlman en Else Lohman, Toegang tot het recht: grondrecht of kostenpost? In: *NJB* 2013, p. 3069-3073.
- C. van Asperen de Boer en M. van Duijvenbode, Schikkingscultuur in fraudezaken ondermijnt de rechtsontwikkeling. In: *NJB* 2014, p. 641-646.
- W.D.H. Asser, Innovatie van appelrechtspraak. In: *Innoverende hoven. Agenda voor de appelrechtspraak 2020* (red. A. Hol en J. Verburg), p. 165-167. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.
- W.D.H. Asser, Proces en verantwoording van de rechter. In: *Cirkels. Een terugblik op een vooruitziende blik* (red. G. van Dijck, R. van Gestel, I. Giesen F. Hammerstein), p. 23-29. Kluwer: Deventer 2013.
- W.D.H. Asser, *Asser Procesrecht 4. Bewijsrecht*. Deventer: Kluwer 2012.
- W.D.H. Asser, Kwaliteit in de civiele rechtspraak. In: *Trema* 2007, p. 41-45.
- W.D.H. Asser, Kwaliteit van rechtspraak. In: *Kwaliteitsperspectief in de rechtspraak*. Amsterdam: Prinsengrachtreeks 1996, p. 15-23.
- Asser/Scholten, *Mr. C. Assers' Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijke recht. Algemeen Deel*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1974.
- Asser/Vranken, *Mr. C. Assers' Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijke recht. Algemeen Deel ***. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995.
- Asser/Vranken, *Mr. C. Assers' Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijke recht. Algemeen Deel ****. Een vervolg. Deventer: Kluwer 2005.
- Asser/Vranken, *Mr. C. Assers' Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijke recht. Algemeen Deel ****. Een synthese*. Deventer: Kluwer 2014.
- Asser-Vranken-Groen, Tzankova, *Uitgebalanceerd. Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.
- Asser-Vranken-Groen, Tzankova, *Een nieuwe balans. Interimrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.
- Asser-Procesrecht/Veegens-Korthals Altes-Groen, *Cassatie in burgerlijke zaken*. Kluwer: Deventer 2005.

B

- N.J. Baas en E. Niemeijer, *Kwaliteitssystemen voor de rechtsprekende macht. Een internationale verkenning*. Den Haag: WODC 1999.
- R. Baas, L. de Groot-van Leeuwen & M. Laemers, *Rechtspreken: samen of alleen. Over meervoudige en enkelvoudige rechtspraak*. Den Haag: Raad voor de Rechtspraak 2010 (Research Memoranda 2010/ 5).
- Aharon Barack, *The Judge in a Democracy*. Princeton: Princeton University Press 2006.
- J.M. Barendrecht, S. van Gulik, M. Gramatikov en P. Sluijter. *De goede procesorde in beeld*. Den Haag: Raad voor de rechtspraak (Research Memoranda 2011/1).
- J.M. Barendrecht en M. Gramatikov. Aanvaardbaarheid van rechtspleging. Toegankelijkheid en rechtvaardigheid als gezien door gebruikers. In: *NJB* 2010, p. 853 e.v.
- J. M. Barendrecht, Wat is goede rechtspraak? Tien mogelijke redenen waarom u daar niet over praat. Een stelling. In: *Trema* 2007, p. 197-200.
- J.M. Barendrecht, Rechtsvorming naar behoefte. Welke normen hebben partijen in civielrechtelijke geschillen nodig? In: *NJB* 2000, p. 690-698.
- J.M. Barendrecht en E.J.M. van Beukering-Rosmuller, *Recht rond onderhandeling. Naar verbintenissenrecht, procesrecht en rechtspraktijk die sporen met moderne geschiloplossingsmethoden*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.
- J.M. Barendrecht, *De Hoge Raad op de hei*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1998.
- J.M. Barendrecht, De Klant wil meer! 'Leemhuis' en de dienstverlening aan procespartijen; van een betere organisatie naar vernieuwing van het procesrecht. In: *Trema* 1998, p. 18-20.
- J.M. Barendrecht, *Recht als model voor rechtvaardigheid. Beschouwingen over vage en scherpe normen, over binding aan het recht en over rechtsvorming*. Deventer: Kluwer 1992.
- T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik, B.J. van Ettekoven. V. Mul, R. Stijnen en M.F.J.M. de Werd, *Adequate rechtsbescherming bij grondrechten-bepalend overheidsingrijpen. Studie naar aanleiding van de Agenda voor de rechtspraak*. Deventer: Kluwer 2014.
- T. Barkhuysen, L.J.A. Damen, K.J. de Graaf, A.T. Marseille, W. den Ouden, Y.E. Schuurmans en A. Tollenaar, *Feitenvaststelling in beroep. Derde Evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.
- T. Barkhuysen, *Artikel 13 EVRM: effectieve nationale rechtsbescherming bij schending van mensenrechten*. Lelystad: Koninklijke Vermande 1998.

- E. Bauw, F. van Dijk en J. Sonnemans, De waarde van meervoud. De bijdrage van meervoudig beslissen aan de kwaliteit van rechtspraak. In: *NJB* 2013, p. 292 e.v.
- E. Bauw, F. van Dijk en F. van Tulder, Een stille revolutie. In: *NJB* 2010, p. 2528-2536.
- W. van Bennekom, De afhankelijke rechter? In: *Strafblad* 2011, p. 54-57.
- B. van den Berg, Een overbrugbare kloof. Een vergelijking van de strafrechtelijke en de forensische zienswijze bij de waardering van feiten. In: *NJB* 2014, p. 1420- 1425.
- P.G.J. van den Berg, *Rechtvaardigheid en privaatrecht*. Deventer: Gouda Quint 2000.
- J.B.J.M. ten Berge, Contouren van een kwaliteitsbeleid voor de rechtspraak. In: *Kwaliteit van rechtspraak op de weegschaal. Bijdragen aan het congres over kwaliteit van rechtspraak, gehouden op 25 september 1997 te Zutphen* (red. Ph.M. Langbroek, K. Lahuis, J.B.J.M. ten Berge), p. 21-40. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1998.
- Samantha Besson, *The Morality of Conflict. Reasonable Disagreement and the Law*. Oxford/Portland: Hart Publishing 2005.
- R.H. de Bock en L.R. van Harinxma Thoe Slooten, *Pilot Kwaliteitstoetsing civiele vonnissen*. Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2012.
- R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure*. Deventer: Kluwer 2011.
- R.H. de Bock, De rechter als scheidsrechter of grensrechter? Waarom bestuursrechtspraak geen voetbal is. In: *De taakopvatting van de rechter* (red. A.F.M. Brenninkmeijer), p. 101-109. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.
- R.H. de Bock, Waarheidsvinding in het bestuursrecht. In: *Het procesrecht en de waarheidsvinding*, p. 33-46. Preadviezen Nederlandse Vereniging voor Procesrecht. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.
- A. Böcker, T. Havinga, A. Jettinghof, C. Klaassen en L. Bakker, *Specialisatie loont?! Ervaringen van grote ondernemingen met specialistische rechtspraakvoorzieningen*. Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2010 (Research Memoranda 2010/1).
- J. Boksem, Over waarheidsvinding, bewijsverkrijging, rechtsbescherming en evenwicht. Enkele gedachten over een nieuwe invulling van de eerste fase van het strafproces. In: *RM Themis* 2010, p. 233-244
- M. Boonen en Ch. Brants (red.) *Criminologie en strafrecht*. Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2013.
- W.H. van Boom en I. Giesen en M. Smit (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.
- M. Boone, P. Kramer, P. Langbroek , S. Olthof en J. van Ravesteyn, *Financieren en verantwoorden. Het functioneren van de rechterlijke organisatie in beeld*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

- M. Boone, A. Beijer, A.A. Franken en C. Kelk, *De tenuitvoerlegging van sancties: maatwerk door de rechter?* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.
- M.J. Borgers, De communicatieve strafrechter. In: *Controverses rondom legaliteit en legitimatie* (preadviezen NJV). Kluwer: Deventer 2011.
- M.J. Borgers, Het landelijk strafprocesreglement. In: *DD* 2011, p. 52.
- K. van den Bos en A.F.M. Brenninkmeijer, Vertrouwen in wetgeving, de overheid en de rechtspraak. In: *NJB* 2012, p. 1216 e.v.
- P.P.T. Bovend'Eert, Uniforme rechtstoepassing en de nieuwe bestuursstructuur van de gerechten. In: *Trema* 2013, p. 5-10.
- P.P.T. Bovend'Eert, m.m.v. C.A.J.M. Kortmann, *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak*. Deventer: Kluwer 2008.
- P.P.T. Bovend'Eert, Rechterlijke onafhankelijkheid. In: *De onafhankelijke rechter* (red. J.B.J.M. ten Berge en A.M. Hol) p. 29-43. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.
- C. Brants, Tunnelvisie: de mens in het strafrecht of de zelfvoldaanheid voorbij? In: *Roosachtig strafrecht. Liber amicorum Theo de Roos* (red. M. Groenhuijsen, T. Kooijmans en J. Ouwerkerk), p. 5-103. Deventer: Kluwer 2013.
- A.F.M. Brenninkmeijer, Democratie en de burger. In: *The Powers that Be. Op zoek naar nieuwe checks and balances in de verhouding tussen wetgever, bestuur, rechter, en media in de veellagige rechtsorde* (red. M. Diamant, M.L. van Emmerik, J.P. Loof en W.J.M. Voermans), p. 123-150. Oisterwijk: Wolf Legal Publishing 2012.
- A.F.M. Brenninkmeijer, SURRF-Symposium. Hoe de kwaliteit van de rechtspraak te bevorderen? In: *Trema* 2007 p. 69-74.
- A.F.M. Brenninkmeijer, Samenwerking tussen rechters in het bestuursrecht. In: *Rechterlijke samenwerking* (red. C.P.M. Cleiren en G.K. Schoep), p. 49-69. Deventer: Gouda Quint 2001.
- M. van den Broeke, Het domein van de rechter; een eerste verkenning. In: *Het domein van de rechter* (red. N.J.H. Huls en M.A. Loth) p. 1-42. Rotterdam: Sanders Instituut/Kluwer 2004.
- E. Brommet, *Van rechterlijke macht naar rechterlijke organisatie. Kroniek van achttien jaar verandering*. Den Haag: Ministerie van Justitie 2002.
- D.V.A. Brouwer, Blinde vlekken in de herziening van het Wetboek van Strafvordering. In: *NJB* 2014, p. 2851-2855.
- M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling, B.P. Vermeulen en R.J.G.M. Widdershoven, *Beginnelen van de sociale rechtsstaat. Inleiding tot de grondslagen van het Nederlandse staats- en bestuursrecht* (7e druk). Deventer: Kluwer 2012.
- Y. Buruma, Vertrouwen in de strafrechtspraak. Een essay na een onrustbaarend jaar. In: *DD* 2011, p. 55 e.v.

- H. Broeders e.a., *Speelruimte voor transparantere rechtspraak*. Amsterdam: Amsterdam University Press 2013. Serie 'Verkenningen' van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid.
- W. van der Burg en F.W.A. Brom, *Over idealen. Het belang van idealen in het recht*. Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998.
- P.P.J. van Buuren, De burgeronvriendelijke kant van het ruimtelijk bestuursrecht. In: *De Gemeentestem* 2004 (7214) p. 156.

C

- A.G. Castermans e.a. (red.), *Het zwijgen van de Hoge Raad*. Deventer: Kluwer 2009.
- C.P.M. Cleiren, Geding buiten geding. Een confrontatie van het geding voor de strafrechter met strafrechtelijke ADR-vormen en mediation. Arnhem: Gouda Quint 2001 (oratie).
- Commissie-Cohen, *Rapport Visitatie gerechten 2014*. Den Haag 2014.
- Commissie-Deetman (Commissie evaluatie modernisering rechterlijke organisatie), *Rechtspraak is kwaliteit*. Den Haag 2010, Aanbeveling p. 26.
- Commissie-Elverding (Commissie versnelling besluitvorming infrastructuurele projecten), *Sneller en beter*. Den Haag 2008.
- Commissie Kernwaarden Appelrechtspraak (Commissie Hammerstein-II), *Rapport Kernwaarden Appelrechtspraak*. Den Haag 2008.
- Commissie-Leijnse, *Rapport Visitatie Gerechten 2010*. Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2010.
- Commissie-Leemhuis, *Rechtspraak bij de tijd*. Samenvatting. Den Haag 1998.
- Commissie-Neleman, *Rapport Toetsingscommissie civiele vonnissen*, Den Haag 2011.
- Commissie-Meijerink, *Rapport Visitatiegerechten 2006*. Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2006.
- Commissie-Wiersma (Werkgroep herziening rechterlijke organisatie), *Gedachten over de toekomst van de rechtspleging*. Den Haag: Staatsuitgeverij 1972.
- Commissie-Van der Winkel, *Goede rechtspraak door sterke regio's*. Den Haag 2006.
- Consultative Council of European Judges (CCEJ), *The Quality of Judicial Decisions*. Opinion nr. 11 (2008).
- J. Crijns, P. van der Meij en J. ten Voorde, Forensisch onderzoek voor 'Dummies'. Hoe leren de deskundige en de strafrechter elkaar te verstaan? In: *Ars Aequi* 2010, p. 528-537.
- M. Croes, Heeft de burger vertrouwen in de rechter? In: *Recht van onderop. Antwoorden uit de rechtssociologie* (red. M. Hertogh en H. Weyers), p. 301-324. Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011.

- H.F.M. Crombag. Rechters en deskundigen. In: *NJB* 2000, p. 1659-1665.
- H.F.M. Crombag, P.J. van Koppen en W.A. Wagenaar, *Dubieuze zaken. De psychologie van strafrechtelijk bewijs*. Amsterdam: Contact 2006 (vijfde druk).
- H. Crombag, Waarom rechters zo vaak niet behoorlijk uitleggen. In: *De begrijpelijkheid van de rechtspraak* (red. M. Malsch en N. van Manen). Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.
- J.H. Crijns en G.K. Schoep, De motivering van strafzaken in hoger beroep. In: *Hoger beroep. Het appel in het burgerlijke, straf- en bestuursprocesrecht* (red. P.H.P.H.M.C. van Kempen, C.J.M. Klaassen, R.J.N. Schlössels, J.J. Dammingh), p. 253-270. Deventer: Kluwer 2014.

D

- P. van Dam, Forensische ondersteuning binnen de Rechtspraak. In: *TPWS* 2014, p. 9 e.v.
- L.J.A. Damen, Bestuursrechtspraak een lege huls? In: *Ars Aequi* 2014, p. 643-646.
- L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 2, Rechtsbescherming tegen de overheid. Bestuursprocesrecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013 (vijfde druk).
- L.J.A. Damen, Kan de wetgever alles 'maken'? In: *Ars Aequi* 2013, p. 287-293.
- L.J.A. Damen, Is de bestuursrechtelijke zittingsrechter 'judicial outletstore' voor elders bepaald geheim rechterlijk beleid? In: *Tien jaar JB en Awb. JBplus-special* 2004 (red. F.A.M. Stroink, E.C.H.J. van der Linden), p. 89-95.
- L.J.A. Damen, Juridische kwaliteit: de burger centraal. In: *Alles in één keer goed: juridische kwaliteit van bestuurlijke besluitvorming* (red. M. Herweijer, A.T. Marseille, F.M. Noordam en H.B. Winter), p. 13-23. Deventer: Kluwer 2005.
- L.J.A. Damen, Helpt de Centrale Raad van Beroep Jan Splinter door de bestuursrechtelijke winter? In: *Centrale Raad van Beroep 1903-2003* (red. R.M. van Male, H. Bolt, A.F.M. Brenninkmeijer e.a.), p. 243-260. Den Haag: Sdu 2003.
- L.J.A. Damen, Bestaat de Awb-mens? In: *Aantrekkelijke gedachten. Beschouwingen over de Algemene wet bestuursrecht* (red. J.L. Boxem e.a.) p. 109-129. Deventer: Kluwer 1993.
- J.J. Dammingh, De (on)wenselijkheid van unusrechtspraak in het civielrechtelijke hoger beroep. In: *Hoger beroep. Het appel in het burgerlijke, straf- en bestuursprocesrecht* (red. P.H.P.H.M.C. van Kempen, C.J.M. Klaassen, R.J.N. Schlössels, J.J. Dammingh), p. 173-184. Deventer: Kluwer 2014.
- P. Dekker en H. Posthumus, *Continu Onderzoek Burgerperspectieven*. Den Haag: SCP 2013.

- P. Dekker en T. van der Meer, *Vertrouwen in de rechtspraak nader onderzocht*. Den Haag: SCP 2007.
- J. Dierx en A. van Hoek, *Mediation in strafzaken. De praktische toepassing van restorative justice en herstelrecht*. Den Haag: Sdu Uitgevers 2012.
- P. van Dijk, Een *effective remedy* bij overschrijding van de redelijke termijn. In: *Geschakeld recht. Verdere studies over Europese grondrechten ter gelegenheid van de 70ste verjaardag van prof. mr. E.A. Alkema* (red. T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik en J.P. Loof), p. 115-133. Deventer: Kluwer 2009.
- Johan Vande Lanotte en Yvo Haeck (eds), *Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijs Commentaar, Volume II*. Antwerpen/Oxford: Intersentia 2004
- F. van Dijk, Improved Performance of the Netherlands Judiciary: Assessment of the Gains for Society. In: *International Journal for Court Administration* 2014, p. 83-99.
- S. Dijkstra, Het grote onbehagen nader beschouwd. In: *Trema* 2013, p. 49-54.
- S. Dijkstra, De ‘rechter nieuwe stijl’. De achterliggende filosofie en enkele kritische kanttekeningen. In: *NJB* 2014, p. 841-847.
- Iris van Domselaar, *The Fragility of Rightness. Adjudication and the Primacy of Practice*. Amsterdam 2014 (uitgegeven in eigen beheer, proefschrift UvA).
- R.A. Dozy, De comparitie voor grieven. In: *TCR* 2012, p. 43-48.
- W. Dreissen, Het feitenoordeel in Nederland en Duitsland vergeleken. In: *De begrijpelijkheid van de rechtspraak* (red. M. Malsch en N. van Manen) p. 81-93. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.
- Ronald Dworkin, *Law's Empire*. Londen: Fontana Paperbacks 1986.

E

- P.M. van den Eijnden, *Onafhankelijkheid van de rechter in constitutioneel perspectief*. Deventer: Kluwer 2011.
- Eindrapport project differentiatie werkstromen bestuursrecht. Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2010.
- J. Ekelmans, Het wetsvoorstel voor de civiele rechtsgang in eerste aanleg: met het hoofd en hard? In: *NTBR* 2014, p. 8 e.v.
- H. Elffers, De begrijpelijke strafrechtszitting. In: *NJB* 2014, p. 2187-2188.
- H. Elffers en J.W. de Keijser, Het geloof in de kloof. In: *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter. De wisselwerking tussen rechter en samenleving* (red. J.W. de Keijser en H. Elffers), p. 53-84. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.
- Yves Emery en Lorenzo Gennaro De Santis, What kind of Justice Today? Expectations of ‘Good Justice’, Convergences And Divergences Between Managerial And Judicial Actors And How They Fit Within

- Management-Oriented Values. In: *International Journal for Court Administration* 2014, p. 63-75.
- M.L. van Emmerik, J.P. Loof en Y.E. Schuurmans, *Systeemwaarborgen voor de kernwaarden van de rechtspraak*. Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2014 (Research Memoranda 2014/2).
- R.J.J. Eshuis, N.E. de Heer-de Lange, B.J. Diephuis, M.M.M. van Rosmalen (red.), *Rechtspleging Civiel en Bestuur 2010. Ontwikkelingen en samenhangen*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.
- R.J.J. Eshuis, *De daad bij het woord. Het naleven van rechterlijke uitspraken en schikkingsafspraken*. Den Haag: WODC 2009 (Research Memoranda 2009/ nr. 1).
- R.J.J. Eshuis, *Het recht in betere tijden. Over de werking van interventies ter versnelling van civiele procedures*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.
- C.J. Enschedé, *Motivering en motief*. Zwolle: Tjeenk Willink 1959.
- B.J. van Ettekoven en D.A. Verburg, Nieuwe Zaaksbehandeling bij de bestuursrechter. In: *Pionierskrant* (Ministerie van Binnenlandse zaken) 2011, p. 13.
- B.J. van Ettekoven, 'One peak or twin peaks?' Het regeerakkoord en de toekomst van de bestuursrechtspraak. In: *NJB* 2013, p. 596-604.
- European Commission for the Efficiency of Justice (Philip M. Langbroek e.a.), *Quality management in courts and in the judicial organisations in 8 Council of European member states*. CEPEJ 2010, nr. 3.
- European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ), *Quality and Access to Justice 2009-2010*. Brussel 2011.
- European Commission for Efficiency of Justice (CEPEJ), *Checklist for promoting the quality of justice and the courts*. CEPEJ 2008, nr. 2.

F

- M. Fabri, Ph.M. Langbroek en H. Pauliat, *The Administration of Justice in Europe: Towards the Development of Quality Standards*. Research project coordinated by the Mission de recherche Droit et Justice with the contribution of the European Commission. Bologna 2003.
- C. de Bruijn, Het wetsvoorstel kostendekkende griffierechten en de toegang tot de rechter in het bestuursrecht. In: *NJB* 2011, p. 2568-2574.
- Owen M. Fiss, Against Settlement. In: *Yale Law Journal* 1984, p. 1073-1090.
- J.W. Fokkens en M. Otte, De duur van het Nederlandse strafproces. In: *De duur van het strafproces in België en Nederland* (Preadvies voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht 2009). Nijmegen: WLP 2009.
- J.W. Fokkens, Intermezzo. In: *Innoverende hoven. Agenda voor de Appelrechtspraak 2020* (red. A. Hol en J. Verburg), p. 35-39. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.

- A.A. Franken, Afstand houden. Over samenwerking tussen rechter en openbaar ministerie en rechter en wetgever. In: *DD* 2014, p. 24 e.v.
- A.A. Franken, De zittingsrechter in strafzaken. In: *DD* 2012, p. 361-368.
- S. Franken, De beoordeling van deskundigenrapportages. In: *De begrijpelijkheid van de rechtspraak* (red. M. Malsch en N. van Manen), p. 39-48. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007.
- N. Frenk, De rechter als facilitator van schikkingen. In: *Proces op maat*. Preadviezen van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.
- Laurence M. Friedman, *Total Justice*. New York: Russel Sage 1985.
- P. Frissen, P. 't Hart, J. de Hoog, K. van Oorschot en N. Chin-A-Fat (Nederlandse School voor Openbaar Bestuur), *Governance in de rechtspraak*. Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2014.

G

- Marc Galanter, A World without Trials? In: *Journal of Dispute Resolution* 2006, p. 1-33.
- Marc Galanter, Why the haves come out ahead: speculations on the limits of legal change. Vertaald als: De duivel schijnt altijd op de grote hoop. Bespiegelingen over de grenzen van rechtshervorming. In: *Een selectie uit de sociale werking van recht. Een kennismaking met de rechts-sociologie en rechtsantropologie*. (red. J. Griffiths en H. Weyers), p. 99-129. Nijmegen: Ars Aequi Libri 2012.
- Hazel Genn, *Judging Civil Justice*. The Hamlyn Lectures 2008. Cambridge: Cambridge University Press 2010.
- Hazel Genn, Understanding Civil Justice. In: *Current Legal Problems 1997 (Volume 50)*. *Law and Opinion at the End of the Twentieth Century* (ed. Michael Freeman), p. 155-185. Oxford: Oxford University Press 1997.
- S. Gerbrandy, Waarheidsvinding in het bestuursrecht. In: *Waarheid en waarheidsvinding in het recht* (p. 155-229). Preadviezen NJV. Deventer: Kluwer 2012.
- M. Gerritsen, J. Weda, J. Poort e.a., *Mediation naast rechtspraak: kosten en doorlooptijden*. Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2009 (Research Memoranda 2009/5).
- R.W.M. Giard (a) Waarheidsvinding: een spel van vraag en antwoord. In: *Expertise en Recht*. 2013, p. 115-121.
- R.W.M. Giard (b), Waarheidsvinding. Hoe de juridische werkelijkheid het methodologisch ideaal kan naderen. In: *Trema* 2013, p. 89-96.
- R.W.M. Giard (c), De opdracht aan een deskundige: de kracht van het stellen van open vragen. In: *Expertise en Recht* 2013, p. 50-58.
- R.W.M. Giard, *Dokteren aan het aansprakelijkheidsrecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012 (oratie).

- I. Giesen, Het incorporeren van extrajuridische inzichten. In: *Cirkels. Een terugblik op een vooruitziende blik* (red. G. van Dijck, R. van Gestel, I. Giesen en F. Hammerstein), p. 217-231. Deventer: Kluwer 2013.
- K.J. de Graaf, *Schikken in het bestuursrecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.
- K.J. de Graaf en A.T. Marseille, Controleerbaar en aanvaardbaar motiveren. In: *Hoger beroep. Het appel in het burgerlijke, straf- en bestuursprocesrecht* (red. P.H.P.H.M.C. van Kempen, C.J.M. Klaassen, R.J. N. Schlössels, J.J. Dammingh), p. 271-288. Deventer: Kluwer 2014.
- M. Gramatikov, *Costs and quality of online dispute resolution. A handbook for measuring costs and quality for ODR*. Antwerp/Apeldoorn/Portland: Maklu 2012.
- M. Gramatikov e.a., *A Handbook for Measuring the Costs and Quality of Access to Justice*. Antwerpen: Maklu 2009.
- J. Griffiths, Recht-spraak is geen gewoon-spraak. In: *Waar staat de ZM?* (red. A.W. Koers, Ph.M. Langbroek, J.A.M. Vennix, J.M.M. Austen), p. 203-207. Utrecht: Brouwer Uithof 1996.
- J. Griffiths, Vertrouwen in de rechtspraak. In: *NJB* 2011, p. 794 e.v. en *NJB* 2011, p. 1816 e.v.
- M.S. Groenhuijsen, Aanvulling van het spreekrecht van slachtoffers en nabestaanden in het strafproces: naar een adviesrecht omtrent 'de vragen van artikel 350'? In: *DD* 2014, 15.
- M.S. Groenhuijsen en A. Pemberton, Strafrechtelijke beschermingsbevelen en mediation binnen het strafproces. In: *Ars Aequi* 2013, p. 546-557 (Bijzonder nummer Privatisering van het strafrecht).
- M.S. Groenhuijsen, Waarheidsvinding in het strafrecht. In: *Waarheid en waarheidsvinding in het recht* (p. 231-304). Preadviezen NJV. Deventer: Kluwer 2012, p. 234.
- G. de Groot, Motiveren van rechterlijke uitspraken: een evenwichtsoefening. In: *175 jaar Hoge Raad der Nederlanden. Bijdragen aan de samenleving* (red. G.J.M. Corstens e.a.), p. 113-178. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.
- G. de Groot, *Rechtspraak met hart voor de zaak*. Amsterdam: Vrije Universiteit 2012 (oratie).
- G. de Groot, Waarheidsvinding in het (civiele) procesrecht. In: *Waarheid en waarheidsvinding in het recht*. Preadviezen NJV. Deventer: Kluwer 2012, p. 45-154.
- G. de Groot, *Het deskundigenbericht in de civiele procedure*. Deventer: Kluwer 2008.
- L.E. de Groot-van Leeuwen en S. van Steenbergen, Specialistische rechtspraak in de ogen van rechters en wetenschappers. In: *Concentratie en specialisatie van rechtspraak: noodzaak of overbodig?* (red. J.W.M. Tromp, M. Jurgens, L.E. de Groot-van Leeuwen, P.P.T. Bovend'Eert), p. 37-50. Deventer: Kluwer 2006.

H

- Stuart Hampshire, *Justice is conflict*. Princeton: Princeton University Press 1999.
- D. van Harinxma Thoe Slooten, Concentratie en specialisatie. In: *Innoverende hoven. Agenda voor de Appelrechtspraak 2020* (red. A. Hol en J. Verburg), p. 217-219. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.
- R.C. Hartendorp, *Alledaagse rechtspraak: een pragmatische kijk op oordeelsvorming*. Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2009 (Rechtsreeks 2009/2).
- R.C. Hartendorp, *Praktisch gesproken. Alledaagse civiele rechtspleging als praktische oordeelsvorming*. Rotterdam: Erasmus universiteit 2008.
- A.S. Hartkamp, Nieuwe gerechtigheidsgedachten in het vermogensrecht. In: *WPNR* 2010, p. 383-387.
- T. Havinga, C. Klaassen en N. Neelis, *Specialisatie gewenst? De behoefte aan gespecialiseerde rechtspraak binnen het Nederlandse bedrijfsleven*. Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2012 (Research Memoranda 2012/ 2).
- G.C. Hazard, Jr. en D.W. Pinto, Jr., *Moral Foundations of American Law*. Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia 2013.
- J.P. Heinrich en H. den Herder, Ook gemachtigden van bestuursorganen zijn aan de slag met Nieuwe Zaaksbehandeling. In: *JBplus* 2013 p. 210-225.
- M. Hertogh, Scheidende machten. *De relatiecrisis tussen politiek en rechtspraak* (Nieuwspoort-rapport 2012). Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.
- M.L.M. Hertogh, Effecten en effectiviteit van rechtspleging. In: *Handboek Rechterlijke Macht. Rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland* (red. E.R. Muller en C.P.M. Cleiren), p. 301-322. Deventer: Kluwer 2013 (tweede druk).
- M. Hertogh, Hoezo, Edelachtbare? Rechtsvorming en de groeiende externe oriëntatie van de rechterlijke reorganisatie. In: *De rechter als rechtsvormer* (red. E.J. Broers en B. van Klink), p. 255-269. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.
- M.L. Hendrikse, Liever renovatie dan nieuwbouw: enkele wijzigingsvoorstellen aangaande het Nederlands burgerlijk procesrecht. In: *De toekomst van het Nederlands burgerlijk procesrecht* (red. M.L. Hendrikse en A.W. Jongbloed), p. 3-17. Deventer: Kluwer 2004.
- R. Hermans, Humaan strafrecht en het Grote Onbehagen. *Roosachtig strafrecht. Liber amicorum Theo de Roos* (red. M. Groenhuijsen, T. Kooijmans en J. Ouwerkerk), p. 299-312. Deventer: Kluwer 2013.
- T.R. Hidma en E. Mak, Kwaliteit, de Raad voor de rechtspraak en de gerechtsbesturen. *Rechtspraak als katalysator voor de discussie over*

- inhoudelijke kwaliteit binnen de gerechten. In: *Trema* 2005, p. 185-188.
- Hiil, *Dialogue. Releasing the value of courts. Hiil Trend Report on the future of courts*. Den Haag: 2013.
- E. Hirsch Ballin, De stroom van het recht. In: *Over idealen. Het belang van idealen in het recht* (red. W. van der Burg en F.W.A. Brom), p. 91-99. Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998.
- A.M. Hol en J. Verburg (red.), *Innoverende hoven. Agenda voor de appel-rechtspraak 2020*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.
- A.M. Hol. Hoeveel gerechtigheid verdraagt het burgerlijk recht? In: *Handboek Rechterlijke Macht. Rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland* (red. E.R. Muller en C.P.M. Cleiren), p. 431-446. Deventer: Kluwer 2013 (tweede druk).
- A.M. Hol, Rituelen en symbolen in de rechtspraak: Hun functie en betekenis. In: *Handboek Rechterlijke Macht. Rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland* (red. E.R. Muller en C.P.M. Cleiren), p. 349-436. Deventer: Kluwer 2013 (tweede druk).
- M. de Hoon en S. Verberk, *The New Judge: The Judge as Conflict-manager* (Tisco Working Paper Series on Civil Law and Conflict Resolution Systems no. 002/2011).
- H.F.M. Hofhuis, Wat is goede rechtspraak? In: *Trema* 2008, p. 165-167.
- J. de Hullu, Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar *Nederlands recht*. Deventer: Kluwer 2012 (vijfde druk).
- J. de Hullu, Over voortvarendheid in de afdoening van strafzaken. In: *Roosachtig strafrecht. Liber amicorum Theo de Roos* (red. M. Groenhuijsen, T. Kooijmans en J. Ouwerkerk), p. 313-322. Deventer: Kluwer 2013
- N.J.H. Huls (red.) *Versterking van de cassatierechtspraak door de Hoge Raad*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.
- N.J.H. Huls en D.L. Vermeer, Vertrouwen in en zelfvertrouwen bij de rechterlijke macht. In: *Rechtspraak 2015*. (red. M. van Berckel en Y. Roijers), p. 181-191. Den Haag: Sdu Uitgevers 2007.
- B. Huls, *Rechter, ken uw rechtspolitieke positie!* Utrecht: Uitgeverij Lemma 2004.
- T. Huydecoper, Veranderingen in het procesrecht. Nieuw, Verbeterd! In: *NJB* 2014, p. 1750-1754.

I

- P. Ippel en S. Heeger-Hertter, *Sprekend de rechtbank. Alledaagse communicatie in de Utrechtse zittingszaal*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006,

J

- J. Jean & H. Pauliat, An evaluation of the quality of justice in Europe and its development in France. In: *Utrecht Law Review* 2 (2006) p. 44-60.
- F. Jensma, De strafrechter krijgt veel prutswerk van het OM te verstouwen. In: *NRC* 20 april 2014.
- F. Jensma, Ook de rechter kan de digitale strafmachine niet meer stoppen. In: *NRC* 2 maart 2014.
- H. Jessurun d'Oliveira, Rechteren die afstemmen en afhouden. Vragen over de verenigbaarheid van coördinatiestrategieën met artikel 17 Grondwet en artikel 6 VRM. In: *NJB* 1999, p. 377 e.v.
- Jon T. Johnsen, The European Commission For The Efficiency Of Justice (CEPEJ). Reforming European Justice Systems - "Mission Impossible?" In: *International Journal for Court Administration* 2012 (vol 4), p. 1-19.
- P. Jonkers, Zet transparantie liever in voor bekritiseerbaarheid dan voor vertrouwen. In: *Speelruimte voor transparantere rechtspraak* (red. H. Broeders e.a.), p. 449-492. Amsterdam: Amsterdam University Press 2013.
- R. Jue, Weg uit de ivoren toren. Naar een betere rechtspraak. In: *NJB* 2013, p. 2742-2745.

K

- E. van der Kam, *Kwaliteit gewogen. Verschillende perspectieven op kwaliteit van civiele rechtspleging*. Boom Juridische uitgevers 2000.
- J.W. de Keijser, H. Elffers, R.M. Kok en M.J. Sjerps, *Bijkans begrepen? Feitelijk en vermeend begrip van forensische deskundigenrapportages onder rechters, advocaten en deskundigen*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.
- J.W. de Keijser & H. Elffers, Onbegrip voor het strafoordeel bedreigt het draagvlak voor het rechtssysteem niet. In: *De begrijpelijkheid van de rechtspraak* (red. M. Malsch en N. van Manen), p. 115-128. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.
- J.W. de Keijser, P.J. van Koppen & H. Elffers, *Op de stoel van de rechter: Oordeelt het publiek net zo als de strafrechter?* Den Haag: Raad voor de Rechtspraak 2006 (Research Memoranda 2006/2).
- J.W. de Keijser, H.G. van de Bunt en H. Elffers, Strafrechters over maatschappelijke druk, responsiviteit en de kloof tussen rechters en samenleving. In: *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter. De samenwerking tussen rechter en samenleving* (red. J.W. de Keijser en H. Elffers), p. 21-51. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.
- H.O. Kerkmeester, Het economische karakter van rechtspraak; criteria voor de afbakening tussen publieke en private geschillenbeslechting. In: *Het domein van de rechter* (red. N.J.H. Huls en M.A. Loth), p. 59-72. Rotterdam: Sanders Instituut/Kluwer 2004.

- W.M.T. Keukens en M.C.A. van den Nieuwenhuijzen (red.), *Raad & Daad. Over de rechtsvormende taak van de Hoge Raad*. Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008.
- B.F. Keulen, Wetboek op stellen. Over de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. In: *RM Themis* 2014, p. 211-222.
- B.F. Keulen, Naar een appel met appeal. Over bezwaar en (hoger) beroep in strafzaken. In: *RM Themis* 2012, p. 9 e.v.
- A.W. Koers, Ph.M. Langbroek, J.A.M. Vennix en J.M.M. Austen (red.), *Waar staat de ZM?* Utrecht: Brouwer Uithof 1996.
- A.W. Koers Ph.M. Langbroek, J.A.M. Vennix en J.M.M. Austen (red.), *De ZM op weg*. Utrecht: Brouwer Uithof 1997.
- M. Köhne, *Coördinatie van rechtspraak*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.
- P. Kop, De scheurende macht. Groeistuipen bij modernisering. In: *Trema* 2013, p. 55-60.
- P. J. van Koppen, *Overtuigend bewijs. Indammen van rechterlijke dwalingen*. Amsterdam: Nieuw Amsterdam Uitgevers 2011.
- P.J. van Koppen, *Paradoxen van deskundigen. Over de rol van deskundigen in strafzaken*. Deventer: Kluwer 2004.
- P.J. van Koppen en M. Malsch, Hoe de verliezer wint: executie van civiele vonnissen. In: *NJB* 1992, p. 1101-1104.
- K. van der Kraats, Een betere benutting van de rolzitting. In: *Trema* 2013, p. 233-237.
- P.W. van der Kruijs, Deskundigen in het strafrecht. In: *Strafblad* 2007, p. 416-422.
- A.J. Kwak, De moderne rechter in spagaat. In: *De taakopvatting van de rechter* (red. A.F.W. Brenninkmeijer). Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 63-73.
- A.J. Kwak, De meervoudige rechter: gezaghebbend, neutraal, efficiënt en coöperatief. In: *Rechtstreeks* 2006, nr. 3.
- A.J. Kwak, Het (on)persoonlijke gezicht van het recht. De rechter tussen objectiviteit en gezag. In: *Trema* 2008, p. 428-431.
- N.J.M. Kwakman, De derde weg. Naar maximale onzekerheidsreductie in de materiële waarheidsvinding met behulp van deskundigenbewijs. In: *Trema* 2009, p. 306-307.

L

- Th.J. van Laar, De balans tussen kwaliteit en kwantiteit. In: *Rechtspraak* 2015 (red. M. van Berckel en Y. Royers), p. 37-46. Den Haag: Sdu Uitgevers 2007.
- T. de Lange, De rechtspraak als systeem. Naar een efficiënte en effectieve taakverdeling tussen rechtbanken, hoven en de Hoge Raad. In: *Innoverende hoven. Agenda voor de Appelrechtspraak 2020* (red. A.

- Hol en J. Verburg), p. 87-97. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.
- P.M. Langbroek, Organisatieontwikkeling en kwaliteitszorg in de rechterlijke organisatie. In: *Rechterlijke macht. Rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland* (red. E.R. Muller en C.P.M. Cleiren), p. 83-108. Deventer: Kluwer 2013 (tweede druk).
- P.M. Langbroek, Van hun zaak gehaald? In: *Rechtspraak van buiten. Liber Amicorum prof. dr. J.F. Bruinsma*. Negenendertig door de rechtssociologie geïnspireerde annotaties (red. N. Doornbos, N. Huls en W. van Rossum), p. 103-110. Deventer: Kluwer 2010.
- P.M. Langbroek. Organization Development of the Dutch Judiciary, between Accountability and Judicial Accountability. In: *International Journal For Court Administration* 2010, nr. 4.
- P.M. Langbroek, Toedeling van zaken en rechterlijke integriteit. In: *De onafhankelijke rechter* (red. J.B.J.M. ten Berge en A.M. Hol), p. 95-123. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.
- P.M. Langbroek and M. Fabri, *The Right Judge for each Case. A comparative study of case assignment and impartiality in 6 European countries*. Antwerpen: Metro/Intersentia 2007.
- G.E. Langemeijer, aangevuld door E.J.H. Schrage, *De gerechtigheid in ons burgerlijk vermogensrecht*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994 (zesde druk).
- Leeuwarder Manifest. In: *Trema* 2013, p. 40
- J. Leijten, Sluip- en dwaalwegen naar de gerechtigheid. In: *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1989, p. 445-457.
- G.C.C. Lewin, Richtinggevende uitspraken in civiel appel. In: *Hoger beroep: renovatie en innovatie. Het appel in het burgerlijke, straf- en bestuursprocesrecht* (red. P.H.P.H.M.C. van Kempen, C.J.M. Klaassen, R.J.N. Schlössels en J.J. Dammingh), p. 7-22. Deventer: Kluwer 2014.
- W.A.J. van Lierop, De kloof tussen rechters en hun bestuur. In: *NJB* 2012, p. 2096 e.v.
- W.A.J. van Lierop en T. Tanja-van den Broek, Pleidooi voor de comparitie na antwoord in hoger beroep. In: *Trema* 2008, p. 129-130.
- M.A. Loth, Wat vinden wij wanneer wij waarheid vinden; een rechtstheoretische bijdrage. In: *Waarheid en waarheidsvinding in het recht*. Preadviezen NJV. Deventer: Kluwer 2012, p. 3-44.
- M.A. Loth en E. Mak, Het rechterlijk domein in beeld. Cijfers, trends en perspectieven. In: *Rechtspraak 2015* (red. M. van Berckel en Y. Roijers), p. 47-86. Den Haag: Sdu Uitgevers 2007.
- M.A. Loth e.a., Rechtsvinding door de Hoge Raad; de breedte en/of de diepte in? In: *Trema* 2007, p. 317-325.

- M.A. Loth e.a., Rechtsvinding door de Hoge Raad: de breedte en/of de diepte in? In: *Alles Afwegende ... Bijdragen aan het Vijfde Symposium Juridische Argumentatie* (red. E.T. Feteris, H. Kloosterhuis, H.J. Plug en J.A. Pontier), p. 53-65. Nijmegen: Ars Aequi Libri 2007.
- M.A. Loth en A.M.P. Gaakeer, *Meesterlijk recht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005 (derde druk).
- M.A. Loth, Met openbaar gezag bekleed; over het publieke karakter van rechtspraak. In: *Het domein van de rechter* (red. N.J.H. Huls en M.A. Loth), p. 43-57. Rotterdam: Sanders Instituut/Kluwer 2004.
- M.A. Loth, Rechtspraak en mediation; een *liasion dangereuse*? In: *De taakopvatting van de rechter* (red. A.F.M. Brenninkmeijer), p. 39-49. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.
- M.A. Loth, *Recht spreken, recht doen. Over de functies en het functioneren van burgerlijke rechtspraak*. Deventer: Kluwer 1998 (oratie).
- M.A. Loth, Rechtspraak in verandering. Over de contourennota en de cultuur van de rechtspraak. In: *Trema* 1997, p. 242-248.
- D. Luban, Settlements and the erosion of the public realm. In: *Georgetown Law Journal* 1995, 2619-2662.
- William M. Landes and Richard A. Posner, Adjudication as a Private Good. In: *Legal Studies* 1978, p. 235 e.v.

M

- Anne Ruth Mackor, Gevaarlijke zinsneden en autonomie. Drie stellingen naar aanleiding van de NVvR-Rechterscode. In: *Trema* 2013 p. 61-65.
- E. Mak, *Rechtspraak in balans*. Nijmegen: Wolf Legal Publishing 2007.
- R.M. van Male, Beredeneerd besluiten. In: *NTB* 1988, p. 73-79.
- A. Mallan, *Lekenbescherming in het bestuursprocesrecht*. Oisterwijk: Wolf Legal Publishing 2014.
- N. van Manen, Het verwerpen van een verweer. In: *De begrijpelijkheid van de rechtspraak* (red. M. Malsch en N. van Manen), p. 63-79. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.
- A.T. Marseille, H.B. Winter, M. Batting en C.E. Bloemhoff, *Korte en effectieve kantoncomparities? Uitdaging voor reflexieve rechters*. Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2014.
- A.T. Marseille en D. Sietses, De finaliseringsslag in het bestuursrecht. In: *NJB* 2013, p. 606-613.
- A.T. Marseille en P. Nihot, Regie in de bestuursrechtspraak (1). Hoe de bestuursrechter regisseur is geworden en hoe dat bevalt. In: *Rechtstreeks* 2013, p. 38-47.
- A.T. Marseille, *Comparitie en regie in de bestuursrechtspraak*. University of Groningen 2010.
- A.T. Marseille, *De zitting bij de bestuursrechter. Een onderzoek naar het belang van de zitting voor een adequate afdoening van bestuursrech-*

- telijke beroepsprocedures*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.
- A.T. Marseille, K.J. de Graaf en A.H.J. Smit, *Ruimte voor rechtsvorming. Een onderzoek naar adequate instrumenten voor afhandeling en rechtsvorming door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.
- A.T. Marseille, *De effectiviteit van bestuursrechtspraak. Een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke beroepsprocedures*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.
- S.K. Martens, Motivering van uitspraken van de cassatierechter. In: *Gemotiveerd gehuldigd. Opstellen aangeboden aan mr. C.D. van Boeschoten*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993, p. 133-153.
- S. Meijer, De tenuitvoerlegging als sluitstuk van de strafrechtspleging. In: *Handboek Rechterlijke Macht. Rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland* (red. E.R. Muller en C.P.M. Cleiren), p. 255-271. Deventer: Kluwer 2013 (tweede druk).
- O.G.H. Milar en J.W. Rouwendal, *Rechtspraakbrede toetsing van civiele vonnissen*. Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2014.
- P.P.J. van der Meij, De andere kant van de ZSM-medaille. Het gebrek aan controle op beleid en beslissingen van het Openbaar Ministerie. In: *NJB* 2014, p. 1225 e.v.
- P. van der Mije, Rechter Nieuwe Stijl. In: *Rechtstreeks* 2013, p. 11-13.
- P.A.M. Mevis, Modernisering Strafvordering. In: *DD* 2014, 55
- P.A.M. Mevis en J. Reijntjes, Ambtshalve optreden van de rechter; op zoek naar gronden en grenzen. In: *Veelzijdige gedachten. Liber Amicorum prof. dr. Chrisje Brants* (red. C. Kelk, F. Koenraadt en D. Siegel), p. 297-308. Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2013.
- Hans-W. Micklitz (eds.), *The Many Concepts of Social Justice in European Private Law*. Cheltenham/ Northampton: Edward Elgar 2011.
- E. Myjer, Zolang je maar een humaan magistraat kunt blijven. In: *Trema* 2014, p. 240-247.

N

- B. Niemeijer en P. van Wijck, Verschillen tussen burgers in vertrouwen in de rechtspraak. In: *Recht der Werkelijkheid* 2013, p. 2-17.
- Gar Yein Ng, *Quality of Judicial Organisation and Checks and Balances*. Antwerpen/Oxford: Intersentia 2007.
- P. Nihot e.a., *Eindrapport Project Differentiatie van Werkstromen Bestuursrecht*. Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2010.
- M. Noordeggraaf, M.J.W.A. Schiffelers, E.J.G. van de Camp, A. Bos, *Professionele standaarden: een vergelijkend perspectief*. Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2014 (Research Memoranda 2014/3).

- P. Nonet en P. Selznick, *Law and Society in Transition: Towards Responsive law*. New Brunswick/London: Transaction Publishers 2009 (heruitgave met introductie van R.A. Kagan; oorspr. 1987).
- M. van Noorloos, Transnational justice en het recht op de waarheid. In: *Veelzijdige gedachten. Liber Amicorum prof. dr. Chrisje Brants* (red. C. Kelk, F. Koenraadt en D. Siegel), p. 321-330. Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2013.
- T. Nowak, F. Amtenbrink, M. Hertogh and M. Wissink, *National Judges as European Judges. Knowledge, Experience and Attitudes of Lower Court Judges in Germany and the Netherlands*. Den Haag: Eleven International Publishing 2011.

O

- R. Olivier, Bestuurlijke boetes vol getoetst? Het evenredigheidsbeginsel en de hoogte van bestuurlijke boetes. In: *Ars Aequi* 2014, p. 329-339.
- R. Otte, De (on)zin van marktwerking en kwantificering in de rechtspraak. In: *Ars Aequi* 2013, p. 326-331.
- R. Otte, Organiseren en verantwoorden door de strafrechter. Het Arnhemse experiment. In: *Trema* 2010, p. 434-437.
- R. Otte, *Organiseren en verantwoorden door de strafrechter. Enkele gedachten over de organisatie van het strafproces*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010 (oratie Groningen).

P

- G. Pesselse, Appelen en peren? Renovatie en innovatie van hoger beroep in drie rechtsgebieden. In: *Trema* 2014, p. 220-225.
- Daniela Piana, *Judicial Accountabilities in New Europe. From Rule of Law to Quality of Justice*. Farnham/Burlington: Ashgate Publishing 2010.
- J.C.A. de Poorter, Doel en functie van de toegang tot de bestuursrechter: bespiegelingen over ontwikkelingen in het bestuurprocesrecht. In: *De toegang tot de rechter beperkt*. Preadviezen Vereniging voor bestuursrecht, p. 7-74. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.
- J.C.A. de Poorter, Rechterlijke uitspraken en hun gevolgen voor de samenleving. In hoeverre kan en moet de rechter hiermee rekening houden? In: *De verhouding tussen rechter en wetgeving*. Preadviezen Vereniging voor Wetgeving en Wetgevingsbeleid, p. 73-111. Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013.
- J.C.A. de Poorter en H.J.Th.M. van Roosmalen, *Motivering bij rechtsvorming. Over de motivering van uitspraken met een rechtsvormend element door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State*. Den Haag: Raad van State 2009.
- J.C.A. de Poorter en K.J. de Graaf, *Doel en functie van de bestuursrechtspraak: een blik op de toekomst*. Den Haag: Raad van State 2011.

- J.C.A. De Poorter en K.J. de Graaf, De toekomst van de bestuursrecht-spraak. In: *Rechterlijke Macht: Rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland* (red. E.R. Muller en C.P.M. Cleiren), p. 385-404. Deventer: Kluwer 2013 (vijfde druk).
- Richard A. Posner, *Reflections on Judging*. Cambridge, Massachusetts: Cambridge University Press 2013.
- J.E.J. Prins H. Griffioen, D. Broeders, m.m.v. P. Jonkers, M. Bokhorst en M. Sax, Naar een transparantere rechtspraak. Geen glans zonder wrijving. In: *Speelruimte voor transparantere rechtspraak* (red. D. Broeders e.a.), p. 23-114. Amsterdam: Amsterdam University Press 2013.
- C. Prins, *Rechtspraak en transparantie: inbreng voor een noodzakelijk debat*. Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2013 (Rechtstreeks 2013/1).
- Prisma, *Tevreden genoeg ... Klantwaarderingsonderzoeken onder gerechten in de periode 2005-2007*. Utrecht 2008.
- Programma Versterking Rechterlijke Organisatie, *Oogsten om te zaaien. Eindrapport Programma Versterking Rechterlijke Organisatie*. Amersfoort 2002.

R

- Raad voor de rechtspraak, *Jaarplan van de Rechtspraak 2014*. Den Haag 2014.
- Raad voor de rechtspraak (P. van Dam), *Evaluatie Pilot forensische ondersteuning straf*. Den Haag 2014.
- Raad voor de rechtspraak, *Jaarverslag 2013. Rechtspraak maakt samen leven mogelijk*. Den Haag 2014.
- Raad voor de rechtspraak, *Agenda van de rechtspraak 2015-2018. Snelle, deskundige en toegankelijke rechtspraak voor een veranderende samenleving*. Den Haag 2014.
- Raad voor de rechtspraak (M. Weggeman), *Inrichting landelijke overleggen na HGK*. Den Haag 2012.
- Raad voor de rechtspraak (O.A. Tempelman), *Eindrapport Kwaliteitsnormen 2012*. Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2012.
- Raad voor de rechtspraak, *Agenda van de Rechtspraak 2011-2014, Gericht op de samenleving*. Den Haag 2010.
- Raad voor de Rechtspraak (F. van Dijk, E. van Amelsfort-van der Kam, E. Bauw en B. Teurlings), *Visie op de rechtspraak*. Den Haag 2010.
- Raad voor de rechtspraak, *Hoofdpijnennotitie Kwaliteit 2008-2011*. Den Haag 2008.
- Raad voor de rechtspraak, *Kwaliteit van de rechtspraak*. Den Haag: 2008.
- Raad voor de rechtspraak, *Agenda van de Rechtspraak 2008-2011, Onafhankelijk en betrokken*. Den Haag 2007.
- Raad voor de rechtspraak, *Kwaliteit kost tijd*. Den Haag 2006.

- Raad voor de rechtspraak, *Agenda van de rechtspraak 2005-2008*. Den Haag 2005.
- Raad voor de rechtspraak, *Agenda voor de rechtspraak 2002- 2005, Continuïteit en vernieuwing*. Den Haag 2002.
- John Rawls, *A Theory of Justice*. Oxford: Oxford University Press 1972.
- Regioplan Beleidsonderzoek en Synovate, *Klantwaardering rechtspraak 2011. Onderzoek onder professionals en justiabellen bij gerechten*. Amsterdam 2011.
- J. Remmelink, *Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*. Deventer: Gouda Quint 1996 (vijftiende druk).
- M. Rijnsburger en M. Malsch, Toetsing door de rechter van deskundigenbewijs. Is er voldoende tegenspraak? In: *Expertise en Recht* 2013, p. 1-8.
- R. Robroek, *De proeftuin 2010. Organiseren en verantwoorden door de strafrechter*. Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2011 (Research Memoranda 2011/4).
- B. van Roermund, Verhullen, omhullen en onthullen. In: *Cirkels. Een terugblik op een vooruitziende blik* (red. G. van Dijck, R. van Gestel, I. Giesen en F. Hammerstein), p. 49-57. Deventer: Kluwer 2013.
- Th.A. de Roos, De rechtspraak - geen maagd van onbesproken gedrag. In: *Beleid en Maatschappij* 2012, p. 316-319.
- Th.A. de Roos, *Het grote onbehagen. Emotie en onbegrip over de rol van het strafrecht*. Amsterdam: Balans 2000.
- A.E.M. Röttgering, Contextualisme, artikel 80a RO en de Hoge Raad als 'nieuwe feiten'-rechter. In: *Roosachtig strafrecht. Liber Amicorum Theo de Roos* (red. M. Groenhuijsen, T. Kooijmans en J. Ouwerkerk), p. 563-578. Deventer: Kluwer 2013.
- A.E.M. Röttgering, *Cassatie in strafzaken. Een rechtsbeschermend perspectief*. Den Haag: Sdu Uitgevers 2013.
- G.R. Rutgers, H.E. Bröring, *Rechtspraak op tijd*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999.

S

- R.J.N. Schlössels, De kracht van gelegenheidsargumenten?! Ons stelsel van bestuursrechtspraak als speelbal van politiek. In: *NJB* 2014, p. 2125-2128.
- R.J.N. Schlössels en C.L.G.F.H. Albers, Het bestuursrechtelijk hoger beroep: schuivende panelen. In: *Hoger beroep: renovatie en innovatie. Het appel in het burgerlijke, straf- en bestuursprocesrecht* (red. P.H.P.H.M.C. van Kempen, C.J.M. Klaassen, R.J.N. Schlössels en J.J. Dammingh), p. 39-63. Deventer: Kluwer 2014.
- G.K. Schoep, Rechterlijke samenwerking. In: *Handboek Rechterlijke Macht. Rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland* (red. E.R.

- Muller en C.P.M. Cleiren), p. 275-299. Deventer: Kluwer 2013 (tweede druk).
- P. Schnabel, *Rondom kwaliteit: verschillen in visie op de kwaliteit van de rechtspraak* (Rechtspraaklezing 2013). Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2013.
- P. Scholten, aangevuld door G.J. Scholten, *Algemeen Deel*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1974 (derde druk).
- P. Scholten, Recht en gerechtigheid. In: *Dorsten naar gerechtigheid* (red. T. Slootweg), p. 321. Ook opgenomen in *Verzamelde Geschriften Paul Scholten* (1949) p. 296-317.
- P. Scholten, Gerechtigheid en recht. In: *Dorsten naar gerechtigheid* (red. T. Slootweg). Kluwer: Deventer 2010 (ook opgenomen in *Verzamelde Geschriften Paul Scholten* 1949 p. 216-224).
- H.C.F. Schoordijk. *Realistische en pragmatische rechtsvinding. Taak en taakopvatting van de rechter in de westerse wereld*. Oisterwijk: Wolf Legal Publishing 2014.
- H.C.F. Schoordijk, Leijten en de gerechtigheidsidee. In: *Nederlands Juristenblad* 1990, p. 456-458.
- H.C.F. Schoordijk, Hoe vat(te) de Burgerlijke Kamer van de Hoge Raad zijn rechtsvormende taak op? In: *De Hoge Raad der Nederlanden. De plaats van de Hoge Raad in het huidige staatsbestel*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 3-63.
- B.J. Schueler, Een overzichtelijke, onafhankelijke eenheid? Over integratie van de bestuursrechtspraak. In: *NTB* 2014, p. 20 e.v.
- C.J.M. Schuyt, Kwaliteit in de rechtspraak. In: *Trema* 2007, p. 37-40.
- Philip Selznick, *The Moral Commonwealth. Social Theory and the Promise of Community*. Berkeley: University of California Press 1992.
- Amartya Sen, *Het idee van rechtvaardigheid*. Rotterdam: Lemniscaat 2013.
- J.M. Sjöcrona, Over ego's, onwetendheid, onwil en de rechtspleging als vergiet. In: *Trema* 1999, p. 81-86.
- C. Smith, Fenomenologie van de gewetensbeslissing: twee varianten. In: *Recht, beslissing en geweten*. (red. A. Ellian, T. Slootweg en C. Smith) p. 181-200. Deventer: Kluwer 2010.
- P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*. Deventer: Kluwer 2008.
- J. van Spanje en C. de Vreese, De rechtspraak in de media: drie negatieve trends. In: *Speelruimte voor transparantere rechtspraak* (red. H. Broeders e.a.), p. 413-479. Amsterdam: Amsterdam University Press 2013.
- J. Spier, Rechtsontwikkeling met beleid en kennis van zaken. In: *Cirkels. Een terugblik op een vooruitziende blik* (red. G. van Dijck, R. van Gestel, I. Giesen en F. Hammerstein), p. 41-48. Deventer: Kluwer 2013.
- T.P. Spijkerboer, *De Nederlandse rechter in het vreemdelingenrecht*. Den Haag: Sdu Uitgevers 2014.

T

- S. Taekema, De rol van idealen bij de rechtsvinding. In: *De rechter als rechtsvormer* (red. E.J. Broers en B. van Klink), p. 135-147. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.
- S. Taekema, *The Concept of Ideals in Legal Theory*. Tilburg: Schoordijk Instituut 2000.
- P.J.P. Tak, *Slachtoffer-dader mediation in het strafrecht*. Deventer: Kluwer 2013.
- A. B. Terlouw, *Uitspraak en afspraak. Samenwerking tussen vreemdelingenrechters bij ontbreken van hoger beroep*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.
- K. Teuben, *Rechtsregelingen in het burgerlijk (proces)recht*. Deventer: Kluwer 2004.
- Elizabeth Thornberg, Reaping what we sow: anti-litigation rhetoric, limited budgets and declining support for civil courts. In: *Civil Justice Quarterly* 2011, p. 74-92.
- H.D. Tjeenk Willink, De rechterlijke functie in de veranderde democratische rechtsstaat. In: *NJB* 2014, p. 12-14.
- H.D. Tjeenk Willink, Professionaliteit van de rechter in de veranderde democratische rechtsstaat. In: *Mijnheer de voorzitter ... Liber amicorum A.H. van Delden* (red. E. Bauw), p. 3-21. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.
- H.D. Tolsma, *Bemiddelend bestuur. Juridische aspecten van bemiddeling bij de bestuurlijke besluitvorming*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.
- H. den Tonkelaar, De rechter spreekt door zijn vonnis - daar moeten we het mee doen. In: *Trema* 2013, p. 259-266.
- A. van der Torre en F. van Tulder, Productiviteit: begrip en onbegrip. In: *Trema* 2008, p. 98-104.
- A. van der Torre, J. Jonker, F. van Tulder, T. Steeman en G. Paulides, *Rechtspraak: productiviteit in perspectief*. Den Haag: Sociaal Cultureel Planbureau/Raad voor de rechtspraak 2007.
- J.W.M. Tromp, M. Jurgens, L.E. de Groot-van Leeuwen en P.P.T. Bovend'Eert(red.), *Concentratie en specialisatie: noodzaak of overbodig?* Deventer: Kluwer 2006.

U

- H.Æ. Uniken Venema e.a., Rechtspraakbrede toetsing civiele vonnissen: de meeste gestelde vragen. In: *Trema* 2014, p. 121-12.
- A. Uzelac en C.H. van Rhee (eds), *Access to Justice and the Judiciary. Towards New European Standards of Affordability, Quality and Efficiency of Civil Adjudication*. Antwerpen: Intersentia 2009.

V

- W.L. Valk, De mondelinge behandeling van het civiele hoger beroep. In: *Hoger beroep: renovatie en innovatie. Het appel in het burgerlijk, straf- en bestuursprocesrecht. procesrecht* (red. P.H.P.H.M.C. van Kempen, C.J.M. Klaassen, R.J.N. Schlössels en J.J. Dammingh), p. 161-172. Deventer: Kluwer 2014.
- W.E.C.A. Valkenburg, De veranderende functie van de strafrechter in hoger beroep. In: *Hoger beroep: renovatie en innovatie. Het appel in het burgerlijke, straf- en bestuursprocesrecht* (red. P.H.P.H.M.C. van Kempen, C.J.M. Klaassen, R.J.N. Schlössels en J.J. Dammingh), p. 23-37. Deventer: Kluwer 2014.
- W. Valkenburg, The promised land ... In: *Roosachtig strafrecht. Liber amicorum Theo de Roos* (red. M. Groenhuijsen, T. Kooijmans en J. Ouwerkerk), p. 615-627. Deventer: Kluwer 2013.
- F. Vellinga-Schootstra, Strafrechtersrecht: rechtersregelingen in het strafproces. In: *Pet af. Liber amicorum D.H. de Jong* (red. B.F. Keulen e.a.), p. 493-516. Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007.
- B.C.J. van Velthoven, Over het belang van een eerlijke procedure: procedurele en distributieve rechtvaardigheid in Nederland. In: *RM Themis* 2011, p. 7-16.
- C.N.J. de Vey Mestdagh en T. van Zuijlen, Private rechtspraak: online én offline een realiteit. In: *Justitiële verkenningen* 2012, p. 81-93.
- S. Verberk, *Probleemoplossend strafrecht en het ideaal van responsieve rechtspraak*. Den Haag: Sdu Uitgevers 2011.
- W.H. van Boom, I. Giesen en A.J. Verheij (red.), *Capita civilologie. Handboek empirie en privaatrecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013 (tweede druk).
- D.A. Verburg, Nieuwe zaaksbehandeling bij de bestuursrechter. In: *Tijdschrift voor conflicthantering* 2013, p. 19-23.
- D.A. Verburg, *De bestuursrechtelijke uitspraak en het denkmodel dat daaraan ten grondslag ligt*. Zeist: Uitgeverij Kerckebosch 2008.
- J.J.I. Verburg e.a., Agenda Appelrechtspraak 2020. In: *Innoverende hoven. Agenda voor de appelrechtspraak 2020* (A. Hol en J. Verburg), p. 341-374. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.
- Y. Verkruisen en N. Doornbos, De rechter als regisseur. Een verkennend onderzoek naar de ervaringen van rechtzoekenden en rechters met de nieuwe zaaksbehandeling in het bestuursrecht. In: *Recht der Werkelijkheid* 2014, p. 59-83.
- R. van de Velde, Ook de gemachtigde van burgers is aan de slag met de Nieuwe Zaaksbehandeling (en denkt daar het zijne van). In: *JBplus* 2014, p. 71-75.
- R. Verschoof, Transparantie en rechterlijke autonomie. In: *Ars Aequi* 2013, p. 821-825.

- J.B.M. Vranken. *Mr. C. Assers' Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijke recht. Algemeen Deel ***. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995.
- J.B.M. Vranken, *Mr. C. Assers' Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijke recht. Algemeen Deel ***. Een vervolg*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2005.
- J.B.M. Vranken, *Mr. C. Assers' Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijke recht Algemeen Deel **** Een synthese*. Deventer: Kluwer 2014.
- J.B.M. Vranken, Abolitionisme in het privaatrecht. In: *Cirkels. Een rondgang door het werk van Jan Vranken* (red. T.F.E. Tjong Tjin Tai, R.A.J. van Gestel en J.J.A. Braspenning), p. 171-193. Deventer: Kluwer 2013 (oorspronkelijk 2003).
- J.B.M. Vranken, Taken van de Hoge Raad en zijn parket in 2025. In: *De Hoge Raad in 2020. Contouren van de toekomstige cassatierecht-spraak* (red. A.M. Hol, I. Giesen en F.G.H. Kristen), p. 33-50. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.
- J.B.M. Vranken, Consequenties van een versterking van de rechtsvormende taak van de Hoge Raad; talrijk, divers en soms vergaand. In: *NJB* 2009, p. 1082-1093.
- J.B.M. Vranken, Verhullend argumenteren in het vermogensrecht. Pre-advies Vereniging voor Wijsbegeerte van het Recht, Springen met lemen voeten. In: *R&R* 2004, p. 9-34.
- J.B.M. Vranken en I. Giesen (red.), *De Hoge Raad binnenstebuiten. Verslag van een experiment*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.
- J.B.M. Vranken, ADR en de gevolgen voor rechterlijke rechtsvorming. In: *De rechter als rechtsvormer* (red. E.J. Broers en B. van Klink), p. 241-254. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.
- J.B.M. Vranken, Toeval of beleid? Over rechtsvorming door de hoogste rechters. In: *NJB* 2000, p. 1-5.
- J.B.M. Vranken, Le bon juge en onbillijke rechtspraak. Een trendbreuk in het hedendaagse denken over de rechtsvormende taak van de rechter. In: *Met hoofd en hart. Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.C.M. Leijten*, p. 51-64. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991.

W

- W.A. Wagenaar, H. Israëls en P.J. van Koppen, *De slapende rechter. Waarom het veroordelen van burgers niet alleen aan de rechter kan worden overgelaten*. Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker 2009.
- Jeremy Waldron, Does Law Promise Justice? In: *Legality and Community. On the Intellectual Legacy of Philip Selznick* (eds. Robert A. Kagan, Martin Krygier and Kenneth Winston) p. 99-118. Berkeley: California University Press 2002.

- B. Wartna en E. van Straalen, Weten wat werkt. In: *Trema* 2013, p. 44-47.
- E.M. Wesseling-van Gent, Renovatie en innovatie van het civiele appel. In: *TCR* 2014, p. 66-70.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Speelruimte voor trans-parante rechtspraak*. Amsterdam: Amsterdam University Press 2013.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Bewijzen van goede dienstverlening*. Amsterdam: Amsterdam University Press 2004.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*. Den Haag: Sdu Uitgevers 2002.
- R.J.G.M. Widdershoven, Over de verantwoording van geheim rechterlijk overleg. In: *Op tegenspraak. Opstellen voor prof. mr. L.J.A. Damen* (red. K.J. de Graaf, A.T. Marseille en H.B. Winter), p. 285-296. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.
- G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1980.
- W. Witteveen, De ontdekking van de rechtsoverdracht: een terreinverkenning. In: *De rechter als rechtsvormer* (red. E.J. Broers en B. van Klink), p. 271-288, p. 286. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.
- P. Wolters, Empirische gegevens in de rechtswetenschap. Een onderzoek naar het gebruik en de status van empirische gegevens in de rechtswetenschap in Nederland en de Verenigde Staten. In: *NJB* 2010, p. 1694 e.v.
- M.S.E. Wulffraat-van Dijk, *Feitenonderzoek door de bestuursrechter. Een onderzoek naar het normatieve kader voor het gebruik van bestuursrechtelijke onderzoeksbevoegdheden*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995.

Z

- Femke Zalm, *Mediation in het strafrecht*. Den Haag: Boom Lemma Uitgevers 2012.
- C.Th.P.M. Zandhuis, Kwaliteit van rechtspraak. In: *Kwaliteit van belastingrechtspraak belicht. Liber amicorum prof. dr. A.O. Lubbers* (red. J.P. Boer), p. 231-236. Den Haag: Sdu Uitgevers 2013.
- A. Zuurmond, P. Castenmiller en P. Jörg (Bureau Zenc), *Rechtspraak beoordeeld. Over het kwaliteitssysteem van de gerechten*. Den Haag 2006.

Kwaliteit van wetgeving als keuze

P.J.P.M. van Lochem¹

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	143
2.	Kwaliteit van wetgeving als product	145
2.1	<i>Vanzelfsprekende en intuïtieve wetgevingskwaliteit</i>	145
2.2	<i>Bewuste beleidskeuzen voor wetgevingskwaliteit</i>	148
2.2.1	Reflectief en instrumenteel	148
2.2.2	Sturing door deregulering	148
2.2.3	Juridische en bestuurlijke kwaliteit	150
2.2.4	Markt en visitatie	151
2.2.5	Bruikbaarheid	151
2.2.6	Beleidskeuzen voor wetgevingskwaliteit	152
2.3	<i>Keuzen in het Europese wetgevingsbeleid</i>	153
2.4	<i>Kwaliteit en de wetgevingswetenschap</i>	154
2.4.1	Kwaliteitscriteria	155
2.4.2	De juiste vragen	159
2.4.3	Resultaatgerichtheid	160
2.5	<i>Bedrijfskundige kwaliteit</i>	164
2.6	<i>Conclusies</i>	167
2.6.1	Deregulering	167
2.6.2	Kwaliteitscriteria	168
2.6.3	Werking van het recht	169
2.6.4	Betekenis van wetgevingsbeleid en wetgevingswetenschap voor wetgevingskwaliteit	169
2.6.5	Politici en wetgevingskwaliteit	170
2.6.6	Juristen en wetgevingskwaliteit	171
3.	Wetgeving is kwaliteit; over proceskwaliteit	174
3.1	<i>Inleiding</i>	174
3.2	<i>Communicatie en verschillen van mening</i>	175
3.2.1	Communicatieve wetgeving	175

1. Met veel dank aan Menno Bouwes, Bert Jan Clement, Rob van Gestel en Pauline Westerman voor hun commentaar op een eerdere versie van dit preadvies.

3.2.2	Wetgevingskwaliteit door verschillen van mening	177
3.2.3	Wetgever meer bepalend voor juridische kwaliteit dan rechter?	179
3.3	<i>Wetgevingskwaliteit door politieke interactie en dialoog</i>	181
3.3.1	Interactie en dialoog tussen regering en Raad van State	182
3.3.2	Interactie en dialoog tussen regering en Tweede Kamer	184
3.3.3	Interactie en dialoog tussen regering en Eerste Kamer	188
3.4	<i>Wetgevingskwaliteit door publieke interactie en dialoog</i>	191
3.4.1	Redenen publieke deelname aan wetgeving	193
3.4.2	Vormen van publieke deelname aan wetgeving	200
3.4.3	Kansen van publieke deelname voor wetgevingskwaliteit	208
4.	Conclusies	215
5.	Literatuur	223

1. Inleiding

In het gemeenschappelijke hoofdstuk toonden wij ons bewust van de weerstand die bestaat wanneer het over kwaliteit gaat. Weerstand komt ook al gauw naar voren wanneer wetgeving het onderwerp van gesprek is. Die weerstand uit zich gewoonlijk in twee beweringen. De eerste gaat over het geheel van wetten, namelijk dat er teveel van zijn. De tweede bewering gaat over een specifieke wet, namelijk dat die heel slecht is. Zeker in de periode waarin je een preadvies over wetgevingskwaliteit schrijft, zijn deze gesprekken welkom omdat ze over ‘jouw’ onderwerp gaan. Het is daarbij interessant te zien dat menigeen voor het doen van stellige uitspraken over wetgeving geen feiten nodig heeft. Na een tirade over een verstikkende groei van onzinnige wetgeving blijkt de vraag naar drie, eventueel twee en desnoods maar een voorbeeld van een wet die kan worden ingetrokken vaak een onmogelijke opgave.

Een negatief oordeel over de kwaliteit van wetgeving komt niet alleen voort uit weerstand maar ook uit een politiek oordeel over de inhoud van de wet. Een voorbeeld daarvan biedt de Rechtspraaklezing 2014.² Daarin uit Wijers zijn zorgen over de kwaliteit van onze wetgeving. ‘De grootste bedreiging voor het concurrentievermogen van Nederland is niet de kwaliteit van rechtspraak, maar dat zijn het karakter en de kwaliteit van de wetgeving.’ Uit zijn verdere betoog blijkt dat Wijers de wetgevingskwaliteit in ons land onder de maat vindt omdat hij het niet eens is met de politieke intenties die in de door hem besproken wetsontwerpen zijn verwoord.

Dit preadvies gaat niet over de kwaliteit van de politieke intenties die aan wetgeving ten grondslag liggen maar over de kwaliteit van de verwoording daarvan in wetsvorm. Aan welke kwaliteit moet onze wetgeving voldoen en hoe kan deze worden bereikt? Het is nog maar enkele decennia dat van wetgevingskwaliteit bewust werk gemaakt wordt. Tot dan toe was de kwaliteit van wetgeving goeddeels een kwestie van intuïtie, waarover je in het algemeen meer beschikte naarmate de ervaring groter was. Toen begin jaren tachtig de economie daalde werd de sturingsbehoefte van de overheid groter, ook die door middel van wetgeving. Vanaf dat moment bestond de behoefte om te weten aan welke eisen wetgeving moet voldoen om zo effectief mogelijk te sturen. Zo kwam het wetgevingsbeleid tot leven. Elk kabinet kwam vervolgens met een nota waarin de verdere ontwikkeling van dit beleid werd aangekondigd, geplaatst in het thema van het desbetreffende regeerakkoord. Het kabinet Rutte I brak met deze traditie.

2. Zie: www.rechtspraak.nl, 11 september 2014.

Wetgevingskwaliteit kreeg niet alleen inhoud in het wetgevingsbeleid maar ook in de wetgevingswetenschap,³ die zich in ons land ongeveer tezelfdertijd ontwikkelde.⁴ In het tweede deel van dit preadvies zoek ik het antwoord op de vraag wat via het wetgevingsbeleid en wat via de wetgevingswetenschap is gedaan om inhoud te geven aan de kwaliteit van wetgeving en of hierdoor de kwaliteit van de wetgeving ook daadwerkelijk is verbeterd. Naast deze inhoudelijke benadering van kwaliteit besteed ik aan het slot van deel twee ook aandacht aan de bedrijfskundige benadering van kwaliteit. De bescheiden plaats in dit hoofdstuk komt overeen met de plaats die deze benadering tot nu toe in de wetgevingspraktijk heeft gekregen.

De aandacht van het wetgevingsbeleid en de wetgevingswetenschap is overwegend productgericht. Het gaat in hoofdzaak over de eisen waaraan de wet moet voldoen. In dit preadvies ligt het accent juist op de kwaliteit van wetgeving als proces. Zoals ik in het derde deel uiteen zal zetten zie ik de kansen op kwaliteitsverbetering vooral hier liggen. Van belang daarbij is de publieke deelname aan wetgeving, die bovendien verrassend goed aansluit op de op handen zijnde verandering in de verhouding tussen overheid en burger, zoals onlangs aangekondigd in de rapporten van de grote adviesraden, de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, de Raad voor het openbaar bestuur en de Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling.

Bij de beoordeling van het effect van beleid, wetenschap en proces op de kwaliteit, ga ik uit van het kwaliteitsbegrip zoals Harteloh⁵ dat omschrijft, namelijk kwaliteit als het ‘beredeneerde goede’. De arts die het geneeskundige vak volgens de regelen der kunst uitoefent levert in deze benadering van Harteloh wel goede zorg, maar dat is nog iets anders dan zorg van goede kwaliteit. Dat vergt iets meer en dat is dat de arts geïnteresseerd is in het resultaat van zijn handelen en dat hij kan aantonen – niet per se meten, maar wel beredeneerd kunnen aangeven – dat en waarom hij goede zorg levert.

3. Ik gebruik hier de term ‘wetgevingswetenschap’ als een verzamelnaam voor alle wetenschappelijke reflecties op en onderzoek naar wetgeving.

4. Eijlander (1993, p. 1) markeert het begin van een opkomende wetgevingswetenschap bij de publicatie ‘Hulp voor de wetgever’ van C.H.F. Polak uit 1976 en de NJV-preadviezen van J.M. Polak en M. Scheltema uit 1979.

5. Harteloh 2000.

2. Kwaliteit van wetgeving als product

2.1 *Vanzelfsprekende en intuïtieve wetgevingskwaliteit*

Traditioneel was wetgevingskwaliteit geen keuze maar een aanname. Het goede van de wetgeving was niet het resultaat van een beoordeling aan de hand van criteria waaraan wetgeving zou moeten voldoen, maar het goede was gegeven met het bestaan van de wet. Dit betekent niet dat er nooit kritiek op de wetgever werd uitgeoefend – die is van alle tijden – maar die betrof vooral de weerstand tegen politiek en juristerij en baseerde zich niet op gestelde kwaliteitseisen. De wet was over het algemeen goed omdat het een wet was. De wet werd daarbij vooral gezien als een manifestatie van de rechtsstaat en van de democratie.⁶ In deze benadering biedt het bestaan van wetgeving ons vertrouwen in het recht omdat zij onze grondrechtelijke vrijheid waarmaakt.⁷

De gedachte dat de wet op zichzelf al belangrijk is treffen we ook uitgewerkt in onze Grondwet, ook al is daarin het primaat van de wetgever niet opgenomen. Naast een regeling van de wetgevingsprocedure kiest de grondwetgever voor een benadering waarin voor belangrijke aangelegenheden de formele wetsvorm wordt voorgeschreven. Dit betekent niet dat alle belangrijke aangelegenheden in de wet worden vastgelegd. Zelfs op het hoogste niveau van staat blijft in ons land het nodige ongeregeld, zoals de procedure bij een conflict tussen beide Kamers, de vertrouwensnorm op grond waarvan een minister moet opstappen zodra hij of zij het vertrouwen van de Kamer(s) verliest en dat Nederland een democratische rechtsstaat is.⁸ Een terugkerend onderwerp is ook of het aanbeveling verdient om het (grond)recht op veiligheid in de Grondwet op te nemen.⁹

6. Zie in die (klassieke) termen: Interimrapport van de Commissie Wetgevingsvraagstukken (1982), Den Haag: Staatsuitgeverij, p. 12-14. Toen de commissie in 1985 met haar eindrapport 'Orde in de regelgeving' kwam, bleek zij deze beginselmatige zienswijze te hebben losgelaten en te zijn opgeschoven in de richting van een instrumentele benadering van de wet. Zie hierover: Hirsch Ballin 1989, p. 13.

7. Een voorbeeld van deze benadering is die van Hirsch Ballin in zijn oratie 'Vertrouwen op het recht' (Hirsch Ballin 1982) en in de latere uitwerking van deze oratie 'Het grondrecht op vrijheid en de wet' (Hirsch Ballin 1989).

8. De argumentatie om dergelijke essenties van ons staatsbestel binnen of buiten de Grondwet te houden lijkt nogal vluchtig. Onlangs pleitte de Staatscommissie Grondwet onder voorzitterschap van Wilhelmina Thomassen voor het in de Grondwet opnemen van een algemene bepaling waarin de democratische rechtsstaat grondwettelijke gestalte krijgt. Voor de commissie was dit kennelijk haar belangrijkste voorstel, nu de tekst ervan op de voorkant van het eindrapport is gezet: 1. Nederland is een democratische rechtsstaat. 2. De overheid eerbiedigt en waarborgt de menselijke waardigheid, de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen. 3. Openbaar gezag wordt alleen uitgeoefend krachtens de Grondwet of de wet. Zie Thomassen 2012, p. 40. Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) Donner wijst namens →

De grondwetgever bracht het belang van de wet ook tot uiting in de grondwettelijke norm ‘Wetten zijn onschendbaar’.¹⁰ Het belang van de wet hield hier in dat deze voor de rechter onaantastbaar moest blijven en dat alleen de wetgever zelf de wet terzijde kan schuiven. Nu dat betekent dat de met de Grondwet strijdende wet in onze rechtspraak toch als de geldende norm moet worden beschouwd, zou men kunnen zeggen dat de wet boven de Grondwet is komen te staan. Zo verwoordde Thorbecke zijn bezwaar tegen dit toetsingsverbod. Hij moest andermaal aanzien dat een met zijn opvatting strijdende norm in de Grondwet werd opgenomen.¹¹

Politieke bestuurders hebben wetgeving altijd belangrijk gevonden. Napoleon zag ze als pijler en demonstratie van zijn macht.¹² Thorbecke beschouwde wetgeving als de hoogste verrichting van staat.¹³ Minister-president Rutte sprak onlangs nog over wetten als de basis van onze rechts-

het Kabinet het voorstel van de commissie-Thomassen van de hand omdat het niet in overeenstemming zou zijn met onze ‘sobere grondwetscultuur’ die met zich meebrengt dat onze Grondwet een ‘geringe maatschappelijke functie’ heeft. Zie Kabinetsreactie 2010, p. 7. In februari 2012 nam de Eerste Kamer een door het lid Engels ingediende motie aan waarin de Regering werd verzocht toch de bepaling over de democratische rechtsstaat in de Grondwet op te nemen. Minister van BZK Plasterk verklaarde zich namens het Kabinet tegen deze motie, waarop hij in september 2013 terugkwam en toezegde een dergelijke bepaling alsnog op te nemen. Hij bevestigde dit in de bijeenkomst waar de site Nederland Rechtsstaat werd gelanceerd aan de Universiteit van Tilburg. Later zou hij namens het Kabinet meedelen dat de Regering weer van dit aangekondigde initiatief zal afzien. Nadat de Eerste Kamer, na zijn debat over de rechtsstaat op 11 maart 2014 een motie aanneemt waarin de regering wordt uitgenodigd de democratische rechtsstaat alsnog in de Grondwet op te nemen (Handelingen I 2013-2014, nr. 22) deelt minister Plasterk, na overleg in de Ministerraad, mee toch het zijn van een democratische rechtsstaat in de Grondwet op te nemen en wel voorafgaand aan artikel 1 (‘De Grondwet waarborgt de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten’). En ook nu zijn daar weer argumenten voor. Dit besluit fundeert de minister op de overweging dat zowel in internationale (o.m. in preambule van EVRM en VEU) als nationale grondwetten (de minister noemt tien Europese landen en Canada) dergelijke bepalingen zijn opgenomen. Waar soberheid van de Grondwet aanvankelijk het argument van het Kabinet was om de bepaling niet op te nemen, dient hetzelfde argument om de bepaling wel op te nemen. Zie: Kamerstukken II 2013-2014, 31 570, nr 24. Het wetsvoorstel is op 22 augustus 2014 in consultatie gegeven. Deze (internet)consultatie is afgesloten op 15 oktober 2014.

9. Zie: De Graaf en Van Asselt 2013.

10. Artikel 120 van de Grondwet.

11. Zie hier uitgebreider over: Van den Berg en Vis 2013, p. 342. Later is de strekking van het toetsingsverbod vrijwel zonder betekenis geworden omdat toetsing aan vrijwel gelijklopende grondrechten in internationale verdragen, zoals het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) mogelijk is geworden.

12. Om die reden werkte hij zelf mee aan de totstandkoming van de Code Civil. Zie: Fockema Andreae 1945.

13. Om deze reden wilde Thorbecke ook het liefst zelf de wetgeving ter hand nemen en het niet toevertrouwen aan de ambtelijke dienst. Zie: Fockema Andreae 1945, p. 20.

staat en van onze democratie.¹⁴ Traditioneel denken juristen daar niet veel anders over. Dat vinden we terug in de historie van onze NJV-preadviezen. Tot aan de jaren tachtig van de vorige eeuw was de klassieke vraagstelling waarover de pre-adviseur zich boog of de desbetreffende materie wettelijk geregeld diende te worden. Indien de leden in de jaarvergadering de materie belangrijk genoeg vonden stemden zij in met een wettelijke regeling ervan.

In juni 2014 is de oude vraagstelling weer terug in de vier preadviezen van de NJV. Maar nu blijkt de jaarvergadering niet meer zo geporteerd voor wettelijke vastlegging. Met drie van de vier preadviseurs delen de aanwezige leden de actuele beduchtheid voor de risicoregelreflex – een nieuwe loot aan het dereguleringsbeleid – en stemt met ruime meerderheid voor bestrijding van deze reflex door na calamiteiten regelgeving achterwege te laten. Maar ook het voorstel van preadviseur Keulen om de onsamenhangende bepalingen over strafrechtelijke voorbereiding, die juist het resultaat zijn van een aantal risicoregelreflexen, te schrappen en daarvoor één nieuw artikel in de wet op te nemen, kreeg geen steun van de vergadering. Keulen vroeg zich hardop af welke rol de Nederlandse juristen eigenlijk willen spelen in het kader van de wetgeving wanneer zij zowel wetgeving na calamiteiten als wetgeving als resultaat van wetenschappelijke reflectie afwijzen. Ook de door preadviseur Muller voorgestelde Kaderwet Crisisbeheersing, waarin een veelheid aan wettelijke regels zouden worden geharmoniseerd, werd afgewezen op advies uit de ambtelijke praktijk.¹⁵ Waar ze voor juristen lange tijd een na te streven doel was, lijkt wetgeving nu iets wat je vaak niet moet willen.¹⁶ Hiermee is de tijd van een vanzelfsprekende wetgevingskwaliteit ten einde. Ook (of vooral?) juristen blijken een belangrijke kern van het wetgevingsbeleid, deregulering, te hebben geïnternaliseerd.

14. In zijn toespraak bij de opening van het academische jaar van de Academie voor Wetgeving en de Academie voor Overheidsjuristen op 3 september 2013. Zie: <http://academievoorstewetgeving.nl/newsitem/opening-academisch-jaar>.

15. De directeur Wetgeving en Juridische Zaken van het ministerie van Veiligheid en Justitie trad op als eerste referent.

16. Vaak, want de door de preadviseurs Hartlief en Kummeling voorgestelde wetgeving verkreeg wel de instemming van de NJV-leden. Het voorstel van Hartlief betekende overigens een ingrijpende overheveling van risicoverantwoordelijkheid van de overheid naar de burgers. Het voorstel van Kummeling betrof een Grondwetherziening. Zoals bekend is de kans op het slagen van dergelijke herzieningen minimaal. De betekenis van het voorstel ligt daarom vooral op het terrein van de staatsrechtelijke dogmatiek.

2.2 *Bewuste beleidskeuzen voor wetgevingskwaliteit*

2.2.1 Reflectief en instrumenteel

Eerder wees Witteveen er in zijn preadvies voor de NJV over alternatieve regulering al op dat de wetgever en de juristen reflectief zijn geworden, waarbij hij bedoelde dat ‘de gezaghebbende juristen die over of namens de wetgever spreken geneigd zijn hardop na te denken over de betekenis van wetgeving, over de zin en de functies ervan, voor staat en samenleving en dat daarbij niet een houding overheerst van vanzelfsprekend vertrouwen in wat wetten vermogen, maar beredeneerde scepsis en diepgaande twijfel. Terwijl de praktijk van het beleidsproces een voortdurend streven naar maakbaarheid van de samenleving laat zien, zijn onze wetgevers in persoon geen maakbaarheidsoptimisten meer.’¹⁷ Witteveen doelde hier in het bijzonder op de wetgevingsjuristen, die kennelijk al lang van hun (wetgevings)geloof zijn gevallen.

Het voor de naoorlogse verzorgingsstaat – aanvankelijk nog optimistischer aangeduid als welvaartsstaat – zo kenmerkende maakbaarheidsgeloof werd begin jaren tachtig voor velen onhoudbaar. Oorzaken van dit dalende optimisme waren de afnemende bestedingsruimte als gevolg van een krimpende economie en het feit dat het sturende vermogen van de overheid achterbleef bij de sturingsambitie die uit het maakbaarheidsgeloof was voortgekomen. Dat gebrekkige sturingsvermogen betrof niet in de laatste plaats de wet, waarvan in de loop der verzorgingsstaatjaren steeds meer een beleids-instrumentele functie werd verwacht.

2.2.2 Sturing door deregulering

Het was jurist en ambtenaar Ad Geelhoed die vanuit de overheidsorganisatie zelf aandacht vroeg voor de spanning tussen sturingsambitie en sturingsvermogen. Zijn doorwrochte analyses maakten hem de geschikte persoon om leiding te gaan geven aan de door de minister van Justitie ingestelde interdepartementale Commissie vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen.¹⁸

17. Witteveen 2007, p. 11.

18. Het vermogen tot analyseren van de grote ontwikkelingen in zijn tijd kwam onder meer tot uiting in zijn publicatie ‘De interveniërende staat’ uit 1983. Volgens Bekker had Geelhoed meer belangstelling voor het maken van grote analyses dan voor de dagelijkse leiding van het ministerie van Algemene Zaken. ‘Hij had eigenlijk SG voor Macrozaken moeten zijn, niet voor Algemene Zaken, merkt Bekker snedig op. Zie Bekker 2012, p. 132.

De commissie-Geelhoed analyseerde de regelgeving per departement, want van een rijkswetgever kan alleen in theoretische zin worden gesproken.¹⁹ Op basis van deze gedetailleerde analyse krijgen niet alleen sommige sectoren – Onderwijs (te autonoom) en Milieu (te ondoorzichtig) – bijzonder slechte cijfers, maar ook de algehele conclusies zijn alarmerend. Die conclusies zijn dat sprake is van verstarring, ineffectiviteit en ondoorzichtigheid van wetgeving als gevolg van een teveel aan regels. De commissie spreekt van regelverdichting. De remedie, deregulering, zal vooral de juridische kwaliteit moeten dienen, zo blijkt uit het Eindbericht van de commissie: ‘(...) het streven naar vermindering en vereenvoudiging van overheidsregelingen (dient) de versterking van de plaats van de wet en het recht.’²⁰ In dat recht ligt immers ook het probleem, namelijk van juridisering, gebrekkige rechtshandhaving en (bijgevolg) afnemend gezag van wet en recht.

De overtuiging dat de voorgestelde deregulering vooral een juridische opbrengst heeft slaat onmiddellijk aan bij wetgevingsjuristen. Het lijkt erop dat zij er de redding van recht en samenleving in zien. Zo beweerde de toenmalige leidinggevende van wetgevingsjuristen aan het ministerie van Binnenlandse Zaken, Van Maarseveen, dat de toenemende wetgeving een opzwellende van de rechtsorde veroorzaakt en onze samenleving onleefbaar zou maken.²¹ De woorden zijn rijker aan beelden dan aan feiten. De ambitie op het terrein van deregulering is vooral een ambtelijke ambitie, veel minder een politieke. Mulder wees daar begin jaren tachtig al op.²² Daarmee werd deregulering in zekere zin ook een contrapolitieke ambitie. Zij kwam in het krachtenveld tussen politiek en wetgevingsjurist. De politieke tegenkracht bleek voor de door Geelhoed voorgestelde ambtelijke toetsingscommissie voorspelbaar te groot. Dat was in 1987 de reden om de externe Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten (CTW) in te stellen, met als eerste voorzitter Hirsch Ballin, die – na zijn aantreden als minister – werd opgevolgd door Kortmann (1990 – 1994).

19. Van Poelje duidde de verschillen in wetgeving per departement aan als de veertien wets-families. In die tijd (1977) was het aantal ministeries groter dan nu. Op dit moment hebben wij tien ministeries. De wetgeving van drie ministeries – Algemene Zaken, Buitenlandse Zaken en Defensie – is in omvang gering. De onderlinge afstemming over de uitvoering van de wetgevingstaak is overigens sterk toegenomen door institutioneel overleg, gezamenlijke kwaliteitszorg, meer personele mobiliteit en de toetsingstaak van het ministerie van Veiligheid en Justitie. Dat neemt niet weg dat er nog verschillen zijn waar te nemen. Daarvan is overigens moeilijk vast te stellen of de oorzaak daarvan ligt in de professionele opvatting of in de aard van de materie. Vergt, bijvoorbeeld, het onderwijs gedetailleerde wetgeving of is hier nog sprake van (de restanten van) een onderwijsfamilie op wetgevingsterrein?

20. TK 1983-1984, 17 931 nr. 9, p. 11.

21. Van Maarseveen 1978, p. 1.

22. Mulder 1984.

Al gauw bleek dat de deregulering niet zo duidelijk was gericht op de juridische opbrengst ervan.²³ Naast het voorkomen van lastenverzwaring die de economische ontwikkeling zou kunnen belemmeren, richtte de CTW de aandacht op de grenzen van de overheidstaak. Dat leidde ertoe dat de adviezen van de CTW in belangrijke mate gericht waren op het beoordelen of te reguleren zaken niet beter in eigen kring konden worden geregeld. Naast deregulering werd daarmee zelfregulering een vast onderdeel van het latere wetgevingsbeleid. Dat wetgevingsbeleid zien we in de periode na de commissie-Geelhoed terug in beleidsnota's van de achtereenvolgende ministers van Justitie. De nota *Zicht op wetgeving*,²⁴ in 1991 uitgebracht door minister Hirsch Ballin, is de eerste en meest gewaardeerde in de reeks.²⁵

2.2.3 Juridische en bestuurlijke kwaliteit

In de nota *Zicht op wetgeving* wees de minister op de druk vanuit de politiek om samenlevingsproblemen door middel van wetgeving op te lossen terwijl het moeilijk is om door wetgeving maatschappelijke effecten te bereiken. Bovendien werkt de afnemende bereidheid om de wet te gehoorzamen niet mee aan de door de wetgever nagestreefde effecten. De oplossing wordt gezocht in het zoveel als mogelijk buiten de formele wetgever om regelen door, onder meer, zelfregulering en decentralisatie, in elk geval daarvoor in de wetgeving ruimte te laten. Dergelijke keuzen – voor meer regelen in eigen kring door toepassing van het subsidiariteitsbeginsel – passen in politiek opzicht goed bij een minister van CDA-huize. Voor het vertrouwen in wetgeving is, aldus nog steeds de minister in zijn beleidsnota, de kwaliteit van wetgeving bepalend. In deze overweging zit de belangrijke toevoeging van *Zicht op wetgeving* aan het door Geelhoed c.s. ontwikkelde wetgevingsbeleid. Aan de instrumentele toetsing van het wetgevingsvoornemen aan dereguleringscriteria werd nu toetsing van wetgeving op juridische en bestuurlijke kwaliteit toegevoegd. Voor de beoordeling van deze kwaliteit bevat *Zicht op wetgeving* de volgende criteria:

- Rechtmatigheid en verwerkelijking van rechtsbeginselen
- Doeltreffendheid en doelmatigheid

23. Volgens Mulder (1984) was dit vanaf het begin al onduidelijk omdat naast de commissie-Geelhoed ook de commissie-Van der Grinten actief was. Deze commissie was meer gericht op de effecten voor economie en bedrijfsleven.

24. *Zicht op wetgeving* 1991, Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nr. 2.

25. De ambtelijke auteur was Philip Eijlander, aldus de toenmalige minister Hirsch Ballin in zijn voorwoord bij diens *Liber amicorum*: 'Degene die destijds verantwoordelijk was voor die nota neemt graag de vrijheid nu te bevestigen dat Philip Eijlander de feitelijke auteur van dit stuk was – voor zover iemand daaraan nog twijfelde sinds het verschijnen van Eijlanders dissertatie *De wet stellen* in 1993.' Zie: Van Gestel en Van Schooten 2009.

- Subsidiariteit en evenredigheid
- Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid
- Onderlinge afstemming
- Eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid

2.2.4 Markt en visitatie

Het wetgevingsbeleid kwam na de periode Hirsch Ballin veel meer in het licht van economische ontwikkeling te staan. Deregulering werd onder opvolgend minister Sorgdrager vooral het streven om ruimte te bieden aan ondernemingen ten behoeve van een betere marktwerking. Het wetgevingsbeleid werd onderdeel van het ruimere beleid 'Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit', een coproductie van het ministerie van Justitie met het ministerie van Economische Zaken.²⁶ Naast deze coproductie kwam minister Sorgdrager nog wel met een eigen beleidsnotitie op het terrein van wetgeving, getiteld 'Wetgevingskwaliteitsbeleid en wetgevingsvisitatie'.²⁷ De nota vormde het startpunt voor de drie latere wetgevingsvisities.²⁸

2.2.5 Bruikbaarheid

Wie de opeenvolgende wetgevingsbeleidsnota's leest, ziet geen grote verschillen in de consequentie voor wetgeving. Het is eerder zo dat de gronden waarop het beleid rust een andere formulering krijgen, vanzelfsprekend gerelateerd aan de politieke kleur en toon van het nieuwe Kabinet. Gebruikelijk voor coalitiekabinetten is dat de verschillen soms subtiel zijn. Het Kabinet Balkenende I nam afstand van de marktgerichtheid maar richtte zich wel op versterking van de concurrentiekracht. Het wetgevingsbeleid van minister van Justitie Donner liet in zijn nota 'Bruikbare rechtsorde' de term deregulering varen en sprak over regeldruk.²⁹ Daarbij richtte de minister zich niet zo zeer op de vermindering van het aantal regels maar op het opstellen van regels die mensen ruimte bieden om hun eigen verantwoordelijkheid te nemen. Het CDA-gedachtegoed is hiermee weer terug in het wetgevingsbeleid, maar het accent ligt nu minder bij het overlaten van regelgeving (zelfregulering) aan burgers en maatschappelijke organisaties, maar het bieden van ruimte om binnen de open wettelijke norm het eigen handelen te kiezen en binnen de wettelijk opgelegde zorgplicht een eigen uitvoering te geven. Westerman heeft bij herhaling gewezen op het verschil

26. Kamerstukken II 1994-1995, 24 036, nr 1.

27. Kamerstukken II 2000-2001, 27 475, nr. 2.

28. Zie achtereenvolgens: Grosheide 2000, Grosheide 2003 en Hoekstra 2007.

29. Kamerstukken II, 2003-2004, 29 279, nr. 9, p. 2-27.

tussen deze vorm van zelfregulering – waar de burger in feite een regulerings- en rapportageverplichting krijgt opgelegd – en de traditionele zelfregulering waarbij de burger vrij is om te reguleren.³⁰

Opvallend in de periode van ‘Bruikbare rechtsorde’ was dat ook per departement initiatieven op het terrein van wetgevingsbeleid werden ingezet. Een aantal ervan voerden wel namen die vooral aan deregulering deden denken, zoals ‘minder regels’ dat voorkwam in het programma van SWZ (‘Minder regels en administratieve lasten’) en in het programma van VenW (‘Beter geregeld. Minder regels en lasten en een betere dienstverlening’). De afzonderlijke departementale initiatieven waren het gevolg van een tijdelijk gebrek aan coördinatie op rijksniveau als gevolg van de val van het kabinet Balkenende I. In het vierde Kabinet Balkenende bracht minister van Veiligheid en Justitie, Hirsch Ballin, de nota ‘Vertrouwen in wetgeving’ uit.³¹ Het gaat hier in de eerste plaats om het vertrouwen van de overheid in de samenleving, waaraan het nodige – ook op het terrein van regelgeving – kan worden overgelaten. Natuurlijk gaat het ook om het vertrouwen van de samenleving in de overheid.

2.2.6 Beleidskeuzen voor wetgevingskwaliteit

Een uitvoerige schets van het wetgevingsbeleid vanaf de jaren tachtig kan hier achterwege blijven. Die schetsen zijn beschikbaar.³² De gemaakte beleidskeuzen voor wetgevingskwaliteit lijken in elk geval helder door de herhaling ervan. Centraal staat dat de kwaliteit van wetgeving gediend is door zo weinig mogelijk regels. Dit centrale punt wordt aangegeven in termen als deregulering, vermindering van regeldruk of anderszins, met daarbij het belang van lastenverlichting. Terughoudend zijn met regelgeving op rijksniveau gaat hand in hand met bevorderen van regelgeving buiten rijksniveau, door zelfregulering, alternatieve regelgeving³³ en decentralisatie. Een tweede vast element van het wetgevingsbeleid is de bevestiging van de in de eerste nota, ‘Zicht op wetgeving’, geformuleerde kwaliteitscriteria.

30. Zie Westerman 2008 en Westerman 2010.

31. Kamerstukken II, 2008-2009, 31 731, nr. 1.

32. Zie voor betrekkelijk recente beschrijvingen: Stoop 2005, Witteveen 2007, Zijlstra 2012, deel III, p. 99-235 en Bokhorst 2014.

33. De eerdergenoemde open normen en zorgplichten kunnen tot alternatieve regelgeving worden gerekend. Alternatieve regelgeving staat tussen regelgeving door de overheid en zelfregulering in. De overheid laat het wel aan burgers en organisaties over, maar geeft niet de vrijheid van regulering als bij zelfregulering. In die zin definieert Witteveen alternatieve regulering in zijn NJV-advies. ‘Bezien vanuit het standpunt van de semi-autonome velden betekent alternatieve regulering dat er weliswaar wordt aangesloten bij het zelfregulerend vermogen, maar dat de overheid daarbij niet zover gaat de materie uit te besteden aan zelforganisatie of zelfbestuur van burgers, in de trant van het door Van Gunsteren en anderen bepleite republicanisme.’ (Witteveen 2007, p 33)

De herhaling in de wetgevingsnota's en daarmee de evidentie van sommige beleidsvoornemens is menig maal bekritiseerd.³⁴ De vraag laat zich dus stellen welk verlies wordt geleden wanneer, zoals in de kabinetten Rutte I en Rutte II, geen wetgevingsbeleidsnota wordt uitgebracht. De vraag is ook of dit achterwege blijven betekent dat het wetgevingsbeleid nagenoeg ten einde is. Van Melis wijst het bevestigende antwoord van Bokhorst daarop van de hand. Het is weliswaar zo dat de Tweede Kamer geen belangstelling toont voor het wetgevingsbeleid – de Kamercommissie Veiligheid en Justitie agendeert het nooit – maar de departementale ontwikkeling van het wetgevingsbeleid is volgens Van Melis 'springlevend'.³⁵ Nog afgezien van het feit dat de 'Verzamelbrief Regeldruk'³⁶ ook kan worden gezien als een nota over (aspecten van het) wetgevingsbeleid, wordt veel gedaan om de eerdere uitgangspunten van dat beleid 'rijksbreed te laten beklijven'. Wetgevingsbeleid is daarmee niet langer meer een aangelegenheid van alleen het ministerie van Veiligheid en Justitie. Daarnaast noemt Van Melis nog de nodige actuele ontwikkelingen, zoals de ontwikkeling van een wetgevingskalender waarop iedereen de stand van zaken per wetgevingsproces kan aflezen, de verdere ontwikkeling van internetconsultatie en een vergelijking tussen (departementale) wetgevingstoetsen met de adviezen van de Raad van State. Deze begrijpelijke verdediging van het wetgevingsbeleid neemt overigens niet weg dat een kabinetsnota over wetgevingsbeleid de kans op meer aandacht voor dit beleid in de Tweede Kamer verhoogt.

2.3 *Keuzen in het Europese wetgevingsbeleid*

Het Europese wetgevingsbeleid is van tweeërlei invloed op onze wetgeving, ervan uitgaande dat hier beleid in praktijk wordt omgezet. De eerste invloed is die via Europese regelgeving die op basis van het Europese wetgevingsbeleid tot stand komt. De tweede verloopt via het Nederlandse wetgevingsbeleid dat invloed ondergaat vanuit het Europese beleid. Het Europese en het Nederlandse wetgevingsbeleid hebben wel een verschillende oorsprong. In ons land was de economische achteruitgang en de spanning tussen de ambitie en het vermogen om te sturen het vertrekpunt van het wetgevingsbeleid. Daarbij werd dit beleid aanvankelijk gericht op een versterking van wet en recht. Bij de ontwikkeling van het Europese wetgevingsbeleid stond de versterking van het concurrentievermogen centraal en was het beleid onderdeel van de economische hervormingen.³⁷ Van

34. In algemene zin door Stoop (2005), p. 94. Naar aanleiding van de nota 'Bruikbare rechtsorde': het artikel van Van Gestel (2004) die zich – wijzend op de evidenties – afvraagt wie er tegen een bruikbare rechtsorde is.

35. Van Melis 2014.

36. Kamerstukken II, 2012-2013, 29 362, nr. 224.

37. Verdrag van Lissabon (2000).

juridische ambities lijkt geen sprake. Was in Nederland de leiding in handen van een jurist (Ad Geelhoed), bij de EU was dat de sociale wetenschapper Dieudonné Mandelkern. In de criteria van de ‘Mandelkern Group on Better Regulation’ treffen we dan ook geen op toetsing aan het recht gerichte criteria.

De terughoudendheid (*necessity* criterium) leidde, evenals in ons wetgevingsbeleid, tot bijzondere belangstelling voor zelfregulering en delegatie van regelgeving. De Mandelkerngroep benadrukte daarbij wel de regiefunctie van de overheid. Mandelkern sprak in dat verband van co-regulering, die inhield dat de overheid (EU) de doelen in wetgeving vastlegt en de nadere regelgeving aan maatschappelijke actoren overliet of hun zelfregulering achteraf toetst. Ook sprak de Mandelkern Group zich uit voor een grotere publieke betrokkenheid bij de totstandkoming van regelgeving, onder meer door een betere consultatie van belanghebbende partijen.

Ook bij de EU zien we het wetgevingsbeleid enkele malen onder nieuwe termen terugkomen: Better law-making,³⁸ Smart regulation³⁹ en Regulatory Fitness and Performance programme REFIT.⁴⁰ En ook hier zien we, evenals in eigen land, dat je dichtbij moet gaan staan om de verschillen te zien. Better law-making was vooral belangrijk vanwege de bereikte overeenstemming tussen Europese Commissie, Europese Raad en Europees Parlement over het te volgen wetgevingsbeleid. Smart regulation is gericht op een betere uitvoering van Better regulation. REFIT is een voortzetting, beoogd wordt een versnelling, van Smart regulation. In het kader van het REFIT-programma worden programma's ter vereenvoudiging van regelgeving gecoördineerd, worden regelingen beëindigd en vindt evaluatie van regelgeving plaats. Deze korte aanduiding staat overigens haaks op de omvang en ambitie van de desbetreffende programma's. In het werkprogramma 2015 van de Europese commissie wordt het schrappen van 80 reeds ingediende wetsvoorstellen aangekondigd, uit te voeren onder verantwoordelijkheid van de Nederlandse Eurocommissaris Timmermans.⁴¹

2.4 Kwaliteit en de wetgevingswetenschap

De wetenschappelijke activiteiten op het terrein van wetgeving, zo men wil: de ontwikkeling van een wetgevingswetenschap, staan niet geheel los van

38. Better lawmaking 2002.

39. Smart regulation 2010.

40. REFIT 2014.

41. De desbetreffende voorstellen staan vermeld in een bijlage bij het werkprogramma. Zie: Annex to the Commission work programme 2015. A new start, Brussels: European commission, 16 december 2014.

de ontwikkeling van het wetgevingsbeleid. Geelhoed verrichtte – zelf en in commissieverband – voor een flink deel wetenschappelijk werk door het maken van analyses van de ontwikkeling van het overheidsbeleid en dat van wetgeving in de context van de ontwikkelde verzorgingsstaat en de economische ontwikkelingen. Het bekendste voorbeeld van verbinding tussen wetgevingsbeleid en wetgevingswetenschap verenigd in één persoon is Hirsch Ballin. Een ander, eveneens persoonlijk, voorbeeld van de relatie tussen wetgevingsbeleid en (wetgevings)wetenschap is die tussen de nota *Zicht op wetgeving* en het proefschrift van Eijlander.⁴² Het is hier niet de bedoeling om de wetenschappelijke ontwikkeling op het terrein van wetgeving samen te vatten. Ik noem slechts twee punten die zeker tot de belangrijkste punten behoren, namelijk de traditionele ontwikkeling van kwaliteitscriteria en de latere belangstelling voor het resultaat van wetgeving.⁴³

2.4.1 Kwaliteitscriteria

Aan de criteria van juridische en bestuurlijke kwaliteit van wetgeving in de nota *Zicht op wetgeving* gingen vele criteria vooraf. Het geven van een opsomming van eisen waaraan wetgeving moet voldoen is al een oude ambitie. Veel geciteerd is die van Gratianus uit de 12^e eeuw: ‘Een wet zij rechtschapen en billijk, rechtvaardig, uitvoerbaar, natuurlijk, zich aansluitende bij de landszede, zich aanpassende aan tijd en plaats, nodig, nuttig, duidelijk en zonder duisterheden, niet ter wille van particuliere belangen, doch ten algemenen nutte der burgers gemaakt.’⁴⁴

42. Zie Eijlander 1993. Eerder noemde ik al de ontboezeming van Hirsch Ballin dat Eijlander de auteur was van de nota ‘Zicht op wetgeving’. Daarbij legde hij ook de relatie tussen deze nota en het proefschrift van Eijlander. (‘(...) voor zover iemand daaraan nog twijfelde sinds het verschijnen van Eilanders dissertatie.’) Zie: Van Gestel en Van Schooten 2009, p. V.

43. Met deze twee punten is niet alles in beeld gebracht wat de op wetgeving gerichte wetenschapsbeoefening heeft geproduceerd. Zo is ook gezocht naar een systeemgerichte aanpak van wetgeving. Het levenswerk van De Ruiter is gericht op die ontwikkeling. Als eerste stap beschreef en systematiseerde hij alle vormen waarin het recht zich manifesteert. Zo classificeerde hij onder meer alle bestaande rechtshandelingen en rechtsbevoegdheden, geïnspireerd door de Amerikaan Wesley Newcomb Hohfeld. De tweede stap was het leggen van de verbinding tussen deze rechtsvormen met de inhoud van het recht, wat het uiteindelijk mogelijk zou maken om bij een gegeven inhoud de (dwingend) juiste rechtsvorm te kiezen. In zijn proefschrift toont Eijlander (1993, p. 14 e.v.) zich positief over deze, wat hij noemt wetgevingsmethode. De Ruiter's levenswerk werd in zekere zin een lijdensweg. Het lukte hem niet om de verbinding tussen vorm en inhoud te maken. Aan het einde van zijn wetenschappelijke loopbaan zegt hij ‘te eindigen met twijfel over het nut van een zoektocht van meer dan dertig jaar’. Zie: De Ruiter 2008, p. 59.

44. De monnik Gratianus is met zijn 1400 pagina's tellende harmonisering van bestaande, maar onderling verschillende, canons te zien als de grondlegger van het canonieke recht. Zie Fukuyama 2011, p. 269. De tekst van de opgesomde criteria heb ik overgenomen uit het Eindbericht van de commissie-Geelhoed.

Er is een veelheid aan historische bronnen te noemen. Zo formuleerde Montesquieu de 'Punten waarmee bij het opstellen van wetten rekening moet worden gehouden'.⁴⁵ Hij noemde de volgende criteria voor goede wetgeving: een bondige stijl, in eenvoudige taal geschreven, de gebruikte woorden moeten bij iedereen dezelfde ideeën oproepen, de straffen niet in geld uitdrukken, niet spitsvondig, bij voorkeur geen uitzonderingen, beperkingen of varianten gebruiken, alleen veranderen als het echt nodig is, de onderbouwing van de wet moet de wet waardig zijn, effectief zijn (effect hebben), niet botsen met de aard der dingen en iets goedaardigs te hebben.

De *Discours préliminaire du premier projet de Code civil* van Portalis (1801) bevat ook veel eisen waaraan de wet moet voldoen.⁴⁶ Zo wijst Portalis er onder meer op dat de wetgever zich moet realiseren voor veel mensen te schrijven, dat de wetgever zich niet moet bedienen van machtswoorden maar van wijsheid, rationaliteit en rechtvaardigheid, de wet moet sober zijn, niet teveel veranderen, niet te omvangrijk (drie per jaar).

Ook Fuller's *inner morality of law* bevat een achttal eisen waaraan wetgeving moet voldoen.⁴⁷ Het gaat hier om de eisen van generaliseerbaarheid, bekendmaking, geen terugwerkende kracht, nauwkeurig omschreven delegatie, vermijden van tegenstrijdigheden, geen onmogelijke eisen opleggen, geen snelle veranderingen en handhaafbaarheid.

In ons land is de vraag of het zinvol zou zijn om criteria op te stellen waaraan de wetgever zou moeten voldoen en welke criteria dat dan zouden zijn als eerste gesteld door Oostenbrink in zijn oratie van 1973.⁴⁸ Zijn antwoord was in zekere zin negatief. Oostenbrink meende dat naast de al bestaande algemene beginselen van behoorlijk bestuur geen plaats zou zijn voor daarvan te onderscheiden beginselen van behoorlijke wetgeving. Het maken van een onderscheid tussen beide zou, naar zijn mening, zonder grond zijn omdat het onderliggende onderscheid tussen algemene regel en beschikking niet is vol te houden. De oratie van Oostenbrink heeft de nodige reacties opgeleverd.⁴⁹ De meest uitgebreide reactie is die van Van der Vlies, die

45. Montesquieu (oorspronkelijk 1748; vertaling 2006), boek XXIX, hoofdstuk 16, p. 729 e.v.

46. Zie: <https://www.google.nl/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espy=2&ie=UTF-8#q=portalis%20discours%20pr%C3%A9liminaire%20sur%20le%20projet%20de%20code%20civil>

47. Zie Fuller 1964, p. 64 e.v.

48. Oostenbrink 1973.

49. Onder meer van Kortmann (1979), Koopmans (1980) en Van Angeren (1984).

het laatste hoofdstuk van haar proefschrift wijdde aan wat zij de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving noemde.⁵⁰

Anders dan Oostenbrink zelf bevatten de reacties op zijn oratie wel de nodige positieve overwegingen om van afzonderlijke beginselen voor behoorlijke wet- of regelgeving te komen. Soms uitermate voorzichtig, zoals bijvoorbeeld Van Angeren: 'Mijn globale indruk is dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals die worden gehanteerd door de administratieve rechter niet, althans niet zonder meer, toepasbaar zijn op de materie van de wetgeving.'⁵¹ Van der Vlies is hierover stelliger en komt tot de formulering van de volgende algemene beginselen van behoorlijke regelgeving:

1. Het beginsel van de duidelijke doelstelling
2. Het beginsel van het juiste orgaan
3. Het noodzakelijkheidsbeginsel
4. Het beginsel van de uitvoerbaarheid
5. Het beginsel van de consensus
6. Het beginsel van duidelijke terminologie en duidelijke systematiek
7. Het beginsel van de kenbaarheid
8. Het rechtsstatelijkheidsbeginsel
9. Beginsel van de individuele rechtsbedeling
10. Het beginsel dat gerechtvaardigde verwachtingen gehonoreerd moeten worden

In de genoemde beschouwingen komt ook de vraag aan de orde of er wel enige kans is dat deze beginselen tot ontwikkeling kunnen komen, nu het de rechter niet is toegestaan de wetten te toetsen. Bij de beginselen van behoorlijk bestuur bleek het rechterlijk optreden juist van groot belang voor de ontwikkeling ervan. Van Angeren meent nog dat de beginselen van behoorlijke wetgeving ook zonder jurisprudentie levensvatbaar zijn.⁵² Aan het slot van zijn artikel wijst hij evenwel op een mogelijke jurisprudentie (we zouden later spreken van legisprudentie) door de Raad van State, die

50. Van der Vlies 1984. Zij motiveert (op p. 191) haar keuze voor 'regelgeving' als volgt 'De naam "algemene beginselen van behoorlijke wetgeving" is niet geschikt omdat zij ook bedoeld zijn voor besluiten van andere organen dan de wetgever. "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur" voldoet niet omdat daar de wetgever niet onder valt. "Algemene beginselen van behoorlijke besluitvorming" wekt te veel de indruk dat het om beleidskundige beginselen zou gaan. Zo bleef "algemene beginselen van behoorlijke regelgeving" over.'

51. Van Angeren 1984, p. 68.

52. 'Maar het gaat m.i. te ver wanneer men stelt dat zonder inbreng van de rechter de vorming van beginselen van behoorlijke wetgeving niet is te verwezenlijken.' Van Angeren 1984, p. 64.

kort daarvóór een negatief dictum heeft gegeven omdat, naar het oordeel van de Raad, het desbetreffende wetsvoorstel ‘uit een oogpunt van behoorlijke wetgeving’ niet aanvaardbaar zou zijn. Uit de analyse die Van der Vlies in die tijd maakte, bleek dat in de adviezen van de Raad van State al in ruimere mate toepassing van beginselen van behoorlijke wetgeving *avant la lettre* kon worden aangetroffen.

Dat de gewone rechter een rol zou kunnen spelen bij de toetsing van wetgeving aan de behoorlijkheidseisen werd lange tijd uitgesloten geacht. Daarbij zal de traditionele weerstand tegen rechterlijke bemoeienis met wetgeving een rol hebben gespeeld. Onlangs brak Bouwes een lans voor een rechterlijke toetsing van wetgeving aan de genoemde beginselen, die goeddeels ook in de Aanwijzingen voor de regelgeving zijn opgenomen.⁵³ Bouwes ziet nu, na 25 jaar, aanleiding om aandacht te vragen voor de rechterlijke toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijke wetgeving. De beste kansen liggen hier op het Europese terrein. Naast de toepassing door de Europese rechter, kan ook de nationale rechter toetsen aan deze beginselen, in het bijzonder in die gevallen waarin een dergelijke beginsel ook verwoord is binnen het Europese recht, zoals het subsidiariteitsbeginsel in artikel 5 lid 3 van het EU-verdrag dat overeenkomt met het in aanwijzing 16 verwoorde beginsel.

Hoewel de toetsing aan de beginselen in de advisering van de Raad van State en in de rechtspraak aan de orde komen en mogelijk – zoals aangegeven door Bouwes – perspectief biedt voor een verdere ontwikkeling van de aan de wetgever te stellen eisen, hebben de beginselen van behoorlijke wetgeving nog geen grote ontwikkeling doorgemaakt. In uitspraken van de Raad van State lezen we wel dat voorgestelde wetgeving in strijd is met eisen van behoorlijke wetgeving, maar verder komen we die terminologie en de uitwerking ervan niet veel tegen. Mogelijk is de oorzaak ervan dat de eerdergenoemde nota *Zicht op wetgeving* veel aandacht kreeg, ook van wetenschappelijke zijde, maar niet refereerde aan de voorafgaande ontwikkeling op het terrein van de beginselen van behoorlijke wetgeving, waarmee het proefschrift van Van der Vlies al na vijf jaar tot de geschiedenis ging behoren. Mogelijk speelde ook de genoemde gereserveerdheid ten aanzien van rechterlijk optreden tegen de wetgever een rol of de vaak geringe consequenties van de toetsing door de Raad van State omdat de Raad veelal verwijst naar het toelichtingsvereiste dat steeds onmiddellijk kan worden gerepareerd. Overigens valt op dat het formuleren van een

53. Zie Bouwes 2012.

‘eigen’ reeks van criteria of beginselen door bleef gaan, wat de verwijzing naar en de ontwikkeling van bestaande beginselen niet heeft bevorderd.⁵⁴

2.4.2 De juiste vragen

Op het Europese decor zien we vanaf het eerder genoemde *Better lawmaking* dat bij het formuleren en ontwikkelen van kwaliteitseisen niet wordt gestreefd naar een zekere volledigheid, maar naar een beperkter aantal criteria dat meer uitzicht geeft op meetbaarheid en ontwikkeling ervan. De *Task force group* ter uitvoering van ‘*Better regulation*’ schrijft met een ontwikkeld gevoel voor optimisme dat deze criteria (*principles*) een ‘*useful toolkit*’ zijn ‘*for measuring and improving the quality of regulation and its enforcement*’.⁵⁵ De *Task force group* koos voor: *proportionality, accountability, consistency, transparency and targeting*.⁵⁶ De groep geeft ook de nodige adviezen om te kiezen voor andere oplossingen dan die door middel van wetgeving, zoals niets doen, advertentiecampagnes, onderwijs, marktwerking, financiële incentives, zelfregulering en standaardvoorwaarden.⁵⁶ De Europese regeringen lijken zich hier, meer dan de Nederlandse, op te verlaten en zijn terughoudend in de formulering van een eigen wetgevings(kwaliteits)beleid. Daarmee fungeren de Europese aanwijzingen meer als een (wetenschappelijk) advies, dan als een beleidskeuze. Datzelfde zien we bij de hantering van de methode voor de toetsing van wetsontwerpen, waar de EU-landen – als zij al een dergelijke toetsing uitvoeren – gewoonlijk de Europese methode van de *regulatory impact assessment* (RIA) volgen. Een dergelijk assessment impliceert een beantwoording van de volgende vragen:

1. *What is the problem and why is it a problem?*
2. *Why should the EU act and not Member States alone?*
3. *What should be achieved?*
4. *What are the various ways to achieve the objectives?*
5. *What are their economic, social and environmental impacts and who will be affected?*
6. *How do the different options compare in terms of their benefits and costs?*
7. *How will monitoring and retrospective evaluation be organised?*

54. Een voorbeeld van een eigen opsomming is die van Zijlstra (2012). Hij noemt de volgende criteria: 1. Adequate grondslag; 2. Overeenstemming met hoger recht; 3. Doeltreffendheid; 4. Doelmatigheid; 5. Formele zorgvuldigheid; 6. Materiële zorgvuldigheid; 7. Juiste orgaan; 8. Algemeenheid; 9. Formele rechtszekerheid; 10. Materiële rechtszekerheid; 11. Gelijkheid en 12. Motivering.

55. Zie: *Principles of good regulation* (2003), p. 1.

56. Hierbij moet wel worden bedacht dat bij marktwerking, financiële incentives en zelfs bij zelfregulering vaak wetgeving nodig is.

Grote verschillen met het Nederlandse Integrale Afwegingskader (IAK) zijn er overigens niet, zoals blijkt uit de onderstaande IAK-vragen.

1. Wat is de aanleiding?
2. Wie zijn betrokken?
3. Wat is het probleem?
4. Wat is het doel?
5. Wat rechtvaardigt overheidsinterventie?
6. Wat is het beste instrument?
7. Wat zijn de gevolgen?

Wel zijn er de nodige interpretatieverschillen met verdere consequenties tussen RIA en IAK. Zo is de ambitie van de Europese commissie bij het eisen van (zo veel als mogelijk) *evidence based* veel omvangrijker. *‘All Commission proposals should be based on the best available evidence and scientific advice, or a transparent explanation of why some evidence is not available and why it is still considered appropriate to act.’* Ook blijkt het betrekken van zo veel mogelijk stakeholders veel verder te gaan dan in het kader van het IAK. *‘Stakeholders’ views must be collected on all key issues and reported on in the IA Report. Every effort should be made to ensure that the Commission has sought and considered a wide and balanced range of views. The reasons for disagreeing with dissenting views must be explained.’*⁵⁷ In de Europese benadering is de wetenschappelijke benadering veel meer deel van het wetgevingsbeleid dan in de Nederlandse.⁵⁸

2.4.3 Resultaatgerichtheid

Naast de (voortdurende) ontwikkeling van (kwaliteits)criteriën voor wetgevers is een tweede groot aandachtspunt vanuit de wetenschap het resultaat van wetgeving. Twee belangrijke aanzetten daartoe zijn het eerder besproken, door Geelhoed c.s. ingezette, dereguleringsbeleid en het sociaal wetenschappelijk onderzoek. Scheltema wees er in diezelfde periode op dat het dereguleringsbeleid vanzelfsprekend zou moeten leiden tot meer belangstelling voor kennis over de werking van wetgeving. De druk op deregulering, aldus Scheltema, ‘vereist antwoord op de vraag of en zo ja, onder welke condities een wet goed – steeds vaker in de betekenis van: doelmatig – kan zijn’. Hij pleitte voor een toenemende aandacht voor de

57. Zie: European commission 2014, p. 8.

58. Onder wetenschappelijke benadering versta ik hier een op het probleem gerichte benadering in plaats van een op het (politieke) beleidsdoel gerichte benadering.

evaluatie van wetgeving en constateerde daarbij overigens dat daartegen onder juristen de nodige weerstand bestond.⁵⁹

Evaluatie van wetgeving is intussen niet meer uitzonderlijk, zowel evaluatie in de vorm van een inschatting van wetgevingseffecten vooraf (ex ante evaluatie) als evaluatie nadat de werking van de wet kan worden beoordeeld (ex post evaluatie). Inmiddels zijn de eerste meta-evaluaties beschikbaar gekomen, recent die van Klein Haarhuis en Keulemans (2014) van ex ante evaluaties en die van Veerman van empirisch onderzoek naar de werking van wetten.⁶⁰ Deze zeer lezenswaardige rapportages geven aan dat de beschikbare, bruikbare kennis nog beperkt is. Blijken ex ante evaluaties trefzeker, in die zin dat de inschattingen over het effect van de voorgenomen wetgeving⁶¹ ex post juist bleken te zijn? In de meta evaluatie van Klein Haarhuis en Keulemans is die vraag wel aan de orde, maar kan op grond van wat nu bekend is niet worden beantwoord.⁶² En blijkt uit de meta evaluatie van Veerman dat door de onderzochte onderzoeken 'regularities'⁶³ aan het licht komen, waarmee de wetgever in het vervolg rekening kan houden? Ook hier blijkt dat de tientallen hypotheses van Veerman hierover vrijwel geen bevestiging opleveren.

Het verband tussen doelbereiking en beschikbare voorbereidingstijd kan niet worden vastgesteld. Ook blijkt dat het verband tussen doelbereiking en bestuursrechtelijke (in plaats van strafrechtelijke) sancties niet kan worden vastgesteld op basis van bestaand evaluatieonderzoek. Zo bieden de evaluatieonderzoeken die Veerman in zijn meta-evaluatie betreft geen steun aan vrijwel alle hypothesen. Hij concludeert dat het 'teleurstellend

59. Scheltema (1984) schrijft dat de bekende Justitie-ambtenaar Van Eijkern zijn aankomend wetgevingsjuristen altijd voorhiel: 'Een goed wetgevingsjurist (...) moet zelf kunnen bedenken wat er al in de boeken staat. Bovendien gaan de meeste wetenschappelijke verhandelingen langs de problemen van de praktijk heen.' Ook over de acceptatie van evaluatie door de commissie Geelhoed had Scheltema zijn twijfels: 'Hoewel sommige juristen, en ook de Commissie-Geelhoed, dit met de mond belijden, blijken zij daar nauwelijks praktische consequenties uit te trekken.'
60. Veerman 2013a. Zie ook de voorstudie hiervoor van Veerman en Mulder (2010).
61. De ex ante evaluaties in het onderzoek van Klein Haarhuis en Keulemans (2014) bevatten maar gedeeltelijk wetgeving.
62. Er is ook veel voor nodig om zoiets na te gaan. Een onderzoek waarin een vergelijking tussen ex ante en ex post evaluatie wel is gemaakt is het onderzoek naar de relatie tussen de beleidsanalytische wetgevingsadviezen van de Raad van State en de uiteindelijke werking van de wet, uitgevoerd door Van Gestel en Vranken (2008). Blijken de adviezen van de Raad een trefzekere anticipatie op de door de wet gewijzigde werkelijkheid? De onderzoekers onderzochten twee cases, de Wet op de Jeugdzorg waarbij de advisering van de Raad trefzeker was en de Wet kosten bestuurlijke voorprocedures waarbij dit niet het geval was.
63. Door Veerman gedefinieerd als 'regelmatig voorkomende patronen of verbanden' (Veerman 2013a, p. 7).

is voor ons als onderzoekers' dat er zo weinig significante verbanden zijn aangetroffen. 'Mijn poging te komen tot betere voorspellingen is derhalve niet gehonoreerd, heeft geen succes gehad. Ik had dat op zich gevreesd (...).'⁶⁴

Naast het dereguleringsbeleid is ook het sociaalwetenschappelijk onderzoek naar de werking van wetgeving, in het bijzonder die op het terrein van de rechtssociologie, aanleiding geweest voor wetenschappelijke initiatieven. Uit die onderzoeken kwam naar voren dat de 'informele rechtsstaat' – de term is van Hoekema – minstens zo bepalend was voor het handelen als de formele. Die informele rechtsstaat, de term zegt het al, is niet normloos maar volgt eigen normen. Hoekema's onderzoek naar havendiefstal was daarvan een mooi voorbeeld.⁶⁵ Diefstal uit een container riep in de haven niet onmiddellijk verontwaardiging op, waardoor sociale sancties uitbleven. Dat laatste gebeurde wel wanneer iemand zichzelf volgens de in het havengebied heersende opvatting teveel toe-eigende. Deze havendiefstal is ook een treffend voorbeeld van verschillen in normen en normbesef per maatschappelijke context. Sally Falk Moore muntte hier het begrip *semi-autonomous social field* (SASF).⁶⁶

Een recenter voorbeeld van zo'n SASF is de door Lisa Bernstein beschreven Amerikaanse katoenindustrie, waar al een eeuw lang het *private law system* (PLS) het formeel geldende recht buiten de deur houdt.⁶⁷ Reputatie is van oudsher erg belangrijk omdat het bij katoen onmogelijk is alle soorten en gradaties in kwaliteit vast te stellen. Je koopt dus puur op het vertrouwen. In telefoongesprekken van dertig seconden worden miljoenen-transacties gesloten, waarbij het contract er wel achteraan komt. Het belang van reputatie betekent dat *non legal sanctions* (NLS) voldoende bedreigend zijn om te werken. In Nederland schrijft Hertogh over de bouwwereld als *semi-autonomous social field* met eigen (interpretaties van) normen. Afspraken over onderlinge vergoeding tussen partijen die offren bij een aanbesteding, het zogenoemde opzetcontract, is in strijd met nationale en Europese regelgeving en levert een economisch delict op. Zelfs na de Bouwenquête, waarbij het verschijnsel opzetcontract andermaal is afgekeurd en op handhaving werd aangedrongen, blijken bouwondernemers hiermee nog gewoon door te gaan.⁶⁸

Overigens moet men bij de informele rechtsstaat waar van de officiële normen wordt afgeweken niet alleen, zelfs niet op de eerste plaats, denken aan duistere praktijken in uithoeken van de samenleving. Rechtsociolo-

64. Veerman 2013, p. 102-103.

65. Hoekema 1973.

66. Falk Moore 1978.

67. Bernstein 2001.

68. Zie Hertogh 2010.

gisch onderzoek toont herhaaldelijk een ambtelijke praktijk die meer gericht is op de 'sociale regels' dan op de wettelijke.⁶⁹ Niet alleen de daartoe aangewezen instanties interpreteren en scheppen het recht. Er is ook het nodige recht 'van onderop'.⁷⁰ Daarbij speelt een soms grillig normbesef, gevoed door de eigen ervaring, door de omgeving en door eigen belangen. Dat betekent dat eenzelfde persoon het afwisselend eens is met het van toepassing zijnde recht, dan het recht naar zijn hand zet en er dan weer eens geheel tegen is. In termen van Ewick and Silbey zijn zij dus afwisselend *before, with and against the law*.⁷¹

Het rechtssociologisch onderzoek heeft dus de vanzelfsprekendheid dat met de wet de beoogde doelen worden bereikt weggenomen en daarmee tegelijkertijd duidelijk gemaakt dat het van belang is om bij voornemens tot wetgeving eerst te onderzoeken of het hiermee beoogde resultaat wel zal worden bereikt.⁷² Is dat mogelijk? Er zijn ontmoedigende antwoorden op deze vraag. Bijvoorbeeld die van In 't Veld. Hij meent dat mensen zich altijd weer zullen afstemmen op de nieuwe regelgeving om uiteindelijk te kunnen bereiken wat de wetgever wil tegengaan. Dit reflexieve gedrag maakt het volgens In 't Veld onmogelijk om menselijk gedrag enigszins duurzaam te sturen.⁷³ Maar er zijn aanmerkelijk hoopvollere opvattingen hierover. In hun oraties van het voorbije decennium hebben Van Gestel, Leeuw en Veerman – elk in een eigen benadering – blijk gegeven van goede hoop.⁷⁴ Volgens Van Gestel moet de wetenschappelijke bijdrage hier vooral worden gezocht op het terrein van empirisch en analytisch-methodisch onderzoek. Leeuw meent dat meer gebruik kan worden gemaakt van beschikbare kennis over gedragsmechanismen. Volgens Veerman moeten we het vooral zoeken in de toepassing van meerdere sociale wetenschappen. Optimisme over de bijdrage die vanuit de wetenschap kan worden geleverd aan de kwaliteit van wetgeving treffen we ook bij Bokhorst, die

69. Toonaangevend is hier Ellickson's *Order without law* (1991). Klassieke voorbeelden in ons land zijn het promotieonderzoek van Van Montfort (1991) over gemeentelijke besluitvorming bij de woonruimteverdeling en het onderzoek van Aalders (1987) naar de gemeentelijke besluitvorming in het kader van de Hinderwet. Meer recente voorbeelden zijn het promotieonderzoek van Jonkers (2003) waar bleek dat opinievorming na de totstandkoming van de Wet bevordering evenredige arbeidsdeelname alloctonen het aanvankelijke normconforme gedrag van werkgevers deed omslaan in het niet gehoorzamen van hun wettelijke plichten op dit terrein en het onderzoek van Wijkhuijs (2007) naar de doorwerking van door de rechter geïnterpreteerde wetgeving in de praktijk van de IND.

70. Zie: Hertogh en Weyers 2011.

71. Ewick and Silbey 1998.

72. Zie uitgereid over de invloed van de 'rechtssociologische kritiek': Stout 1994.

73. Zie In 't Veld 2010. Eerder schreef In 't Veld over de 'sturingswaan' en vroeg zich af 'in hoeverre de term sturing nog op zijn plaats is.' Zie: In 't Vel 1999.

74. Van Gestel 2008, Leeuw 2008 en Veerman 2004.

meent dat het – volgens haar zieltogende – wetgevingsbeleid daarmee nieuw leven zou zijn in te blazen.⁷⁵ Recent heeft ook de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) nog een lans gebroken voor een grotere bijdrage vanuit de sociale wetenschappen door een versterking van de personele capaciteit aan de departementen. De WRR meent dat het tijd is voor een directie Sociale wetenschappen, zoals er ook directies Financiën en directies Wetgeving en juridische zaken zijn op de Haagse departementen.⁷⁶

Zij die hoop koesteren over de betekenis van de wetenschappelijke bijdrage aan wetgeving realiseren zich gewoonlijk ook de beperkingen. De eerdergenoemde meta-evaluaties toonden al dat de wetenschap nog niet veel pasklare antwoorden en oplossingen kan bieden. Dat heeft niet alleen te maken met de eigen aard van het politieke metier waardoor wetenschappelijke bijdragen soms niet doordringen⁷⁷ en waar niet altijd plaats is voor tegendenken door wetenschappers, ook al is het aantal parlementariërs met een wetenschappelijke opleiding relatief groot.⁷⁸ Daarnaast is wetenschappelijke informatie niet altijd bestand tegen opvattingen onder de kiezers.⁷⁹ De oorzaak van de nog beperkte bijdrage van wetenschap aan (beleid en) wetgeving moet niet alleen aan politieke maar ook aan wetenschappelijke kant worden gezocht. Afgezien van de soms nog beperkte omvang van voor wetgeving bruikbare kennis, houden wetenschappers soms onvoldoende rekening met praktijkproblemen die het opvolgen van wetenschappelijk advies in de weg staan of kunnen wetenschappers de verleiding van een politieke stellingname niet helemaal weerstaan.⁸⁰

2.5 Bedrijfskundige kwaliteit

De conclusie dat het wetgevingsbeleid en de wetgevingswetenschap niet wezenlijk hebben bijgedragen aan de kwaliteit van wetgeving, betekent

75. Bokhorst 2014

76. Zie Wetenschappelijk Raad voor het Regeringsbeleid 2014.

77. Zoals onlangs nog bleek uit het promotieonderzoek van Maartje van der Woude (2010) naar de inbreng vanuit de strafrechtwetenschappen. Zie voor de invloed van normatieve opvattingen in de wetenschapsbedrijving, in het bijzonder van die van juristen het preadvies van Van Gestel.

78. In het eerder aangehaalde rapport van de WRR (2014) wordt de politieke weerstand tegen vormen van tegendenken – begripvol – gememoreerd. Dat het aantal Eerste en Tweede Kamerleden met een wetenschappelijke opleiding hoog is, heeft de term ‘diplomademocratie’ opgeleverd. Zie Bovens en Wille 2011.

79. Menig onderzoek wees uit dat het verbieden van mobiel telefoneren (met het apparaat in de hand) tijdens het autorijden geen aan te bevelen maatregel is. Die kennis heeft in tal van landen niet verhinderd dat deze vorm van telefoneren wettelijk verboden is. Zie onder meer het onderzoek van Hahn en Dudley (2002) en Amendola 2008.

80. Leeuw (2008, p.16) merkt op dat er voor wetenschappers aanleiding is ook de hand in eigen boezem te steken.

niet dat beleid en wetenschap op het terrein van wetgeving zonder betekenis blijken te zijn. Zij hebben zonder twijfel bijgedragen aan het prestige en de ontwikkeling van de wetgevingsprofessie.

De stelling betekent ook niet dat alle inspanningen die in de wetgevingspraktijk is en wordt ondernomen om 'iets aan kwaliteit te doen' geen kwalitatieve betekenis hebben. Op het terrein van de bedrijfskundige kwaliteit zijn intussen veel stappen gezet waarvan met vrij grote zekerheid mag worden aangenomen dat deze wel de kwaliteit – in de aangegeven betekenis – bevorderen. Weliswaar valt op dat vrij lang is gewacht met het zetten van deze stappen. De opeenvolgende visitatiecommissies hebben er met verve op aangedrongen dat de centrale juridische directies van de ministeries iets aan kwaliteit zouden gaan doen, maar daar is toen nauwelijks op gereageerd.⁸¹

In de periode waarin binnen de overheid, in navolging van het bedrijfsleven, veel aan de bedrijfskundige benadering van kwaliteit werd gedaan – ook op juridisch terrein⁸² – beperkte het initiatief tot ontwikkeling van juridische kwaliteit binnen de rijksoverheid zich tot de centrale juridische directie van het toenmalige ministerie van Verkeer en Waterstaat.⁸³

81. In de eerste twee rapportages, toen nog exclusief gericht op de kwaliteit van wetgeving, gaf de visitatiecommissie zelfs uitvoerig aan hoe zo'n kwaliteitsaanpak gestalte zou kunnen krijgen. Zie Grosheid 2000 en Grosheide 2003.

82. Zie voor de initiatieven bij de rechterlijke macht het preadvies van Ruth de Bock. Daarnaast zijn ook op het terrein van de juridische functies binnen gemeenten de nodige initiatieven ondernomen. Deze initiatieven leidde onder meer tot de oprichting van de Vereniging Juridische Kwaliteit Lokaal Bestuur (VJK). Zie onder meer Smits, Bakker en Smallenbroek 2002 Pelle en Ringeling 2005, Voermans 2003, Herweijer 2005, Winter en Van Oostveen 2006 en Krol 2005. Herweijer e.a. beperken zich niet tot de lokale overheid, ook al is daaraan wel de meeste expertise ontleend. Gemeenten lieten ook de nodige audits en quick scans uitvoeren om de juridische kwaliteit en de mogelijke verbetering ervan in beeld te brengen. Op verzoek van de VJK inventariseerde Voermans (2006) de opbrengst ervan. De VJK is nog steeds actief en organiseert jaarlijks een congres over actuele thema's op het terrein van de juridische functie van gemeenten. Hieruit komen belangrijke publicaties uit voort zoals die van Winter en Van den Heuvel (2013) over de samenwerking tussen gemeenten bij de uitvoering van hun juridische functies.

83. In 2001 werd binnen de centrale juridische directie het Bureau Kwaliteitszorg juridische functie opgericht, dat vorm gaf aan het juridische kwaliteitsbeleid. Uit de woorden van het toenmalige hoofd van het bureau, Paul Lameijer, blijkt de bedrijfskundige benadering van kwaliteit: 'Kwaliteit is voor mij een gevoel. (...) voldaan zijn omdat je een product of een dienst met dat extra stapje hebt geleverd, dat het toegesneden is op de behoefte van een klant of opdrachtgever. Het mooiste is dan wanneer de afnemer zelfs in die gevallen, waarin het resultaat niet dat is wat hij zich van te voren had gewenst, toch tevreden is.' Uit: Kwaliteitskrant Ministerie van Verkeer en Waterstaat, nr. 1, september 2001, p. 3. Het bureau werd in 2003 weer opgeheven, met als formele reden dat het project geslaagd en de klant tevreden was, wat betekende dat kwaliteit nu verbonden is met ieders gewone functie-uitoefening. De leiding van de directie sprake van een 'natuurlijke verbintenis'. Er verscheen ook een beleidsnota onder die titel. →

Het blijft lange tijd bij dit ene initiatief, ondanks het aandringen van de opeenvolgende visitatiecommissies⁸⁴ Vooral de beide commissies-Grosheide geven aan waar een systematische kwaliteitsborging op het terrein van wetgeving aan zou moeten voldoen. Hierbij zouden, aldus de commissie, de eerder ontwikkelde kwaliteitscriteria op het terrein van wetgeving een nadere uitwerking en concretisering moeten krijgen. De derde visitatiecommissie (2007) merkt in haar eindrapportage in subtiële termen op dat het haar 'intrigeert' waarom nog steeds geen initiatief genomen is. In algemene zin concludeert zij dat de juridische kwaliteitszorg 'op de ministeries nog in de kinderschoenen (staat). Er is nog niet of nauwelijks systematische aandacht voor de kwaliteit van de juridische functie.'⁸⁵

De aandrang van deze derde commissie leidt ertoe dat de ontwikkeling van een systematische kwaliteitszorg op het terrein van wetgeving (en andere juridische functies) als doelstelling wordt opgenomen in het programma 'Vernieuwing Rijksdienst' en het programma 'Versterking juridische functie Rijk'. Het resultaat hiervan is de totstandkoming van een rijksbreed kwaliteitssysteem dat onlangs heeft geleid tot de derde jaarrapportage.⁸⁶ Het gaat hier om een overwegend bedrijfskundige benadering van kwaliteit. Het voorstel van de visitatiecommissie om de inhoudelijke kwaliteitscriteria op het terrein van wetgeving te gebruiken en te verfijnen is niet overgenomen. De criteria zijn zelfs buiten het systeem gelaten met als overweging dat iedere wetgevingsjurist deze wel eigen heeft gemaakt en ze langs die weg eigenlijk al geborgd zijn.

In dit kader ga ik niet verder in op de bedrijfskundige kwaliteitsbenadering en zal mij verder weer richten op de inhoudelijke kwaliteit. Ook al kan hier dus met minder twijfel worden gesproken over de betekenis ervan voor kwaliteit zoals hier (in navolging van Harteloh) omschreven, daarmee staat nog niet vast dat die betekenis ook bijdraagt aan de inhoudelijke kwaliteit van wetgeving. In het algemeen is moeilijk vast te stellen wat de kwaliteit van kwaliteitssystemen voor de inhoudelijke kwaliteit betekent. Dat geldt ook in het bijzonder voor wetgeving. In de eerste plaats is de invloed van

De werkelijke reden om het bureau op te heffen was een opgelegde bezuiniging. Het is binnen de overheidsorganisatie niet uitzonderlijk dat een financiële of personele bezuiniging wordt geduid als een verbetering van de kwaliteit, veelal in een variant van de bewering dat minder in feite meer is.

84. In 2000 en 2003 visiteert de commissie-Grosheide alle ministeries gericht op de wetgeving. De commissie-Hoekstra visiteert in 2007 ook de ruimere juridische functie.

85. Hoekstra 2007.

86. Jaarrapportage over juridische kwaliteit 2013. Rapport voor het Interdepartementale overleg van wetgeving en juridische zaken, aangeboden door het Kwaliteitsplatform juridische functie rijk, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2014.

een systematische aanpak van juridische kwaliteit van de centrale juridische directies van relatieve invloed op de wetgevingskwaliteit omdat juristen binnen die directies een van de vele actoren zijn in het wetgevingsproces. Ten tweede moet worden bedacht dat de ontwikkeling van bedrijfskundige kwaliteit vooral invloed heeft op de voorwaarden om te komen tot betere wetgeving, zoals het voldoen aan organisatorische voorwaarden en aan de in handleidingen of protocollen voorgeschreven handelwijze. Daarmee staat niet vast dat wetgeving vervolgens voldoet aan inhoudelijke kwaliteitscriteria zoals eerder omschreven (rechtmatig, handhaafbaar en dergelijke). Bij de start van het kwaliteitssysteem zijn deze inhoudelijke criteria ook goeddeels buiten het kwaliteitssysteem gehouden.⁸⁷ Daaraan is zelfs het risico verbonden dat de aandacht voor bedrijfsmatige criteria die voor inhoudelijke criteria gaat verdringen.⁸⁸

2.6 *Conclusies*

2.6.1 Deregulering

In het wetgevingsbeleid heeft deregulering vanaf het begin een centrale plaats gekregen. De argumenten voor deregulering – waaronder hier ook begrepen zelfregulering, alternatieve regelgeving en decentralisatie van regelgeving – waren soms abstract, bijvoorbeeld in termen van verstikking en vastlopen van de samenleving, maar vaker werden concretere doelen genoemd zoals de vermindering van handhavingslasten voor de overheid, van lastendruk voor het bedrijfsleven en van regeldruk voor de burgers. Voor de bepaling en bevordering van wetgevingskwaliteit is hier het nadeel dat nagenoeg uitsluitend aandacht bestaat voor de dysfuncties van regelgeving, waardoor het kwaliteitsoordeel niet plaatsvindt c.q. bij voorbaat negatief uitvalt.

Overigens biedt deregulering geen houvast bij de bepaling van wetgevingskwaliteit omdat het begrip allesbehalve concreet en eenduidig is, waardoor het niet als (kwaliteits)norm kan functioneren. Na onderzoek in uiteenlopende landen concluderen Van Gestel en Hertogh dat het begrip deregulering doet denken aan een toverbal die steeds van kleur en smaak verandert.⁸⁹

87. Het uitgangspunt daarbij was dat juristen van de centrale directies het voldoen aan deze inhoudelijke criteria al tot hun vast bagage rekenen

88. Op het terrein van de rechterlijke macht heeft de commissie Deetman (2006) dit effect geconstateerd.

89. Van Gestel en Hertogh 2006.

‘Onder de vlag van begrippen als “regulatory reform”, “deregulering”, “Bürokratieabbau” en “better regulation” krijgt vermindering van regeldruk steeds weer andere accenten. Ligt de ene keer de nadruk bijvoorbeeld op verbetering van de wetgevingskwaliteit door middel van het tegengaan van regelverfijning die leidt tot ondoorzichtige en moeilijk kenbare regels, een andere keer gaat het veeleer om het terugdringen van administratieve lasten voor overheden en/of bedrijven. Nog weer een andere keer lijkt het in de literatuur niet zozeer te gaan over het terugdringen van regels als zodanig maar gaat het vooral om het stimuleren van een verschuiving van overheidsregulering naar vormen van marktwerking, co-regulering of – al dan niet wettelijk geconditioneerde – zelfregulering.’⁹⁰

2.6.2 Kwaliteitscriteria

Op het wetenschappelijke en het beleidsterrein is veel aandacht gegeven aan de formulering van criteria waaraan wetgeving als product moet voldoen. Daarbij is niet gestreefd naar een norm of samenstel van normen aan de hand waarvan kwaliteit kan worden vastgesteld, maar naar een reeks van normen die van toepassing kunnen zijn. Sommige ervan zijn tegenstrijdig, zo dat een wet op enkele criteria positief en op andere negatief kan scoren. Tjeenk Willink sprak om die reden van kwaliteit als saldobegrip. Bij de beoordeling van wetsontwerpen – bij de departementale toets, bij de advisering van de Raad van Staten en bij de parlementaire behandeling – worden de wetten niet op grond van alle criteria beoordeeld. Betrekkelijk willekeurig worden enkele criteria genoemd, waardoor de criteria functioneren als een grabbelton, wat in feite non-normering impliceert. Het onderzoek van Klosse e.a. bevestigt dit.⁹¹

Eigenlijk was Tjeenk Willink nog te optimistisch toen hij, doelend op de ontwikkelde kwaliteitscriteria, wetgevingskwaliteit beschouwde als een saldobegrip. Deze opvatting zou dan inhouden dat uiteindelijk wel een saldo te bepalen is. Het is inderdaad een opsomming van criteria die afwisselend optel- en aftrekpost kunnen zijn, maar dat betekent niet dat de posten zodanig te concretiseren, laat staan te kwantificeren, zijn dat van een saldo sprake kan zijn. Mijn conclusie dat de ontwikkelde criteria geen betekenis hebben voor de ontwikkeling van wetgevingskwaliteit sluit overigens aan bij de desolate conclusies van Veerman, die meermalen uiteenzette dat, gegeven de beschikbare criteria, moeilijk is aan te geven of een wet van meer of mindere kwaliteit is.⁹²

90. Van Gestel en Hertogh 2006, p. 104.

91. Klosse e.a. 2003. Het onderzoek bevestigt ook dat de criteria onvoldoende geoperationaliseerd zijn en dat de toets-instanties – ministerie, Raad van State en parlement – niet dezelfde criteria hanteren.

92. Zie Veerman 2001, p. 17 e.v. en Veerman 2004.

De wetgevingswetenschap lijkt tot dusver geen uitzicht te bieden op het verder hanteerbaar maken van de criteria voor bevordering van de wetgevingskwaliteit. Wetenschappers lijken er eerder voor te kiezen om een eigen lijst van criteria te ontwikkelen dan bestaande criteria nader te concretiseren, deze hanteerbaar te maken voor toepassing of een voor kwaliteitsborging hanteerbare synthese van deze criteria te maken. Naar mijn mening heeft Bouwes terecht opgemerkt dat alleen het optreden van de rechter uitzicht kan bieden op de ontwikkeling van de criteria tot norm voor beredeneerbare wetgevingskwaliteit. Wel moeten de criteria dan te vinden zijn in hogere regelgeving waaraan de rechter de (totstandkoming van de) wetgeving mag toetsen.

2.6.3 Werking van de wet

Veel wetenschappelijke beschouwingen en onderzoek zijn gericht op de werking van wetgeving. De betekenis voor wetgevingskwaliteit ligt hier in het verkrijgen van kennis over de factoren die bepalen of de wetgever zijn doel bereikt. Er zijn veel wetsevaluaties uitgevoerd, zowel ex-ante als ex-post. Een deel ervan is gericht op beleidsevaluatie, maar veel bevat informatie over wetgeving. Op basis van recente meta-evaluaties moet de conclusie zijn dat de resultaten en dus de effecten van dit onderzoek op de kwaliteit van wetgeving nog niet kan worden vastgesteld. Gelet op het aantal jaren ervaring met dit onderzoek en op de omvang ervan, komt de vraag op of hier op afzienbare termijn kwaliteitswinst kan worden geboekt.

2.6.4 Betekenis van wetgevingsbeleid en wetgevingswetenschap voor wetgevingskwaliteit

In het voorafgaande heb ik aangegeven dat in het kader van beleid en wetenschap de ontwikkeling van wetgevingskwaliteit vooral invulling en aandacht kreeg door een inhoudelijke, productgerichte benadering. Daarbij kregen deregulering, kwaliteitscriteria en werking van wetgeving centrale aandacht. Mijn conclusie is dat de betekenis ervan voor de kwaliteit van wetgeving onvoldoende is gebleken, uitgaande van het door Harteloh omschreven kwaliteitsbegrip als 'het beredeneerde goede'.⁹³ Voor alle duidelijkheid voeg ik hieraan toe dat dit geen integrale beoordeling is van wetgevingsbeleid en wetgevingswetenschap. De beoordeling betreft hier alleen de bijdrage ervan aan de kwaliteit van wetgeving. De conclusie dat die bijdrage niet vruchtbaar is gebleken geeft mij aanleiding een andere benadering te beproeven die mogelijk meer perspectief biedt voor de verdere ontwikkeling van wetgevingskwaliteit. Dat nieuwe perspectief zoek ik in

93. Zie de inleiding.

het volgende hoofdstuk in een procesgerichte benadering. Alvorens dit hoofdstuk af te sluiten ga ik nog kort in op de vraag naar een mogelijke verklaring van de tegenvallende resultaten van beleid en wetenschap voor de kwaliteit van wetgeving. Ik beperk me daarbij tot twee groepen van verantwoordelijken voor wetgevingskwaliteit, politici en juristen. Ligt bij hen de oorzaak van het gebrekkige effect van beleid en wetenschap op wetgevingskwaliteit?

2.6.5 Politici en wetgevingskwaliteit

Het eigene van kwaliteit is de gerichtheid op het voldoen aan een norm en is dus bewust zelfbindend. Deze zelfbinding is bij kwaliteit gewoonlijk geen kwestie van beschaving maar van het verwerven van enig voordeel. Men verwerft, bijvoorbeeld, de opdracht omdat uit de offerte blijkt dat rekening is gehouden met de door de aanbestedende opdrachtgever gestelde kwaliteitseisen of men verstevigt zijn positie in de organisatie door te voldoen aan de gestelde kwaliteitseisen. Bij wetgeving is geen sprake van een normstellende opdrachtgever. Het publiek fungeert niet als normsteller maar als normadressaat namens wie de (politieke) wetgever de norm stelt. Mocht men het publiek zien als impliciete opdrachtgever en normsteller, omdat het uiteindelijk ook de honorering uitdeelt door te stemmen, dan richt die honorering zich mogelijk op de inhoud van de wet, maar niet op de toepassing van de normen van wetgevingskwaliteit. Zo gezien ligt zelfbinding door de (politieke) wetgever aan kwaliteitscriteria niet voor de hand.

Zo pleiten politici regelmatig voor deregulering, vaak ook gerelateerd aan hun politieke opvattingen, maar binden zich daar niet aan zodra diezelfde opvattingen of de opportuniteit hen leidt naar het nemen of ondersteunen van wetgevingsinitiatieven. Vanuit een oogpunt van politieke rationaliteit is daartegen ook niet zo veel in te brengen. Deze politiek-rationele *Freischwebendheit* geldt niet alleen voor parlementariërs, maar ook voor de politieke leiding van de departementen. De opvatting bestaat dat binding aan kwaliteitseisen het waarmaken van de ministeriële verantwoordelijkheid in de weg staat.⁹⁴ Volgens Niessen betekent dit vervolgens ook een ontmoeiding voor ambtenaren omdat zij weten dat een positief kwaliteitsoordeel geen bescherming biedt bij het eerstvolgende incident. Na het eerste de beste incident is hun positieve reputatie ‘sneller afgebroken dan zij met kwaliteitsbewaking is opgebouwd.’⁹⁵

94. Zijlstra (2001) getuigt van deze opvatting, waarop hij zijn afwijzing van de door de WRR (2000) voorgestelde Kwaliteitskamer baseert.

95. Niessen (2001, p. 10) concludeert dit op basis van een ruime ambtelijke ervaring.

2.6.6 Juristen en wetgevingskwaliteit

Vanaf de eerste ontwikkeling van het wetgevingsbeleid is aan wetgevingsjuristen een belangrijke verantwoordelijkheid toegekend voor de kwaliteit van wetgeving. Impliceert mijn voorafgaande conclusie dat zij hebben nagelaten deze verantwoordelijkheid waar te maken? Dat lijkt er wel op, vooral wanneer je let op de harde kern van hun verantwoordelijkheid, de juridische kwaliteit. Ondanks haar overwegend instrumentele benadering hebben de commissie-Geelhoed en de latere Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten het juridische element van wetgevingskwaliteit voorop gesteld. Wetenschapper en wetgevingsjurist Stoop concludeert in haar proefschrift dat uiteindelijk geen ruimte kwam voor toetsing van wetgeving aan 'het recht in brede zin (constanten van de democratische rechtsstaat en vertrouwen van burgers in het recht)' en dat 'het "recht" meer en meer een zaak van het "beleid" werd, terwijl het juist de bedoeling is geweest dat het "beleid" een zaak van het "recht" werd.'⁹⁶

Wat zagen de wetgevingsjuristen in de afgelopen decennia zelf als hun verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van wetgeving en hoe hebben zij deze willen waarmaken? De verantwoordelijkheid voor de juridische kwaliteit lag minder zwaar op de schouders dan men zou vermoeden.⁹⁷ Daarbij kozen zij voor een ruime opvatting van het begrip juridische kwaliteit.⁹⁸ Deze ruime opvatting van juridische kwaliteit sluit wel aan bij de positie die aan wetgevingsjuristen is gegeven c.q. die zij hebben genomen in de uitvoering van het wetgevingsbeleid. In de lijn van wat de eerdergenoemde commissies beoogden, hebben wetgevingsjuristen en in het bijzonder de directie Wetgeving van het ministerie van Justitie⁹⁹ hun juridische taak ruim opgevat en hebben zich ook ingezet voor de beleidsvragen en de beleidsaspecten van wetgeving. Een betrekkelijk recent voorbeeld daarvan vormt het

96. Stoop 2005, p. 139.

97. Zie voor de relativisering van die verantwoordelijkheid mijn onderzoek naar rechtsrelativering (Van Lochem 2013).

98. Aan het begrip juridische kwaliteit wordt zeer verschillende inhoud gegeven, afhankelijk van het normenkader waarop men zich richt. Zo kiest Popelier (2004) voor meta-juridische normen, in casu rechtsbeginselen, bij de formulering van eisen van juridische wetgevingskwaliteit. In het eerdergenoemde onderzoek van Klosse e.a. (2003) wordt het begrip juridische kwaliteit beperkt tot juridische vaknormen. Zij maken een onderscheid tussen rechtsstatelijke en juridische kwaliteit (Klosse e.a. 2003, p. 5). Herweijer e.a. (2005) kiezen bij de invulling van het begrip juridische kwaliteit voor rechtsnormen. Hun begrip juridische kwaliteit hangt daarmee nauw samen met dat van rechtmatigheid. Het ruimste begrip van juridische kwaliteit treffen we bij Voermans (2006). Hij definieert juridische kwaliteit als de 'optelsom van elkaar aanvullende dimensies.' Die dimensies zijn rechtmatigheid, bestuurlijk-organisatorische kwaliteit en kwaliteit van dienstverlening.

99. Later het ministerie van Veiligheid en Justitie (2010) en weer later de directie Wetgeving en Juridische Zaken (2012).

eerdergenoemde Integrale Afwegingskader dat onder leiding van de wetgevingsjuristen tot stand kwam, maar vooral beleidsvragen bevat. Juridische directies oefenen ook wel beleidstaken uit.¹⁰⁰ Zelfs het profileren van de directie als beleidsdirectie kwam tot voort kort nog voor.¹⁰¹ Deze brede opvatting van de juridische verantwoordelijkheid heeft als nadeel dat het aandeel van de jurist en dat van de beleidsambtenaar in het wetgevingsproces diffuus kan worden, wat de samenwerking tussen beide kan compliceren. Daarom zien we recent meer aandacht voor rolvastheid opkomen.¹⁰²

Vanuit de gedachte dat het uiteindelijk neerkomt op de mensen zelf hebben wetgevingsjuristen hun verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van wetgeving vooral gericht op professionalisering en kennismanagement. Zo is de opleiding voor beginnende wetgevingsjuristen aanmerkelijk zwaarder dan die voor andere juridische beroepen. Deze opleiding is bovendien een geaccrediteerde masteropleiding en scoort relatief zeer hoog bij visitatie van de opleiding.¹⁰³ Naast de Academie voor Wetgeving – weinig landen beschikken over zo’n instituut – laat op het terrein van het kennismanagement ook het Kenniscentrum voor Wetgeving en Juridische Zaken (KCWJ) zich ruimschoots meten met kenniscentra van andere juridische beroepen. Het KCWJ verschaft ook toegang tot de vele protocollen en andere richtlijnen voor wetgevingsjuristen en andere bij de wetgeving betrokken ambtelijke professionals, die zijn ontwikkeld door interdepartementale commissies. Het is plausibel dat deze investeringen in de professionaliteit van wetgevingsjuristen (en anderen) de kwaliteit van wetgeving gunstig beïnvloedt. In dit preadvies krijgen deze impulsen weliswaar niet veel aandacht omdat zij de voorwaarden betreffen voor een goede beroepsuitoefening die vervolgens weer kan leiden tot goede wetgeving. Dit preadvies is direct gericht op het bevorderen van wetgevingskwaliteit.¹⁰⁴ Deregulering, kwali-

100. Vooral op het ministerie van Financiën en op ministerie van Veiligheid en Justitie komt het vaak voor dat wetgevingsjuristen tevens beleidsverantwoordelijkheid dragen op ‘hun’ terrein.

101. Met name de directie Juridische zaken van het (opgeheven) ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit. Zie hierover: Van der Zande 2011.

102. Zie over deze nieuwe oriëntatie op rolvastheid: De Groot en Van Lochem 2015 (nog niet gepubliceerd).

103. Zie Bouwes 2011 en de site van de Academie voor Wetgeving: www.academievoorwetgeving.nl.

104. Bij professionalisering is het verband tussen investering en effect op wetgevingskwaliteit verder verwijderd dan dat tussen dereguleringsbeleid en wetgevingskwaliteit. Een opleiding heeft invloed op de opgeleide wetgevingsjurist en die heeft vervolgens invloed op de kwaliteit van wetgeving. Reden waarom de evaluatie van opleidingen meestal gericht zijn op de tevredenheid van de opgeleide en niet op het resultaat wat deze na de opleiding bereikt. Met andere woorden: het verband tussen opleiding en wetgevingskwaliteit is te ver verwijderd om het (met enige feitelijke grondslag) te kunnen beredeneren. Dat geldt meer in het algemeen voor investeringen in professionaliteit, nog los van het lastig te leggen verband tussen professionalisering en de kwaliteit van het werk.

teitscriteria en werking van wetgeving zijn in het voorafgaande direct gerelateerd aan het effect ervan op de kwaliteit van wetgeving, zonder de opleiding als intermediaire factor.

Juristen buiten de overheid

Het lijkt mij alleszins redelijk om buiten de overheid werkzame juristen een bijzondere verantwoordelijkheid toe te dichten, gelet op het relatief grote aandeel dat velen van hen hebben in de totstandkoming en werking van wetten. Traditioneel hebben juristen, als *iurisconsultus*, een belangrijke rol om te adviseren over de inhoud van de wet. Rechters en advocaten hebben nog steeds de uitlegging en toepassing van wetgeving tot taak. Meer dan anderen ervaren zij de werking en hanteerbaarheid van wetgeving. Het lijkt voor de hand te liggen dat zij daarmee ook een bijzondere verantwoordelijkheid hebben in de bevordering van de kwaliteit van wetgeving. Traditioneel bestaat op dit punt een terughoudendheid. Rechters en advocaten geven wel enig advies via hun beroepsinstanties, maar vanuit de eigen beroepservaring bestaat traditioneel terughoudendheid uit beduchtigheid voor beperking van de rechterlijke vrijheid¹⁰⁵ of van de onafhankelijkheid dan wel de professionele autonomie van de advocaat.¹⁰⁶ Het zou mijns inziens overweging verdienen om deze terughoudendheid te laten varen omdat het risico hier aanmerkelijk geringer lijkt dan de te verwachten opbrengst.¹⁰⁷ Daar komt bij dat juristen buiten de overheid geen ambtelijke drempel hebben om zich waar nodig beleidskritisch op te stellen. In deze zin is er ook alle aanleiding om de oude vraagstelling bij de preadviezen van de NJV in ere te herstellen.

Een bijzondere categorie van externe juristen zijn zij die worden ingeschakeld om – individueel dan wel in commissieverband – te adviseren. Ook van hen zou een waar nodig kritische opstelling mogen worden verwacht. Elders heb ik aangegeven dat de kritische opstelling van juristen binnen de overheid nu en dan wordt gefrustreerd door een extern advies waarin de bewindspersoon of de Kamer ruimte wordt geboden ten koste van de (juridische) kwaliteit van wetgeving.¹⁰⁸

105. De voormalig president van de Hoge Raad, Davids, heeft deze terughoudendheid nog eens verwoord tegenover wetgevingsjuristen. Zie Davids 2008.

106. Zie: Verkijk 2011.

107. Onlangs pleitte De Poorter (2013) in zijn oratie voor een grotere bijdrage van de bestuursrechter aan de (kwaliteit van de) wetgeving.

108. Van Lochem 2013, par. 3.2 en 3.7.2.2.

3. Kwaliteit van wetgeving als proces

3.1 Inleiding

In het voorafgaande deel concludeerde ik dat de inhoudelijke benadering van wetgevingskwaliteit in het kader van het wetgevingsbeleid en in dat van de wetgevingswetenschap vooral gericht is geweest op wetgeving als product. De gekozen benadering, die zich vooral richtte op deregulering in ruime zin, op de ontwikkeling van kwaliteitscriteria en op de effectiviteit van wetgeving, heeft tot dusver (nog) geen uitzicht geboden op verhoging van de kwaliteit van wetgeving.¹⁰⁹ Deregulering heeft geleid tot een onevenredige aandacht voor de dysfuncties van wetgeving, de kwaliteitscriteria zijn eerder grabbelton dan maatstaf en over de werking en effectiviteit van wetgeving tasten we – blijkens de beschikbare meta-evaluaties – nog vrijwel geheel in het duister. Een blijven voortgaan op deze zelfde paden moet, uit het oogpunt van kwaliteit, worden ontraden. Het is niet vruchtbaar om bij herhaling hetzelfde pad te bewandelen dat geen uitzicht biedt op de gekozen bestemming.

In dit derde deel beproef ik een andere weg, namelijk die van kwaliteit van wetgeving als proces. Het is niet nieuw om wetgeving primair als proces te beschouwen.¹¹⁰ In het navolgende gaat het over de proceskwaliteit van wetgeving vanuit twee invalshoeken. Bij de eerste invalshoek is de aandacht gericht op de zelfstandige betekenis van het proces. In het algemene hoofdstuk noemden wij als voorbeeld de benadering van Tyler die stelt dat het mensen niet zozeer gaat om het resultaat van een beslissing maar vooral om het proces dat tot een beslissing leidt. Indien in deze benadering het proces aan de verwachtingen voldoet – bij Tyler is dat de rechtvaardigheid van het proces – is daarmee de gewenste kwaliteit gerealiseerd. Een dergelijke benadering zien we bij de zogeheten communicatieve wetgeving. Het proces staat hier niet in dienst van wetgeving als product. Het is eerder andersom, namelijk dat de wet ten dienste staat van het proces. Door open normen te formuleren geeft de wetgever een impuls voor een proces van interpretatie en discours.

In de tweede invalshoek is het wetgevingsproces wel dienend aan de kwaliteit van de wetgeving. De gedachte hier is dat de kwaliteit van het proces

109. Over de betekenis van de bedrijfskundige benadering van kwaliteit kan, gelet op de relatief korte periode, nog niet veel met zekerheid worden gezegd. Naar de aard van deze benadering moeten vooral in de beginjaren veel inspanningen worden verricht om juist die informatie te genereren welke belangrijk is voor een continue verbeterproces.

110. Zoals, onder meer, blijkt uit de klassieke zinsnede van Van der Hoeven (1974): 'De wetgever is geen persoon maar een procedure.'

bepalend is voor de kwaliteit van het product. Op het terrein van wetgeving wordt hier de benadering van Waldron en, in het verlengde daarvan, die van Vermeule als uitgangspunt gekozen. In hun wijze van benadering wordt de kwaliteit van het wetgevingsproces in hoge mate bepaald door de mate waarin dit proces gericht is op bestaande meningsverschillen in plaats van op consensus. Vermeule staat daarbij een zo breed mogelijke deelname voor, in het bijzonder ook van actoren die van buiten het systeem komen. Deze aanbeveling van Vermeule is te zien als een voorzet voor meer publieke deelname aan wetgeving. Zo'n deelname lijkt goed te passen in de ontwikkeling naar een andere verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en samenleving – sommigen zouden zeggen: naar een meer energieke samenleving – waarover alle grote adviesinstanties in de laatste paar jaar (2012-2014) hebben gerapporteerd.¹¹¹

3.2 *Communicatie en verschillen van mening*

3.2.1 Communicatieve wetgeving

Weliswaar start deze benadering met wetgeving als product, in de vorm van open normen, maar de kern van de communicatieve benadering ligt in het proces. Het gaat hier in feite om twee processen, een interpretatieproces en een overtuigingsproces. Het interpretatieproces is in deze benadering de dialoog waartoe de wetgever door het formuleren van de open norm uitnodigt. De dialoog wordt gevoerd 'tussen in meerdere of mindere mate gelijkwaardige partijen: vertegenwoordigers van de staat (leden van het Openbaar Ministerie, bestuursorganen, de rechterlijke macht enzovoorts), intermediaire organisaties en burgers.'¹¹² Een dergelijke dialoog is kansrijk indien de open (aspiratieve) norm betekenisvolle waarden binnen de samenleving raakt. Voorbeelden daarvan zijn het antidiscriminatieverbod, euthanasie en gelijke behandeling.¹¹³

Het is in de communicatieve benadering vervolgens aan de wetgever om ervoor te zorgen dat de desbetreffende norm aanvaard wordt, onder meer door 'het geven van gerichte voorlichting aan de doelgroep(en), het vestrekken van subsidie en het opzetten van arena's van debat die de communicatie tussen het bestuur, de rechterlijke macht en de normadressaten bevorderen.'¹¹⁴ In deze benadering is wetgeving dus niet een kwestie van

111. De verwijzingen naar de in deze paragraaf geduide literatuur is opgenomen bij de hierna volgende tekst.

112. Van Klink en Witteveen 2000, p. 5.

113. Over deze laatste norm ging het proefschrift van Bart van Klink (1998).

114. Van Klink en Witteveen 2000, p. 7.

bevel en strafdreiging, maar van discours en innerlijke overtuiging. Communicatieve wetgeving werd daarom vanaf de opkomst van deze benadering in de jaren negentig gepresenteerd als een alternatief voor de instrumentele benadering.¹¹⁵

Dat de communicatieve benadering een alternatief is voor de instrumentele benadering is meermalen tegengesproken. Het door de auteurs binnen deze benadering vaak gehanteerde begrip ‘overtuigende wetgever’ geeft al aan dat de wetgever hier zelfs streeft naar het volgen van de gestelde norm. Zo gezien zou de communicatieve wetgever een wolf in schaapskleren zijn door het bevel op een aardige wijze te verpakken.¹¹⁶ Later geeft de belangrijkste vertolker van de communicatieve wetgevingsbenadering, Bart van Klink¹¹⁷, toe aan zijn critici dat ‘een fundamenteel onderscheid tussen communicatieve en instrumentele wetgeving onhoudbaar is.’¹¹⁸ Je zou nog, aldus Van Klink, kunnen spreken van een communicatieve stijl van wetgeven, naast een instrumentele stijl.

Als we met Van Klink accepteren dat met communicatieve wetgeving of met een communicatieve stijl van wetgeven ook het halen van een (politiek) beleidsdoel wordt nagestreefd – evenals dat bij instrumentele wetgeving wordt gedaan – dan is de vraag of deze ‘manipulatie’ van de wetgever slaagt. Op grond van Poort’s onderzoek kan men daarover niet al te optimistisch zijn.¹¹⁹ Zij deed onderzoek naar wetgeving op het terrein van biotechnologisch onderzoek in Denemarken, Zwitserland en Nederland. Poort concludeerde dat de communicatieve of interactieve aanpak van deze wetgeving niet het gewenste effect bleek te hebben.¹²⁰ Zij wijt dit vooral aan de op consensus gerichte stijl van wetgeven in de door haar onderzochte landen, waardoor de meningsverschillen over de morele normen voortijdig werden beëindigd en toegedekt ten behoeve van een consensuele besluitvorming over de wetsontwerpen. Aangenomen werd dat de instemming

115. Dat deelt de communicatieve benadering met die van de sociale werking van het recht, zoals geconstateerd in een ontmoeting van deze beide perspectieven van Tilburgenaren (communicatieve benadering) en Groningers (sociale werking theorie). Zie Zeegers, Witteveen en Klink 2005.

116. Zie voor dergelijke kanttekeningen bij de communicatieve benadering: Lindahl 2000 en Hertogh 2000, beide in Van Klink en Witteveen 2000, p. 173 e.v. respectievelijk 45 e.v. Westerman 2005 (in Zeegers, Witteveen en Van Klink 2005, p. 299 e.v.) stelt in dit verband dat de communicatieve wetgever zich eigenlijk schuldig maakt aan tirannie en manipulatie.

117. Naast Willem Witteveen.

118. Van Klink 2014, p. 22.

119. Poort 2013.

120. De beoogde effecten waren hier het versterken van de (democratische en substantiële) legitimiteit, het voor een langere periode omgaan met de problematiek zonder dwangmatig gericht te zijn op het vinden van een oplossing.

met een wetsontwerp geschiedde op basis van een gemeenschappelijke opvatting. In werkelijkheid betekende dit een voortijdig einde van het discours over de bestaande meningsverschillen.

Op basis van haar bevindingen pleit Poort allereerst voor de overgang van een ethos van consensus naar een ethos van meningsverschillen. Over de morele normen rondom de dierproeven zal men langdurig van mening verschillen. Dat proces van tegenstelling moet niet voortijdig beëindigd of verdoezeld worden. Om die reden pleit Poort voor een tweesporenbeleid, waarbij het spoor wetgeving los moet staan van het spoor opinievorming over de morele normen. Het spoor van het discours over de morele aspecten moet, in de benadering van Poort, doorlopen om de communicatie over tegengestelde opvattingen ruimte te geven en zichtbaar te houden. Ontwikkelingen binnen deze communicatie kunnen leiden tot (latere) aanpassingen van de desbetreffende wetgeving. Het wetgevingsspoor moet leiden tot een beslissing over de inhoud van de wet. Op de momenten waarop de wetgever optreedt moeten bepaalde zienswijzen afvallen, maar de ethos van meningsverschillen leidt er volgens Poort wel toe dat alle zienswijzen wel een kans hebben gekregen en bij voortzetting van het eerste spoor ook weer nieuwe kansen kunnen krijgen. Op die manier vindt in het proces van totstandkoming van wetgeving en ook na vaststelling van wetgeving geen uitsluiting van zienswijzen plaats. Van uitsluiting is wel sprake bij definitieve besluitvorming over wetgeving, maar is dus maar tijdelijk.¹²¹

3.2.2 Wetgevingskwaliteit door verschillen van mening

Jeremy Waldron's *Law and disagreement* is geheel gewijd aan het betoog dat de kracht – in dit kader zouden we kunnen zeggen: de kernkwaliteit – van wetgeving ligt in de confrontatie van opvattingen en zienswijzen. Er is geen betere garantie voor goede besluitvorming dan dat die waarbij op tegenspraak is besloten, waarbij de uiteenlopende opvattingen van de burgers zijn verwoord en waar het uiteindelijke besluit de opvatting van de meerderheid van de burgers representeert. Voor Waldron is een belangrijk uitgangspunt dat 'the people are entitled to govern themselves by their own judgments.'¹²² Dit uitgangspunt brengt hem bij een principieel verzet tegen rechterlijke toetsing van wetten. Natuurlijk is tegen deze stellingname van Waldron wel wat in te brengen. Pleiters voor democratische besluitvorming krijgen de onvolkomen werkelijkheid van de democratie als eerste

121. Poort 2013, p. 158: 'Exclusion of viewpoints cannot be prevented, but by continuing to explicate the controversies that define the problem, these positions will at least not become inferior.'

122. Waldron 1999, p. 264.

tegenwerping, namelijk dat niet het volk deelneemt aan de besluitvorming maar slechts een relatief zeer klein aantal personen die bovendien naar opleiding, afkomst en welstand geen afspiegeling vormen van dat volk.¹²³ Een tweede tegenwerping is dat op grond van een aantal rechterlijke uitspraken, zoals die op het terrein van gelijkheid tussen blank en zwart, tussen man en vrouw en tussen hetero en homo, de individuele rechten en principes de beste bescherming krijgen in de besluitvorming door de rechter.

Waldron onderkent wel dat er rechterlijke beslissingen zijn die minderheden hun recht gaven, waar politieke meerderheden dat niet deden. Maar vele voorbeelden uit verschillende landen tonen aan dat parlementen heel goed in staat zijn het maatschappelijk debat over dergelijke principiële kwesties op uitstekende wijze te voeren.

'The quality of those debates (and similar debates in Canada, Australia, New Zealand, and elsewhere) make nonsense of the claim that legislators are incapable of addressing such issues responsibly—just as the liberal outcomes of those proceedings cast doubt on the familiar proposition that popular majorities will not uphold the rights of minorities.'¹²⁴

Waldron ziet geen plaats voor de rechter om als niet (rechtstreeks) democratisch gelegitimeerde instantie, buiten het democratische debat om te beslissen over dergelijke fundamentele zaken en al zeker niet om besluiten die het resultaat zijn van een democratische debat te overrulen. Temeer daar de uitkomst van het democratisch debat via democratische verkiezingen kan worden herroepen in het geval dat deze uitkomst niet overeen zou komen met de (meerderheids)opvattingen in de samenleving. Het verwijt van Waldron aan hen die juist de meerwaarde zien van een 'judicial review of legislation', zoals Dworkin dat doet, is hun 'discomfort with democracy'.¹²⁵

Waldron staat niet alleen in de opvatting dat juist als het om principiële zaken gaat niet de rechter maar de wetgever de eerst aangewezen is om daarover een eindoordeel te geven.

123. In reactie op Waldron wijst Eisgruber (2006, p. 40) erop dat Waldron vooral niet moet denken dat 'the people' gelijk is aan 'the legislature'. Die wetgever bestaat uit 'tiny, elite bodies; there are more than 260 million Americans, but only 535 members of Congress'.

124. Waldron 2006.

125. Waldron (1999) heeft het in dit verband over 'the dirty little secrets of contemporary jurisprudence'. In ons land heeft Westerman gewezen op het anti-democratische element in Dworkin's benadering. Zie Westerman (2008).

‘This has been one of the biggest new developments in the normative constitutional theory literature over the past decade, shifting the debate from how constitutions ought to be interpreted to which institutions ought to take the lead in shaping constitutional understandings.’¹²⁶

De theoretische, principiële benadering van Waldron heeft empirische steun gekregen van Vermeule¹²⁷. Vanuit een sociaal-wetenschappelijke benadering concludeerde hij dat deelname van velen aan een besluitvorming leidt tot een rationele meerwaarde. Daarbij kwam hij tegemoet aan de kritiek van Eisgruber¹²⁸ door te wijzen op het belang van publieke deelname aan het wetgevingsproces. De rationele meerwaarde zit immers in de uiteenlopende opvattingen en de kans daarop neemt toe bij het aantal deelnemers maar vooral ook bij de diversiteit aan deelnemers. Zoals mensen binnen eenzelfde politieke partij in hun meningsvorming onderhevig zijn aan bias, zo geldt dat ook voor parlementariërs als groep.¹²⁹

3.2.3 Wetgever meer bepalend voor juridische kwaliteit dan rechter?

De gedachtegang van Waldron impliceert dat de wetgever de beste kaarten heeft om niet alleen een politiek eindoordeel te geven, maar ook om de sterkste rechtsbron te zijn. Naarmate bij de totstandkoming van wetgeving de interactie en tegenspraak van zowel politieke als maatschappelijke actoren plaatsvinden is ook de rationele en juridische kwaliteit ervan niet meer te overtreffen door de rechter. Normatief uitgedrukt: naarmate de totstandkoming van de wet beter voldoet aan democratische voorwaarden is er minder plaats voor rechterlijke toetsing. In deze benadering wordt niet gezocht naar een scheiding tussen politiek en recht. Niet langer wordt door het proces van wetgeving politiek het recht binnengesmokkeld,¹³⁰ maar vormt de politieke beslissing als uitkomst van dit proces een zo gezaghebbend recht dat geen plaats meer is voor het toetsend optreden door de rechter. In termen van het onderhavige thema zouden we kunnen stellen dat wetgeving een hogere juridische kwaliteit produceert dan rechtspraak.¹³¹

126. Whittington 2010, p. 296.

127. Vermeule 2009.

128. Zonder op dit punt met Eisgruber in debat te zijn getreden.

129. Dat geldt ook op het terrein van de rechtspraak. Reden waarom Vermeule ook pleitte voor deelname van leken aan die rechtspraak om voorspelbare bias in de besluitvorming te voorkomen. Zie Vermeule 2009, p. 123 e.v.

130. In de woorden van Zamboni (2007, p. 1): ‘Politics-smuggled-into-law’.

131. Juridische kwaliteit is hier dan opgevat als het voldoen aan wat ik eerder een metafysisch normenkader noemde, waarbij de kwaliteit niet wordt gemeten aan de wet maar aan (rechts)beginselen, in casu zijn dat beginselen van democratie, in het bijzonder brede participatie en tegenspraak.

De andere opvatting over de plaats van de rechter, zoals Waldron, Vermeule en anderen die verwoorden, raakt in landen met een common law systeem aan de kern van de rechtsstaat. Juist daar is de sterke, onafhankelijke positie van de rechter ten opzichte van de wetgever niet een groot goed binnen het rechtssysteem maar ook binnen het democratische systeem.

‘Throughout history, and particularly in the last century, the dominant strain of thought in the legal academy has insisted upon theories of judicial review that maintain the separation of constitutional law from politics. It is difficult to overstate the force of this ideal, which animates some of our most cherished conceptions—such as judicial independence—and gives rise to some of our most enduring puzzles—such as reconciling the role of a constitutional judge with the practice of democracy.’¹³²

Niettemin is het niet moeilijk om ook in ons land een vergelijkbare ontwikkeling waar te nemen in de verhouding tussen wetgever en rechter. Die ontwikkeling is bij ons minder ingrijpend voor ons constitutionele stelsel waarin de wetgever als primus is gepositioneerd, maar zij is vooral ingrijpend waar het de juridische professie zelf betreft omdat binnen die professie de rechtspraak de positie kreeg alsof we hier met een common law stelsel van doen hebben.

Met de ontwikkelingen in ons land van een gewijzigde verhouding tussen wetgever en rechter doel ik in de eerste plaats op de ruimte die politici zichzelf zijn gaan verschaffen om zich te verzetten tegen het optreden van de rechter, dat zich onder meer uit in het publiek becommentariëren van rechterlijke uitspraken.¹³³ Van een sub judice beginsel lijkt in ons land geen sprake meer. Enige jaren geleden kwam van gezaghebbende liberale zijde, de Telderstichting, een rapport uit waarin een verschuiving van het evenwicht tussen wetgever en rechter werd bepleit; een verschuiving ten gunste van de wetgever.¹³⁴ Vermoedelijk moeten we het wetsvoorstel van het Kamerlid Taverne, dat zich richt tegen rechterlijke toetsing van wetgeving aan internationale verdragen, beschouwen als een vervolg op deze rapportage.¹³⁵ Overigens is de belangstelling in ons land voor een constitutioneel

132. Freedman 2005, p. 258.

133. Gerenommeerd op dit punt zijn oud-minister Verdonk (zie NJBlog 2008/12) en Wilders (bijvoorbeeld met zijn tweet over chemische castratie naar aanleiding van persbericht over een verdachte van kindermisbruik in 2011).

134. Wiebenga 2012.

135. Voorstel van rijkswet van het lid Taverne houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering van de Grondwet, strekkende tot aanpassing van de procedure tot vaststelling van een rechtstreekse werking van een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Kamerstukken II, 2011-2012, 33 359 (R1986).

hof naar buitenlands voorbeeld beperkt¹³⁶ en blijkt de Nederlandse rechter zelf ook helemaal niet een opvallende toetsingsambitie te hebben.¹³⁷

Het minste wat we naar aanleiding van het voorafgaande kunnen concluderen is dat de kans bestaat dat wetgeving (ook) op juridisch terrein een relatief zwaarder gewicht zal krijgen en als een relatief belangrijker rechtsbron zal worden beschouwd. Daaraan lijkt wel de voorwaarde verbonden dat de wetgever kan voldoen aan de genoemde voorwaarden van interactie en dialoog bij de totstandkoming ervan. Voldoet de wetgever aan deze proceskwaliteit en hoe kan hij hieraan voldoen? Hierna ga ik in op deze beide vragen, waarbij ik eerst inga op de politieke (paragraaf 3.3.) en daarna op de publieke (paragraaf 3.4.) interactie en dialoog. De brede participatie omvat zowel de politieke als de maatschappelijke actoren.

3.3 *Wetgevingskwaliteit door politieke interactie en dialoog*

Vanuit de veronderstelling dat politieke interactie en dialoog in het wetgevingsproces de kwaliteit van wetgeving bepalen, is de vraag aan de orde in welke mate daarvan sprake is bij de totstandkoming van onze wetgeving. In ons wetgevingsproces zijn meerdere mogelijkheden tot zo'n interactie en dialoog te onderscheiden. In dit kader kijk ik naar drie fasen van dat proces: de interactie en dialoog tussen regering en Raad van State, tussen regering en de Tweede Kamer en tussen regering en de Eerste Kamer. Gelet op het voorafgaande zal duidelijk zijn dat het hier gaat om een interactie en dialoog op tegenspraak, waarbij de communicatie is gericht op de con-

136. Een constitutioneel hof was een van de voorstellen van de Nationale conventie (2006). Zie daarnaast Hoekstra 2009. De voorstellen hebben weinig weerklank gekregen.

137. Zie onder meer het proefschrift van Woltjer (2002) waaruit blijkt dat de Nederlandse rechter niet geneigd is om te toetsen aan internationale verdragen, in casu het (direct werkende) Internationale Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten (IVBP) en het (niet direct werkende) Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van RassenDiscriminatie (IVRD). De rechter blijkt vooral ook te letten op de gevolgen van zijn toetsing. Toen de Centrale Raad van Beroep meende dat bepaalde regelgeving te ernstig in strijd kwam met de in het IVBP geformuleerde gelijkheidsbeginsel en wegens deze strijd met het IVBP onverbindend zou zijn, dreigde de desbetreffende staatssecretaris het verdrag op te zeggen. Ook uit het proefschrift van Bogaard (2013) blijkt onze rechter zeer terughoudend te zijn bij enigerlei bemoeienis met de wetgeving. Een rechterlijke uitspraak kan wel inhouden dat de wet aan verandering toe is, maar de rechter zal daarover, volgens Bogaard, nooit zo expliciet willen zijn dat zijn uitspraak als een wetgevingsbevel kan worden opgevat. De uitspraak van de Haagse arrondissementsrechter inzake de langstudeerbeute, in het bijzonder die voor deeltijdstudenten, lijkt hierop een uitzondering. In het vonnis schrijft de rechter immers: 'gebiedt de staat artikel 7.45b, eerste lid, WHW (...) buiten werking te stellen' (Rb 's Gravenhage, 11 juli 2012, NJ 2012/579). Bij zijn afscheid als president van de Hoge Raad gaf ook Corstens aan dat de Nederlandse rechter, ook de hoogste rechter, vooral bescheiden moet zijn.

frontatie van (alle) bestaande meningsverschillen rondom het onderwerp van wetgeving.

3.3.1 Interactie en dialoog tussen regering en Raad van State

De interactie tussen de regering en haar eerste adviseur vindt plaats in de beginfase van het wetgevingsproces. De positie van de raad is niet die van een extern, incidenteel optredend adviseur. De raad is een (eeuwenoud) instituut, een Hoog College van Staat, met leden afkomstig uit de hoogste regionen van bestuur, rechterlijke macht en wetenschap. Hij is bovendien een permanent adviseur inzake wetgeving. Vanwege die positie van de Raad van State mag worden verwacht dat de regering het advies van de raad niet ziet als een van de vele die zij naar believen naast zich neer kan leggen, maar dat de regering in dialoog treedt met de raad wanneer opvattingen binnen de regering op relevante punten verschillen met die van de raad.

Dat ook de Raad van State uitgaat van het dialoog met de regering spreekt hij nog eens duidelijk uit in zijn jaarverslag over 2013.¹³⁸ Maar aan die uitspraak voegt de raad een aantal voorbeelden uit het verslagjaar toe waaruit bleek dat een dialoog met de regering slecht uit de verf kwam. Volgens de raad spraken regering en Raad van State langs elkaar heen toen het ging over de strafbaarstelling van illegaliteit. De regering ging nauwelijks in op de argumenten in het advies van de raad. Bij de advisering over het wetsontwerp over aanpassing van de waterschapverkiezingen bleef de dialoog eveneens uit. In de memorie van antwoord herhaalde de regering slechts wat al in de memorie van toelichting stond zonder in te gaan op de argumenten die de raad in zijn advies naar voren had gebracht.

Geven de regering en de Raad van State door hun opstelling bij de totstandkoming van wetgeving voldoende mogelijkheid tot het voeren van enigerlei dialoog met elkaar? Nodigt de raad in zijn advies de regering uit tot een dialoog en doet de regering dat door de wijze waarop zij met het advies van de raad omgaat? Dat lijkt niet het geval. In de eerste plaats kan de raad zich in vrijwel alle wetsvoorstellen van de regering vinden. Tegen ruim negentig procent van de 167 wetsontwerpen (in 2013) maakte de raad geen bezwaar tegen toezending aan de Tweede Kamer. Voor een deel ervan voegde de raad aan het positieve dictum het advies toe om met opmerkingen van de raad rekening te houden. Voor de overige tien procent adviseerde de raad het wetsontwerp eerst te wijzigen alvorens tot toezending aan de Kamer over te gaan, maar in geen van de gevallen vond de raad dat

138. Jaarverslag Raad van State 2013, p. 51-52.

het wetsontwerp niet moet worden doorgezonden. Het zwaarste dictum, dat de regering tot een dialoog zou verplichten, werd door de raad aan geen enkel wetsontwerp verbonden. Naast de positieve beoordeling van de raad geeft ook de aard van de advisering geen aanleiding tot dialoog met de regering. Vaak bestaat de advisering namelijk uit het stellen van vragen met de uitnodiging hierop de toelichting aan te passen.

Nodigt de regering uit tot een dialoog met de raad door de wijze waarop zij met zijn adviezen omgaat? Uit de genoemde (negatieve) voorbeelden in het jaarverslag van de Raad blijkt dat dit in elk geval niet steeds het geval is. Maar ook buiten deze gevallen zien we dat de regering naar aanleiding van de adviezen niet de discussie met de raad zoekt. Uit zijn analyse van de adviezen van de Raad van State concludeert Bouwes dat de regering in het algemeen voorbij gaat aan een mogelijk verschil van opvatting met de raad. Het beeld dat een minister opvattingen van de raad tegengaat met een slimme redenering in het nader rapport c.q. in de memorie van toelichting – het zogenoemde wegschrijven van het advies van de raad – blijkt een onjuist beeld. ‘Opvallend is eerder dat de adviezen zo gemakkelijk worden overgenomen’, luidt de conclusie van Bouwes. Dit gemak toont de regering ook wanneer het advies van de raad verder gaat dan het gebruikelijke advies om de toelichting aan te passen.¹³⁹ Mogelijk hangt de dialoogontwikkende reactie van de regering samen met het belang dat zij hecht aan het bestaan van de wet, minder aan de inhoud ervan.¹⁴⁰

Vanzelfsprekend bepaalt ook de positie van beide partijen de kans dat een dialoog zal plaatsvinden. Voor de wens tot het voeren van een dialoog is ook bepalend hoe belangrijk de persoon of instantie is waarmee men enige dialoog wil voeren. Dat de regering voor de Raad van State een belangrijke partij is, lijkt evident. Niet voor niets geeft de raad in zijn jaarverslag aan een dialoog met de regering belangrijk te vinden. Maar hoe belangrijk is de positie van de raad in het wetgevingsproces? In elk geval

139. Bouwes 2014. Bouwes noemt als voorbeeld van het gemak waarmee het wetsontwerp na advies van de raad wordt aangepast de delegatie van wetgeving. Wanneer de raad het niveau waaraan nadere regelgeving wordt overgelaten te laag vindt, verhoogt de desbetreffende minister het niveau van delegatie.

140. Er zijn goede gronden om een dergelijke opstelling van regeringszijde aan te nemen. Zo is het voor het politieke bestaan van een minister van belang dat de in het regeerakkoord aangekondigde wetgeving er ook komt. Daarbij geldt dat vaak haast moet worden gemaakt om de wetgevingsprocedure ruim binnen de kabinetsperiode af te ronden. Het belang om ruim binnen die periode af te ronden houdt verband met het verwachte – in elk geval gehoopte – electorale effect. Het belang om een wet erdoor te krijgen is vanzelfsprekend groter naarmate de impact van de wet groter is. Zo was, bijvoorbeeld, de wijziging van de Politiewet in verband met de komst van de Nationale politie belangrijk voor de positie van de minister van Veiligheid en Justitie.

bestaat geen (bekend) voornemen om artikel 73 eerst lid van de Grondwet, waarin de adviestaak bij wetgeving van de raad is geregeld, te schrappen en ook de regering geeft er in de praktijk geen blijk van de raad te willen omzeilen. Weliswaar is de positie van de raad beperkt door het feit dat hij eerst na de besluitvorming in de Ministerraad om advies wordt gevraagd en door het feit dat de raad niet opnieuw wordt geconsulteerd wanneer het wetsontwerp gaande de wetgevingsprocedure op belangrijke punten is gewijzigd. Een oude grief van de raad waaraan de regering nooit heeft willen tegemoetkomen.¹⁴¹

3.3.2 Interactie en dialoog tussen regering en Tweede Kamer

Komt de dialoog wel in beeld na de voorbereidingsfase, vanaf het moment dat de twee partijen die samen de formele wetgever zijn hun samenwerking feitelijk aangaan? In de eerste fase is dat nog niet het geval omdat het in die fase in hoofdzaak gaat om informatie. De regering informeert de Kamer door toezending van het wetsontwerp, de memorie toelichting, het advies van de Raad van State en de reactie van de regering op dit advies in het nader rapport. Vervolgens stellen de fracties hun vragen aan de regering om nadere toelichting. In het verslag laten sommige fracties al wel iets blijken van hun appreciatie. Wat uit de verslagen al blijkt is dat de regering alleen maar in formele zin te maken heeft met de volledige Tweede Kamer. In feite komt het erop neer dat slechts een beperkt deel van de fracties deelnemen aan de interactie met de regering. Gewoonlijk nemen niet meer dan vier tot zes fracties van de in totaal vijftien fracties deel aan de wetgeving. Van die fracties zijn het overigens vaak alleen de specialisten – als daarvan

141. Voor deze twee beperkingen van de rol van de Raad van State is al vele malen aandacht gevraagd. Over het feit dat de Raad van State eigenlijk te laat in de wetgevingsprocedure zit schreef Donner (1975) al in de jaren zeventig. Polak pleitte in diezelfde periode al voor het opnieuw advies vragen aan de raad bij ingrijpende wijzigingen van het wetsontwerp. Zie: Polak (1979). Fasseur (1984, p. 17) maakt in de jaren tachtig gewag van het 'streven van de Raad, om zijn invloed op het wetgevingsproces uit te breiden'. Het onttrekt zich aan het oog van de buitenstaander of de Raad nog streeft naar een andere plaats in het wetgevingsproces. Het pleidooi van Polak heeft wel gevolg gehad. In aanwijzing nummer 277 van de Aanwijzingen voor de regelgeving staat dat de Raad van State wordt gehoord wanneer ingrijpende wijzigingen in het wetsontwerp worden aangebracht. Opnemen in de Aanwijzingen voor de regelgeving is evenwel nog niet hetzelfde als uitvoeren in de praktijk. Wijzigingen voorafgaand aan de indiening (aanwijzing 277 lid 1) en bij ingrijpende amendementen (aanwijzing 278, waarin wordt aangegeven dat de Raad alleen gehoord wordt wanneer de minister of staatssecretaris daaraan behoefte heeft) komt, voor zover mij bekend, niet voor. Wel komt het voor dat ingrijpende Nota's van wijzigingen aan de Raad wordt voorgelegd.

al kan worden gesproken¹⁴² – die zich met de desbetreffende wet bezig houden en die in de meeste gevallen ook het stemgedrag van hun fractie bepalen.¹⁴³ De Kamer bevestigt de indruk dat zij het accent van haar werkzaamheden legt bij de beleidscontrole, niet bij de wetgeving. De enkele keer dat Kamerleden zich daar expliciet over uitspreken komt naar voren dat zij hun positie bij de behandeling van wetsontwerpen van de regering beperkt invullen. Nicolai beschreef de positie van de Kamer als een opvang in tweede ronde voor personen of instanties die in de eerste ronde – de ambtelijke voorbereiding onder verantwoordelijkheid van de minister – onvoldoende aan bod waren gekomen.¹⁴⁴

De belangrijkste vraag hier is of, na de voorbereidende fase, uiteindelijk een dialoog tussen regering en Kamer plaatsvindt. Dat nu is veelal niet het geval. Ook bij wetsontwerpen die de nodige maatschappelijke en politieke lading hebben zien we dat Kamerleden ook in de fase van de behandeling in commissie en in plenaire zitting vooral doorgaan met het stellen van vragen en veelal niet standpunten innemen die vervolgens leiden tot een dialoog c.q. debat. Neem, bijvoorbeeld, de behandeling van het wetsontwerp over de herziening van de Wet arbeid vreemdelingen (WAV). Deze wet komt voort uit het regeerakkoord van het kabinet Rutte 1 en is gericht op

142. Het is vaak gebruik om juist niet de portefeuille te kiezen op het terrein waar het Kamerlid eerder werkzaam was, om reden van onafhankelijkheid. Overigens is het niet ongebruikelijk dat de nieuwe Kamerleden relatief veel wetgevingsdossiers krijgen toegeschoven. Kamerleden kunnen zich wel laten ondersteunen door een fractie-assistent en door het bureau Wetgeving van de Tweede Kamer. In geval van initiatiefwetgeving kunnen zij vaak ook beroep doen op wetgevingsjuristen (en eventueel andere ambtenaren) van het – inhoudelijk meest betrokken – ministerie. Voor dat rechtstreeks contact tussen Kamerlid en ambtenaar gelden wel regels, opgenomen in de Aanwijzingen externe contacten rijksambtenaren. Minister-president Kok bepekte destijds (1998) het rechtstreeks contact tussen Kamerlid en ambtenaar nadat toenmalig minister van Onderwijs, Ritzen daarop had aangedrongen. De voormalig minister deed deze ontboezeming bij de opening van het symposium 'Civil servants and politics: a delicate balance', georganiseerd door het Montesquieu Instituut Maastricht. Ritzen was destijds onaangenaam getroffen toen hij in de Kamer werd aangesproken op opvattingen van zijn ambtenaren waarop hij niet was voorbereid, mogelijk zelfs geen kennis van had. Na zijn aantreden gaf minister-president Rutte te kennen dat hij daarover een soepeler opvatting had, maar herhaalde vervolgens het criterium dat van rechtstreeks contact tussen Kamerlid en ambtenaar, zonder tussenkomst van de minister, geen sprake kon zijn. Zie hierover in kritische zin het proefschrift van Guido Enthoven (2011, p. 397 e.v.). Enthoven concludeert op dit punt dat een beperking als geregeld in de genoemde aanwijzingen ook uitzonderlijk (een anomalie) is in vergelijking tot het gebruik in andere landen. Visser (2008, p. 229) is overigens van mening dat de 'Oekaze van Kok' geen verscherping van de spelregels inhield, maar constateert dat het beeld van een strakkere richtlijn niet meer was weg te nemen.

143. Zie: Andeweg en Thomassen 2007.

144. Nicolai 2002.

een verscherping van de wet die beoogt de toegang tot onze arbeidsmarkt van mensen uit derdelanden¹⁴⁵ tegen te gaan. Het idee om de WAV aan te scherpen kwam van de toenmalige regeringspartij VVD en gedoogpartij PVV. Ondanks dat het hier ging om een politiek gevoelig onderwerp namen slechts vier partijen deel aan de plenaire behandeling van het wetsontwerp, VVD, PvdA, SP en D66.¹⁴⁶ De woordvoerder van de VVD besteedde een groot deel van haar bijdrage aan het feit dat het haar maidenspeech betrof en wijdde uit over haar achtergrond en voorliefde voor oud premier Thatcher. Vervolgens deelde zij mee het goeddeels eens te zijn met het wetsontwerp met de toevoeging ‘dat is mooi’ en beperkte zich tot het stellen van een vraag. De bijdrage van de woordvoerder van de PvdA bestond uit het stellen van twee vragen. De woordvoerder van de SP stelde ook een vraag, die bovendien los stond van het voorliggende wetsontwerp. Saillant daarbij was dat hij de regering vroeg om in strijd te handelen met Europese regelgeving.¹⁴⁷ Het Kamerlid was zich van deze strijd bewust maar vond het onderwerp nu eenmaal belangrijk. Ten slotte stelde ook de woordvoerder van D66 een enkele vraag, maar voegde er aan toe op twee punten kritiek te hebben op het wetsvoorstel. Aan deze kritiek koppelde hij de toezegging aan de minister om in de komende maanden constructief te zijn. Het is natuurlijk niet meer dan een voorbeeld.¹⁴⁸ Daarmee is niet vastgesteld dat het altijd zo gaat, maar wel dat het in de praktijk dus heel wel mogelijk is dat na de uitgebreide vragen en antwoorden in het stadium van verslag en memorie van antwoord, het vragen stellen gewoon doorgaat bij de plenaire behandeling van het wetsontwerp, waardoor een dialoog – in de betekenis van een uitwisseling of confrontatie van opvattingen en redeneringen – achterwege blijft. De verwachting dat door de dialoog alle opvattingen, juist ook die van minderheden, in beeld komen – zoals verwoord door Poort en ook door Waldron – wordt al helemaal niet waargemaakt aangezien die minderheden, vertegenwoordigd door de kleinere fracties – gewoonlijk helemaal niet meedoen aan de totstandkoming van wetgeving, met uitzondering van het uitbrengen van een stem.

Kan de regering de dialoog tussen haar en de Tweede Kamer bij de behandeling van een wetsvoorstel bevorderen? Het antwoord daarop is positief. De meest voor de hand liggende mogelijkheid daartoe ligt in de memorie van toelichting. Deze kan erop gericht zijn het wetsvoorstel zo kritiekloos als mogelijk door het parlement te krijgen. Dat kan door informatie die

145. Met derdelanden worden bedoeld de landen buiten de EU.

146. Handelingen TK, 17 april 2013, 76-8-77 tot 76-8-89.

147. In casu het Toetredingsverdrag van Luxemburg 2005 betreffende toetreding van Roemenië en Bulgarije.

148. Kennisneming van de verslagen van plenaire behandelingen wijst overigens uit dat het voorbeeld allerminst uitzonderlijk is.

zich kritisch verhoudt met de strekking van het wetsontwerp niet op te nemen en vooral aandacht te schenken aan de overwegingen die ten gunste van dit ontwerp zijn. Het zal duidelijk zijn dat een dergelijke memorie van toelichting minder uitnodigt tot een debat dan die waarin ook de contra-argumenten de nodige ruimte krijgen toebedeeld. Ann en Robert Seidman hebben zich decennialang beijverd om dit tot de kern van de wetgevings-professie te maken.¹⁴⁹ De praktijk in ons land is evenwel anders. Enthoven concludeerde uit zijn uitvoerige onderzoek dat de informatie van regering naar Kamer selectief en misleidend kan worden genoemd.¹⁵⁰ Bij conclusies als deze hoeft men nog niet onmiddellijk te denken aan kwade bedoelingen of aan een nog kwalijker geestesgesteldheid. De essentie is of de memorie van toelichting en overige informatie die de regering verstrekt in het kader van een wetsontwerp wordt geschreven vanuit het perspectief van het bevorderen van (democratische) debatkansen of vanuit het perspectief dat de Kamer instemt met het wetsontwerp. Er zijn weinig ambtenaren en politici in Den Haag die menen dat het bevorderen van debat – door het noemen van contra-argumenten, het zo volledig mogelijk informeren over de inbreng van ontvangen reacties uit consultaties of anderszins en het (ook) geven van informatie die weerstand kan oproepen – een belangrijke functie van de memorie van toelichting is.¹⁵¹

Ook wanneer Kamerleden zelf het initiatief nemen, is de memorie van toelichting vanuit dezelfde invalshoek geschreven. Hun initiatiefwet is niet zozeer gericht op het politieke debat, als wel op de eer om een wet door jouw toedoen tot stand te brengen, wellicht zelfs in de meest letterlijke zin op jouw naam te krijgen. Voormalig Kamerlid Boris van der Ham – een actief initiatiefnemer – schrijft over zijn ervaring met het schrijven van een

149. Seidman and Seidman 2011.

150. De Tweede Kamer zelf formuleert het in de zelfreflectie van 2009 in wat mildere bewoording: 'Het beeld dat de regering schetst is niet altijd objectief en onaantastbaar.' Zie het rapport 'Vertrouwen en zelfvertrouwen': TK 2008-2009, 31 845 nrs 2-3, p. 13.

151. In het kader van het eerdergenoemde wetsvoorstel in verband met de herziening van de WAV zien we dat de memorie van toelichting nauwelijks informatie bevat over de (kritische) inspraak. Bij het debat blijkt hierover ook ergernis te bestaan. Ook bij dit wetsontwerp zien we dat vrijwel niet wordt geïnformeerd over de rol die de EU speelt in het desbetreffende kader omdat menige fractie dan wel eens dwars kan gaan liggen. Feit was bij de herziening van de WAV dat deze werd gemotiveerd vanuit de opvatting dat we in Nederland strenger wilde zijn. Niet vermeld werd dat in het kader van de EU hiertoe al was besloten en dat nota bene al een infractieprocedure tegen Nederland liep! In de Richtlijn 2009/52/EG (Pb EU L168 van 30 juni 2009) was besloten dat de EU-landen uiterlijk 20 juli 2001 aan hun verplichtingen ter ontmoediging van toegang van derdelanders op de arbeidsmarkt moesten voldoen. De meeste landen, waaronder Nederland, hadden dat nog niet voor elkaar; het wetsontwerp herziening WAV liep immers nog. De Europese Commissie startte daarom een infractieprocedure tegen deze landen, maar liefst 20 van de 28.

initiatiefvoorstel in termen van het ‘door de Kamer loodsen’.¹⁵² Hij vindt dat het nemen van wetgevingsinitiatieven ‘het concreet maken van je idealen nog wel het meest’ benadert. Dat neemt niet weg dat ook hij bij zijn vertrek de lopende wetgevingsinitiatieven niet overdroeg aan opvolgers. Het belang ervan lijkt zich te beperken tot de periode van het eigen lidmaatschap.¹⁵³ Dat de politieke score een aanmerkelijk grotere rol speelt dan de wet en het debat erover is de indruk die je krijgt wanneer Kamerleden aangeven dat ze even een wet hebben gemaakt. ‘Pak het wetboek erbij en typ een aantal artikelen’, zo vat Kamerlid Schouw zijn wetgeven-de arbeid samen.¹⁵⁴

3.3.3 Interactie en dialoog tussen regering en Eerste Kamer

In de Eerste Kamer zien we wel meer stellingname en uitnodiging tot debat. Maar ook hier valt op dat na de voorbereidende informatieronden de woordvoerders tijdens de plenaire behandeling van het wetsontwerp overwegend vragen stellen. Bij de behandeling van het eerder genoemde wetsvoorstel¹⁵⁵ – over de herziening van de WAV – was een extra informatieronde voorafgegaan. Na het voorlopig verslag en de memorie van antwoord volgde nog een nader voorlopig verslag en een nadere memorie van antwoord. Toch stellen vrijwel alle fractiewoordvoerders – zes van de twaalf fracties nemen deel aan de behandeling van het wetsontwerp – in hoofdzaak vragen. Daar zijn vragen bij die al vanaf het verslag bij de behandeling in de Tweede Kamer worden gesteld. Het stellen van die vragen fungeert ook niet in de aanloop naar een standpunt. Zo vraagt de fractiewoordvoerder van de PVV zich af of dit wetsontwerp, gelet op het zeer snel dalende aantal derdelanders op onze arbeidsmarkt, nog wel zin heeft, maar laat tegelijkertijd weten dat hij zeker niet de indruk wil wekken tegen het wetsvoorstel te zijn. Uit het antwoord van de minister blijkt al dat het hier vrijwel niet om een debat of dialoog gaat maar om het beantwoorden van vragen.

Natuurlijk geldt voor de Eerste Kamer dat deze kamer laat in het wetgevingsproces zit en relatief weinig bevoegdheden heeft op het terrein van wetgeving. Ook ontbreekt het in Nederland aan een procedure volgens welke een verschil van opvatting over een wetsontwerp tussen Eerste en

152. Van der Ham 2014.

153. Een indicatie voor het achterlaten van het wetsontwerp is het aantal aanhangige initiatiefvoorstellen. In december 2014 zijn dat er 92. Per jaar worden gemiddeld niet meer dan tien initiatiefvoorstellen ingediend. In dezelfde periode was het aantal aanhangige regeringsontwerpen 125.

154. SC online, 29 augustus 2013

155. Handelingen I, 5 november 2013, p. 6-3-5 tot 6-3-15.

Tweede Kamer kan worden opgelost. In het uitzonderlijke geval dat de Eerste Kamer in meerderheid niet instemt met een wetsvoorstel waarmee een meerderheid in de Tweede Kamer wel instemde, blijkt de formele conclusie, dat daarmee het wetgevingsproces eindigt, geheel anders dan de politieke conclusie, dat de wet er toch moet komen.¹⁵⁶ De kans dat de Eerste Kamer anders stemt dan de Tweede Kamer is in Nederland groter geworden nu het kabinet Rutte 2 niet steunt op een meerderheid in de Eerste Kamer. Dit heeft de roep om een terugzendrecht van de Eerste Kamer weer nieuw leven ingeblazen.¹⁵⁷ Bovenal lijkt het raadzaam dat de Eerste Kamer streeft naar meer dialoog nu zij ook zichzelf ziet als de Kamer die staat voor de wetgevingskwaliteit. De kansen op een dialoog zouden aanzienlijk kunnen worden vergroot indien meer werk wordt gemaakt van de voorbereiding – af te ronden met het Voorlopig Verslag – waardoor de vragen over het wetsontwerp zijn beantwoord.

Over het parlement als geheel constateren Voermans en Ten Napel¹⁵⁸ dat elders parlementen meer ambitie zijn gaan tonen op wetgevend terrein en zich ontwikkelen in de richting van een ‘working parliament’, waarbij ook veel in commissieverband aandacht wordt gegeven aan de (voorbereiding op de) parlementaire behandeling van wetgeving, inclusief eigen consulta-

156. Toen op 16 december 2014 een meerderheid van de Eerste Kamer tegen het wetsvoorstel Wet verbod verticale integratie stemde was enige dagen zelfs sprake van een kabinetscrisis. Na spoedberaad van enige dagen met alle betrokkenen, besloot het kabinet een aangepast wetsvoorstel in te dienen waarin het Hoofdlijnen Akkoorden, die het kabinet sloot met zorgverzekeraars en andere organisaties in de gezondheidszorg, overeind bleef. Opvallend was dat de minister-president in zijn brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer er al op anticipeerde dat de Eerste Kamer andermaal tegen zou stemmen: ‘Mocht het aangepaste wetsvoorstel onverhoopt niet worden aangenomen dan zal het kabinet in overleg treden met uw Kamer om te bezien op welke wijze toch uitvoering kan worden gegeven aan de Hoofdlijnen Akkoorden’. De fractieleider van de PvdA in de Tweede Kamer, Samsom, ging in het Kamerdebat van 18 december 2014 zelfs zo ver om te spreken over de mogelijkheid van een Algemene maatregel van bestuur als alternatieve route.

157. Zie Drexhage (2014) en de in haar noot 54 vermelde publicaties vanaf 1980 over het terugzendrecht. Drexhage wijst erop dat het dan in de rede ligt dat de Eerste Kamer dan een amendementsrecht krijgt omdat deze kamer haar volledige vetorecht inruilt voor een opschortend vetorecht. Naast deze oplossing van de mogelijke impasse tussen Eerste en Tweede Kamer noemt Drexhage (2012, p. 2354-2355) nog twee oplossingen: het hantieren van een identiek kiesstelsel voor beide Kamers waardoor geen verschil in politiek draagvlak ontstaat en het invoeren van de regel dat de Eerste Kamer wetsvoorstellen die voortkomen uit het regeerakkoord niet op politieke gronden verwerpt.

158. Wim Voermans en Hans-Martien ten Napel (2012), *Wetgevingsprocessen in transitie. Een vergelijkend onderzoek naar het prestatievermogen van wetgevingsprocessen in Finland, Slovenië en het Verenigd Koninkrijk als mogelijke inspiratie voor de verbetering van de efficiency van het Nederlandse wetgevingsproces*, Leiden: Universiteit Leiden.

ties. Voermans en Ten Napel concluderen dat ons parlement in deze ontwikkeling niet is meegegaan.¹⁵⁹

Een treffend voorbeeld van een working parliament geeft Lord Putnam of Queensgate in zijn uiteenzetting over de pre-legislative scrutiny. Twee maal zat hij een commissie voor die zo'n uitvoerig onderzoek deed. Na uitvoerige analyse van het wetsontwerp, waarbij fundamentele (IAK- of RIA-achtige) vragen werden gesteld en beantwoord, belde de commissie nog met honderd personen, hield een aantal ontbijtseminars met industriële experts, organiseerde (de eerste) parlementaire online forums en analyseerde 200 reacties. Het leidde er onder meer toe dat aan de desbetreffende wet, de Communication bill, niet langer alleen economisch belang werd gehecht – zoals in het wetsontwerp nog werd gedaan – maar ook werd gezien als belangrijk voor het leven en de vrijheid van mensen. Dat leidde tot het strak regelen van de bevoegdheden van de uitvoeringsorganisatie. De toetsing van de commissie werd bekend als de 'public interest test'. Overigens, in de commissie zaten zowel parlementsleden van de regerings- als van de oppositiepartij. De leden van de commissie raakte al gauw bijzonder geïnvolveerd en gingen vooral voor het maatschappelijk belang, niet voor het partijpolitieke.

"The problem is not that the British people have no opinion on the issues of the day, but that more and more of them no longer feel ownership of their parliamentary democracy, or believe that its political culture can solve the problems of their lives." (Robin Cook)

'Democracy is government by explanation'. (Balfour)

Lord Putnam beschouwt het als modernisering van het parlement. Overigens heeft de pre-legislative scrutiny nog enige bijvangsten: je krijgt al snel voldoende inzicht om te kunnen onderkennen wat wel en niet relevant is wat lobbyisten naar voren brengen. Je leert goed het kaf van het koren te scheiden. De commissie gaf de regering die het wetsontwerp indiende maar liefst 144 adviezen, waarvan de regering er 136 overnam.

159. Voermans en Ten Napel (2012) zeggen hierover: 'In veel moderne Europese parlementen lijkt een trend waarneembaar waarin een parlement niet langer genoeg neemt met indirecte consultatie (via de regering) maar meer en meer geneigd is zich rechtstreeks te informeren door middel van bewijs- of hoorzittingen. Dit wordt nog versterkt door de neiging om meer gewicht toe te kennen aan de wetgevende taak en bijvoorbeeld een 'working parliament' te worden. Deze trend lijkt vooralsnog geen voet aan de grond te krijgen in het Nederlandse parlement, maar is volgens ons wel van belang voor Nederland.'

Ten slotte wijst Putnam nog op twee andere ervaringen. De eerste is de ervaring met een wetsontwerp waarbij geen pre-legislative scrutiny werd uitgevoerd. Lange tijd kon men geen greep op de materie krijgen, waardoor veel tijd verloren ging. Het tweede punt betrof de post-legislative scrutiny. Een belangrijke aanvulling om het parlement flexibel te houden. In dat kader kan namelijk ook blijken of er inmiddels maatschappelijke ontwikkelingen zijn die aanleiding geven tot bijstelling van de wet.

Een verslag als dat van Putnam maakt duidelijk waarom wij ons parlement niet, zoals elders, aanduiden met de term ‘wetgever’. In plaats van een *working legislator* is ons parlement vooral een *inquiring legislator*. De modernisering van het parlement als wetgever, waarover Putnam schrijft, lijkt ook aanmerkelijk meer kansen te bieden voor het verwerven van een doorleefd standpunt en van een grotere publieke deelname. In elk geval zullen de parlementariërs na zo’n voorbereiding minder aanleiding hebben om vragen te blijven stellen en meer aanleiding om opinies en argumentatie uit te wisselen bij de behandeling van het wetsontwerp. Overigens zouden de parlementaire krachten beter benut kunnen worden wanneer beide Kamers kunnen profiteren van een voorafgaand parlementair onderzoek. Een commissie van beide Kamers, zoals onlangs voorgesteld voor het Britse parlement,¹⁶⁰ zou naar mijn mening ook bij ons aanbeveling verdienen, niet alleen vanwege een goede bundeling en benutting van krachten, maar ook omdat het de afstemming tussen beide Kamers op het terrein van wetgeving kan versterken. Het kan er ook toe bijdragen dat de voorstellen tot een taakverdeling tussen beide Kamers in termen van beleidscontrole (Tweede Kamer) en wetgeving (Eerste Kamer) geen voet aan de grond krijgt en dat de behandeling van een wetsontwerp in de Eerste Kamer ook echt een tweede ronde blijft.

3.4 *Wetgevingskwaliteit door publieke interactie en dialoog*

Het pleidooi van Waldron is vooral gericht op het politieke decor waar in zijn benadering ruimte is voor tegenspraak en waar de meerderheidsregel ervoor zorgt dat de meest bevredigende, want democratische beslissing wordt genomen. Meer dan Waldron speelt in de studie van Vermeule het publiek een grotere rol. De door Waldron beweerde kwalitatieve voor-sprong van de wetgever ten opzichte van de rechter is in de benadering van Vermeule niet alleen – wellicht zelfs niet in de eerste plaats – het resultaat van het politieke discours maar van de publieke deelname aan dat discours. Terwijl de rechter het vooral moet doen met de opvatting van twee partij-

160. Allen 2013.

en,¹⁶¹ zijn de wetgevers genoodzaakt zich te verstaan met de opvattingen van een veel breder publiek. En juist die inbreng van relatief ongebonden actoren, die vrijer zijn van *bias* en *groupthink* dan de actoren die samen de wetgever vormen, bieden volgens Vermeule de (rationele) meerwaarde van wetgeving ten opzichte van rechtspraak.¹⁶²

Zoals al naar voren kwam in de eerdere bespreking van het wetgevings- (kwaliteits)beleid is de aandacht van de wetgever voor de binnen het publiek, in het bijzonder de beoogde normadressaten, levende opvattingen al lang gemeengoed. Zonder twijfel kan men stellen dat de aandacht van de wetgever voor de gevolgen van voorgenomen wetgeving al geruime tijd de meeste aandacht krijgt in zowel de theorie als de praktijk van wetgeving. Uitvoerbaarheid- en handhavingstoetsen, ex ante evaluatie en *regulatory impact assessments* behoren tot de vele titels waaronder deze aandacht voor de werking van wetgeving aandacht krijgen. De aandacht voor de anticipatie op werking van wetgeving vormt een gelukkige combinatie met het streven naar minder regeldruk. De gezamenlijke boodschap is dat alleen dan tot wetgeving moet worden besloten wanneer enige zekerheid bestaat over het probleemoplossend vermogen ervan. Daarbij komt de gedachte op dat uitvoerig onderzoek naar de effecten van wetgeving risico van bureaucratisering en verlenging van de wetgevingsprocedure inhoudt, zeker wanneer de betrokkenheid van politieke zijde daarbij te gering is.

De vraag die ik hier daarom stel is: zo de kwaliteit van wetgeving dan niet zozeer door het politieke discours wordt bevorderd, is dit dan wel door de publieke inbreng te bereiken? Is de publieke deelname aan wetgeving zo invloedrijk of kan die zo invloedrijk gemaakte worden dat (alsnog) het door Waldron en Vermeule gestelde (rationele) voordeel – zelfs suprematie t.o.v. rechtspraak – wordt bereikt? Overigens wordt elders de roep om meer publieke inbreng steeds luider.¹⁶³

Bij de beantwoording van die vraag zal ik eerst nagaan wat op dit moment de publieke deelname aan wetgeving is en of deze deelname bijdraagt aan de kwaliteit van wetgeving. Vervolgens ga ik na of die publieke deelname

161. De rechter kan, naast de partijen in het proces, ook deskundigen raadplegen. Onlangs stelde De Poorter (2013) de figuur van *amicus curiae* voor, waarbij de rechter ook andere partijen raadpleegt.

162. De (rationele) versterking van de rechtspraak zoekt Vermeule dan ook in de eerste plaats in de deelname van leken aan die rechtspraak. Zie Vermeule 2009, p. 139 e.v.

163. Zie bijvoorbeeld Allen and Williamson 2010, p. 27: 'better engage the public, particularly about how they can influence the legislative process.' In hun eerdergenoemde onderzoek constateren Voermans en Ten Napel dat het verloop van het wetgevingsproces in Nederland minder goed te volgen is dan in andere onderzochte landen, waardoor het voor burgers en organisaties moeilijk is hierop adequaat in te spelen.

wijziging of aanvulling behoeft in het belang van de kwaliteit van wetgeving. Bij de beantwoording van de vraag naar de publieke deelname bij wetgeving is het goed om vast te stellen wat ermee wordt beoogd en hoe deze vorm kan krijgen. Om die reden zal ik eerst kort ingaan op de argumenten voor publieke deelname aan wetgeving, gevolgd door de vormen waarin deze inbreng gestalte kan krijgen.

3.4.1 Redenen publieke deelname aan wetgeving

Publieke deelname als recht

‘To say that the views expressed during a process of public participation are not binding when they conflict with Government’s mandate from the national electorate, is not the same as cynically stating that the legislature is not required to keep an open mind when engaging in a process of that kind. Public involvement cannot be meaningful in the absence of a willingness to consider all views expressed by the public.’

Uit deze uitspraak van het constitutionele hof van Zuid-Afrika in de Merafong-zaak¹⁶⁴ blijkt dat publieke deelname aan wetgeving in dat land als een recht wordt beschouwd waarvoor kan worden opgekomen en waarover de rechter uitspraak kan doen. De competentie van het Zuid-Afrikaanse hof is op dit punt helder. In de Grondwet is het recht expliciet verwoord in sectie 56: ‘The National Assembly facilitates public involvement in the legislative and other processes of the Assembly and its Committees.’ Voor de lagere overheden, de interprovinciale en de provinciale wetgevers, geldt een zelfde constitutionele verplichting om participatie van hun burgers in het wetgevingsproces mogelijk te maken.

In de Merafong-zaak verzetten inwoners van de stad Merafong zich tegen de overgang van de provincie Gauteng naar de provincie Noord West. De nationale wetgever besloot tot een herindeling van provincies en de interprovinciale wetgever besloot vervolgens dat Merafong bij de provincie Noord West zou worden ingedeeld.¹⁶⁵ Het verzet van de bevolking was hevig en omvangrijk. Politieke organisaties, de vrouwenbeweging, studenten, vakbonden, kerken, leraren en advocaten behoorden tot de er tegen opkomende groepen. Het Zuid-Afrikaanse constitutionele hof wees er wel op dat de publieke wil nog geen wet is, maar dat het recht op publieke deelname aan de wetgeving wel betekent dat de wetgever de wil moet tonen om

164. CC 2008 (5) SA 171 (Merafong). Zie: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2008/10.html>.

165. Een deel van de stad behoorde al tot de provincie Noord West. Het ging dus in feite om het verzet van het andere deel om nu ook tot de andere provincie te horen.

alle door het publiek naar voren gebrachte visies op het voorgenomen besluit te overwegen. Het gaat dus om willen en aantonen.

Zuid-Afrika is niet het enige land waar de overheidsplicht tot het bevorderen van publieke deelname aan wetgeving een fundamenteel recht is, maar mogelijk wel het land waar dit recht het meest consequent is doorgevoerd.¹⁶⁶ Overigens is het recht op publieke deelname aan wetgeving niet alleen een nationale aangelegenheid. Ook op internationaal niveau is deze deelname als recht geformuleerd. In het Internationale verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) is het algemene recht op deelname aan het bestuur, zoals geregeld in artikel 21 van de Universele verklaring van de rechten van de mens,¹⁶⁷ nader geregeld door vast te leggen dat elke burger het recht heeft en ‘in de gelegenheid (dient) te worden gesteld (...) deel te nemen aan de behandeling van openbare aangelegenheden, hetzij rechtstreeks of door middel van vrijelijk gekozen vertegenwoordigers.’ Het VN Comité voor de rechten van de mens concludeerde in zijn interpretatie (algemeen commentaar) dat onder de behandeling van openbare gelegenheden ‘in particular the exercise of legislative (...) powers’ moet worden verstaan.¹⁶⁸

De Nederlandse wetgever is uitermate terughoudend met de publieke inbreng in het wetgevingsproces. Er zijn in ons land 40.000 burgers nodig om hun probleem op de agenda van de Tweede Kamer te krijgen. Daarvan zijn ze overigens niet eens zeker. Als de Kamer constateert dat het desbetreffende onderwerp al eerder – in de afgelopen twee jaar – is besproken dan kan ze volstaan met het terzijde leggen van het verzoek. Ook de recente Wet raadplegend referendum, waarin burgers of organisaties aan hoge eisen moeten voldoen om de wetgever een niet bindend advies te mogen geven, toont de marginaliteit van de publieke deelname aan wetgeving. In korte tijd (acht weken) moet men beschikken over 10.000 handtekeningen om een honorabel verzoek te kunnen doen voor het houden van een referendum en vervolgens nog eens 300.000 handtekeningen om het recht op het houden van het referendum te verwerven. Omdat het slechts om een niet bindend advies gaat meenden de parlementaire initiatiefnemers dat het niet nodig zou zijn om ook nog een opkomstdrempel te moeten eisen. Maar om de instemming van de Eerste Kamer te krijgen moesten zij toezeggen een aanvullende (reparatie)wet in te dienen waarin alsnog zo’n drempel

166. Zie: Aparajita e.a. 2011.

167. Het eerste lid van artikel 21 luidt: ‘Een ieder heeft het recht om deel te nemen aan het bestuur van zijn land, rechtstreeks of door middel van vrij gekozen vertegenwoordigers.’

168. CCPR/C/2/1?Rev.1/Add.7.

wordt opgenomen.¹⁶⁹ Deze reparatiewet bevat ook de horizonbepaling dat de wet buiten werking treedt zodra het correctieve referendum zal zijn ingevoerd. Voor dit referendum is een wijziging van de Grondwet vereist omdat de wetgever hiermee wel wordt gebonden. De eerste lezing is in september 2014 met instemming van beide Kamers afgerond.¹⁷⁰ Dat vervolgens een twee-derde meerderheid zal instemmen met de nodige grondwetwijziging lijkt niet waarschijnlijk.

Het recht op publieke deelname aan het wetgevingsproces van de Nederlandse burger steekt schril af tegen dat van de burger in Zuid-Afrika. Het is vanzelfsprekend goed te onderkennen dat recht en werkelijkheid nog niet samen hoeven te gaan. In Zuid-Afrika is het recht wel in die mate werkelijkheid dat bij de rechter bescherming kan worden gezocht in geval van (vermeende) inbreuk op dit recht. Maar voor het verwerkelijken van het recht is natuurlijk ook nodig dat de wetgever zelf dit recht serieus neemt en niet – in de woorden van Den Boer – door de zoveelste hoepel springt als gaat het om het nemen van de onoverkomelijke horden.¹⁷¹ Ook in de Merafong-zaak onderkende de rechter dat de vrees bestaat dat het nakomen van verplichtingen tot publieke deelname aan het wetgevingsproces gestalte kunnen krijgen in een vorm van ‘rubber-stamping’.¹⁷²

Publieke deelname als instrument

Deelname van burgers aan wetgeving kan worden beschouwd als een recht van die burgers maar ook als een middel van de overheid. Die deelname kan de overheid namelijk de nodige informatie opleveren over het nut en de noodzaak van de voorgenomen wetgeving, over de mogelijkheid om de problematiek te normeren, over de uitvoerbaarheid, de handhaafbaarheid en de kosten ervan. De overheid zou de publieke deelname ook kunnen benutten als middel om de kans op aanvaarding en naleving van de beoogde wetgeving te bevorderen. Stoter concludeerde uit haar onderzoek dat indien ‘belanghebbenden uit de wet kunnen opmaken dat hun belang systematisch binnen een bepaald kader is afgewogen, (...) de aanvaardbaar-

169. Gekozen is voor 30 procent van het aantal kiesgerechtigden. De initiatiefnemers merken in de memorie van toelichting bij deze reparatiewet op dat naarmate de opkomstdrempel serieuzer wordt de wetgever zich meer verplicht de uitslag van het referendum te volgen. In december 2014 heeft het wetsontwerp de Eerste Kamer al gehaald. Zie Kamerstukken 33 934.

170. Wet van 30 september 2014, houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opneming van bepalingen inzake het correctief referendum. Staatsblad 2014 nr. 355.

171. Den Boer 2007.

172. CC 2008 (5) SA 171, par. 48.

heid van de wet (wordt) vergroot.¹⁷³ Als dat zo is, dan zal de kans op aanvaarding alleen maar groter worden wanneer de belanghebbenden door deelname aan het wetgevingsproces zelf de gelegenheid hebben om die afweging te bevorderen.

Ook kan de wetgever de desbetreffende maatschappelijke actoren goed gebruiken bij het verder regelen van zaken. De naam zelfregulering geeft de indruk dat het belang c.q. het voorrecht bij deze actoren ligt. Zoals dat ook bij consultatie het geval lijkt. Maar zelfregulering is in het algemeen te beschouwen als een opdracht om het desbetreffende overheidsbeleid verder te helpen, niet om de burgers en organisaties vrije ruimte te bieden. Westerman heeft hierop met nadruk gewezen. Zij maakt een helder onderscheid tussen (klassieke) zelfregulering waarbij ruimte voor het stellen van eigen regels werd geboden en (instrumentele) zelfregulering waarbij door de overheid een opdracht wordt gegeven om ter nadere invulling van het desbetreffende overheidsbeleid en binnen gegeven criteria te normeren en te rapporteren.¹⁷⁴

Het belang voor de wetgever van publieke inbreng lijkt evident, in het bijzonder die van de normadressaten van de voorgenomen regelgeving. De beantwoording van een aantal IAK-vragen vergen informatie over de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van regelgeving en deze zijn mede afhankelijk van hun gedrag en normconformiteit. Of de ingeschakelde burgers en organisaties hun bijdrage willen leveren en of hieruit een commitment voortkomt zal afhangen of hun bijdrage aan de overheid ook voor henzelf voordelen oplevert. Op zichzelf is een instrumentele benadering van de overheid geen vanzelfsprekende impuls tot aanvaarding.

Publieke deelname als gelegenheid

Publieke deelname als recht en als instrument zijn in het voorafgaande onderscheiden, maar kunnen vanzelfsprekend samengaan. In ons land is het recht op deelname beperkt en zien we dat de instrumentele functie ervan centraal staat. Beide argumenten voor deelname gaan uit van wetgeving waarbij de overheid het initiatief heeft en de burger betreft omdat zij of hij daarop recht heeft of omdat haar of zijn inbreng nuttig is voor de effectiviteit van de beoogde wet. De vraag is of publieke deelname aan wetgeving wel zo afhankelijk moet zijn van de wil en het initiatief van de overheid (instrumenteel argument) en of de overheid wel zo terughoudend moet zijn ten opzichte van publieke deelname (recht als argument). Passen deze uit-

173. Stoter 2000, p. 338.

174. Westerman 2010.

gangspunten nog wel in een tijd waarin de overheid aangeeft zich te willen beperken en – daarmee samenhangend – de burgers oproept tot actievere participatie? Voor een antwoord op deze vraag is het zinvol om wat nader in te gaan op deze veranderende relatie tussen overheid en burgers.

De huidige ontwikkeling in de relatie tussen overheid en burgers is onlangs uitvoerig onderzocht door en in opdracht van de Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling (RMO). De directe aanleiding tot het eerste onderzoek was de kredietcrisis van 2008. De RMO stelde zich de vraag of de mechanismen die hebben geleid tot de crisis in de financiële sector zich ook in andere sectoren voordoen. Het antwoord was bevestigend, met name het mechanisme dat organisaties zich steeds meer op (slechts) één van hun belangen gaan richten waardoor sturingsimpulsen van buitenaf een pervers effect krijgen. In de onderwijssector heeft een schoolorganisatie ‘meervoudige’ belangen. Naast het primaire belang van een goed opleidingsprogramma, heeft de school een belang bij voldoende financiële middelen, bij goede relaties met de ouders, bij professionaliteit van de leerkrachten en dergelijke. Wat nu vaak gebeurt is dat door de wijze waarop de verantwoordelijken op elkaar reageren (reflexiviteit) de volle aandacht steeds uitgaat naar één van de belangen, bijvoorbeeld het financiële resultaat. Dit resultaat kan afhankelijk zijn van het aantal gediplomeerden (als sturingsimpuls). Wanneer deze impuls ertoe leidt dat de kwaliteit van het opleidingsprogramma wordt verlaagd om het aantal gediplomeerden te verhogen is er sprake van een pervers resultaat van deze impuls. Een belangrijke remedie tegen die eenzijdige aandacht voor één van de belangen is tegenkrachten organiseren, bij voorkeur binnen het systeem zelf, desnoods geholpen door (aanvullend) toezicht.¹⁷⁵

Afnemende (indirecte) solidariteit en welbegrepen eigen belang

In zijn latere rapporten uit 2013 richt de raad zich op het belang van maatschappelijke initiatieven en op dat van een overheid die ruimte schept voor die initiatieven. Vanuit het gegeven dat we langzaam groeien naar een maatschappij waarin mensen minder een beroep doen op overheidsvoorzieningen en meer terugvallen op onderlinge zelfredzaamheid onderzocht de RMO welke invulling wordt gegeven aan indirecte (via overheid) en directe (via de samenleving) solidariteit.¹⁷⁶ Er is nog veel (indirecte) solidariteit verankerd in de verzorgingsstaat, maar daarnaast ziet de RMO ook een ontwikkeling naar meer directe solidariteit.

Die solidariteit is een andere dan de klassieke solidariteit die werd gedragen door gebondenheid aan instituties, zoals kerkgenootschappen en ver-

175. RMO 2011.

176. RMO 2013a

enigingen. De nieuwe solidariteit is niet volledig baatzuchtig, maar er is wel sprake van een 'welbegrepen eigen belang' die functioneel is voor de levensvatbaarheid van het initiatief. Een bepaalde mate van in- en uitsluiting is kenmerkend voor initiatieven op basis van directe solidariteit. De overheid moet hier niet tegen de stroom inzwemmen door aan alle initiatieven de eis van gelijkheid te verbinden omdat zij dan in de 'gelijkheids-fuik van de verzorgingsstaat' zou zwemmen.¹⁷⁷

Bij de indirecte solidariteit stellen mensen meer vragen naar de betaalbaarheid, naar wat er voor henzelf in zit en zijn geneigd meer voorwaarden aan hun solidariteit te verbinden.

De indirecte (anonieme) solidariteit van de verzorgingsstaat verzwakte de directe solidariteit van maatschappelijke instellingen, vakbonden en tal van particuliere initiatieven.

De RMO concludeert dat indirecte en directe solidariteit naast elkaar blijven bestaan, dat er wel een geleidelijk verschuiving optreedt in de richting van directe solidariteit en dat moet worden geaccepteerd dat die laatste anders wordt georganiseerd dan de indirecte solidariteit. Bij directe solidariteit speelt een 'welbegrepen eigen belang' die functioneel is voor de instandhouding van de solidariteit.¹⁷⁸ De overheid moet in deze benadering van de RMO ruimte maken voor de vele maatschappelijke initiatieven.¹⁷⁹ Indien zij niet kan accepteren dat daardoor verschillen gaan ontstaan rondom 'identiteit, omvang, keuzeaanbod en kwaliteit', dan zal zij een zorg op zich nemen waarvoor haar de middelen ontbreken. Onrechtvaardige vormen van ongelijkheid zullen steeds minder binnen het kader van de verzorgingsstaat en steeds meer binnen dat van de rechtsstaat moet worden opgelost. De rechtsstaat bindt de overheid aan een neutrale houding tegenover maatschappelijke initiatieven, beschermt tegen ongewenste vormen van maatschappelijke uitsluiting en beschermt zwakkeren die zichzelf niet kunnen redden. Het belang van de rechtsstaat neemt toe waar die van de verzorgingsstaat afneemt, aldus de RMO.¹⁸⁰

177. RMO 2013b

178. Overigens zullen mensen door het opdoen van 'solidaire ervaringen' meer zicht krijgen op de complexiteit van belangen en daardoor mogelijk ook meer waardering voor indirecte solidariteit. Een punt van aandacht is nog de effecten van in- en uitsluiting die zich bij directe solidariteit voordoet, wat aandacht vergt voor personen die tussen wal en schip kunnen vallen. Zie RMO 2013a.

179. RMO 2013c

180. Een historisch interessante conclusie. In de jaren vijftig werd van juridische zijde herhaaldelijk beweerd dat de versterking van de verzorgingsstaat – toen nog aangeduid als welvaartstaat – de rechtsstaat zou verzwakken of dat er in elk geval een spanning tussen verzorgingsstaat en rechtsstaat zou ontstaan. Een enkeling meende zelfs dat beide onmogelijk samen kunnen gaan. Zie onder meer Böhtlingk (1959), Cluysenaer (1958) en Forsthooff (1954). Vooral Forsthooff spreekt in termen van spanning tussen verzorgingsstaat (Sozialstaat) en rechtsstaat.

Ik ben hier wat uitvoeriger ingegaan op de recente rapportages van de RMO omdat die een doordachte beschrijving geven van een belangrijke – misschien wel de belangrijkste – ontwikkeling van onze huidige maatschappij, in het bijzonder waar het de relatie tussen overheid en samenleving betreft.¹⁸¹ De kern daarvan is dat de overheidssturing per definitie gebrekkig is, dat in reactie daarop de roep om een verschuiving van overheidssturing naar zelfsturing steeds duidelijker wordt gehoord, ja zelfs al in praktijk wordt gebracht. Dat is geen verschuiving over de ‘gehele linie’. Maar daar waar initiatieven zich voordoen is van belang dat de overheid daar niet op blijft reageren zoals gebruikelijk, namelijk door het initiatief naar zich toe te trekken, het initiatief te organiseren of er in elk geval toezicht op te zetten. Door een dergelijke overheidsreactie wordt het initiatief al gauw verzwakt. De overheid en de samenleving als geheel zullen in deze benadering moeten aanvaarden dat niet aan elk initiatief eisen moeten worden gesteld om zodoende het initiatief in te zetten voor de realisering van het overheidsbeleid. Ook zal moeten worden aanvaard dat de wijze van organisatie van maatschappelijke initiatieven anders is en dat er ook andere dragende mechanismen zijn, zoals ‘zelf begrepen eigen belang’.

Het lijkt erop dat nog steeds of weer opnieuw de bevinding van Geelhoed op tafel ligt, namelijk die van het tegenvallende resultaat van overheidssturing. Maar de conclusie daaruit is een heel andere. Destijds was de conclusie dat de overheid haar sturende rol, die achterbleef bij de sturingsambitie, moest verbeteren. Tot die verbetering hoorde ook meer publieke deelname, maar wel een deelname die de realisering van het overheidsbeleid dient. De daarbij gehanteerde termen, als horizontaal bestuur en zelfregulering, betekenen niet dat de bevelsverhouding tussen overheid en burger wordt verlaten, wel dat de burger met andere woorden en vormen wordt gecommiteerd. Die andere woorden en vormen passen bij de door De Swaan beschreven overgang van bevels- naar onderhandelingshuishouding.¹⁸² De ontwik-

181. Vanzelfsprekend is de RMO niet de enige die heeft gewezen op deze actuele ontwikkeling van problematische overheidssturing en samenlevingsinitiatieven. Zie bijvoorbeeld het rapport van de WRR (2012) over het in burgers te stellen vertrouwen.

182. De Swaan 1997. Die onderhandelingshuishouding wijst niet op de overgang van beperking (bevel) naar vrijheid (onderhandeling). De onderhandelingshuishouding van De Swaan is niet een bevrijding van de bevelshuishouding. Onderhandeling is in de benadering van de Swaan een wijze van machtsuitoefening zoals ook het bevel dat was. De Swaan onderkende wel dat er ruimere omgangs- en uitingsvormen zijn – zij het lang niet binnen alle ‘levenssferen’, maar er worden daar nog immer grenzen aan gesteld. Dat is, in het betoog van De Swaan, allereerst op het terrein van het onderlinge persoonlijke verkeer tussen mensen. Maar vervolgens trekt De Swaan de parallel naar allerlei verhoudingen in de samenleving, ook die tussen bestuur en bestuurd. Het bestuur kan zich steeds minder bedienen van het bevel en hanteert nu de onderhandeling als een nieuwe manier van sturing. Die onderhandeling verschijnt in uiteenlopende gedaanten: inspraak, participatie, medezeggenschap, hoorzitting, buurtoverleg.

keling zoals uit de RMO-rapporten naar voren komt kan worden geduid als een overgang van de onderhandelingshuishouding naar een participatiehuishouding. De RMO typeert het als een overgang van ‘minder overheid, meer samenleving’. Dat betekent nog niet dat de overheidstaak onmiddellijk verschrompelt. Wel dat de overheid zal overgaan om ruimte te geven aan maatschappelijke initiatieven en zich daarbij zal moeten beheersen om niet direct de organisatie, de regie en het toezicht op zich te nemen maar (slechts) gelegenheid te bieden voor die initiatieven. Bij deze initiatieven is ook (nog) geen plaats voor een gericht streven naar effectiviteit omdat, zo constateert de RMO in zijn laatstgenoemde rapport, we (nog) niet weten waarom het ene initiatief slaagt en het andere niet, zelfs al lijken zij over- en te komen.¹⁸³

De vraag is hier of een dergelijke ontwikkeling ook effect zal en kan hebben op het terrein van wetgeving. Kan de overheid gelegenheid geven voor wetgevingsinitiatieven in en vanuit de samenleving? Ligt hier de kans op een bredere publieke deelname en op het ontwikkelen van tegenkrachten die bij zouden kunnen dragen aan de kwaliteit van wetgeving, zoals aangeduid door Vermeule? Er is in elk geval een opvallende overeenkomst tussen de strekking van zijn betoog en dat van de RMO, in het bijzonder in het rapport over het organiseren van tegenkrachten. Die overeenkomst ligt in het belang van het organiseren van tegenkrachten omdat de sociale interactie binnen eenzelfde groep of organisatie de aandacht voor eenzelfde belang voortdurend bevestigt. Het verschil is dat Vermeule de versterking van de interactie zoekt in de deelname van actoren buiten het systeem, terwijl de RMO meent dat de tegenkrachten bij voorkeur binnen het systeem worden gevonden.

3.4.2 Vormen van publieke deelname aan wetgeving

Na te hebben vastgesteld wat de argumenten zijn voor publieke deelname aan wetgeving – recht, instrument of gelegenheid – is vervolgens de vraag aan de orde hoe die deelname gestalte krijgt. Er staan de burgers nogal wat mogelijkheden ter beschikking om invloed uit te oefenen op de inhoud van formele wetgeving. De meest voor de hand liggende manier in een democratie is het uitbrengen van een stem op de partij die zich voorneemt de gewenste wetgeving te steunen of zelfs daartoe het initiatief te nemen. Als lid van een politieke partij is de kans op een effectieve beïnvloeding van (leden van) ‘jouw’ fractie in de Tweede of Eerste Kamer vermoedelijk groter. In elk geval heb je als partijlid de mogelijkheid om invloed uit te oefen-

183. RMO 2013c.

nen bij de totstandkoming van het partijprogramma, waarin wetgevingsvoornemens kunnen worden opgenomen.

Elke burger kan zich wenden tot een van de instanties die deel uitmaken van de wetgever: regering (c.q. de afzonderlijke ministers) of leden van de Eerste of Tweede Kamer. Daarbij is men vrij te kiezen voor een informele vorm (zoals brief of e-mail) of formele vorm (petitie). Hierna zal ik ingaan op drie (hoofd)vormen van publieke deelname aan wetgeving. Eerst twee vormen die al lang bestaan, de consultatie en de onderhandeling. Vervolgens breng ik een nieuwe vorm ter sprake die ik aanduidt met de term publieke wetgeving.

Wetgevingsconsultatie

Consultatie van personen en instanties bij wetgeving is al oud. Betrokken instanties werden gevraagd te reageren op een wetsontwerp of voorontwerp.¹⁸⁴ Daarnaast worden uitvoerings- en handavingsorganisaties al lang gevraagd te reageren op het wetsontwerp in het kader van de uitvoerings- en handavingstoetsing. Met de komst van internetconsultatie is de mogelijkheid voor ieder om te reageren op door de overheid gepubliceerde wetsontwerpen op de site www.internetconsultatie.nl. Deze vorm van consultatie startte in 2009 met een rijksbrede proefperiode van twee jaar.¹⁸⁵ Voor deze periode was afgesproken dat elk ministerie tien procent van haar wetgeving ter consultatie aan het publiek zou voorleggen. Uit de brief die de toenmalige minister van Justitie halverwege de proefperiode aan de voorzitter van de Tweede Kamer stuurde, blijkt dat de argumenten voor deze consultatie een overwegend instrumentele doelstelling had. Naast transparantie van het wetgevingsproces ging het om 'nuttige informatie te verkrijgen om de bruikbaarheid en toepassing van de voorgestelde regels te verbeteren.'¹⁸⁶ Een accent op de instrumentele doelen gaat overigens al gauw ten koste van het draagvlak.¹⁸⁷

Bij de feestelijke start van het experiment op 24 juni 2009 beperkte de voorzitter van de Kamercommissie voor Binnenlandse Zaken en Justitie, Marleen de Pater, de feestvreugde door aan dit initiatief een in democra-

184. Traditioneel werden vooral de vaste relaties in het veld geconsulteerd. Dat leidde er wel toe dat het een gesloten circuit werd waarbij de ambtenaar te dicht bij het veld en te ver van de minister kwam te zitten en waarbij de vertegenwoordiger van de belangengroep betere contacten in Den Haag had dan met haar of zijn achterband. Zie hierover Stoter en Huls 2006.

185. Hoewel Stoter en Huls (2006) op grond van hun onderzoek concludeerden dat wetgevingsconsultatie op gespannen voet staat met deregulering adviseerde zij toch positief.

186. Brief van 8 juli 2010, Kamerstukken II 2009-2010, 29 279, nr. 114.

187. Tot die conclusie kwamen Boedeltje en De Graaf 2004.

tisch opzicht problematisch karakter toe te schrijven. Zij sloot haar betoog zelfs af met de stelling dat als dergelijke initiatieven verder ontwikkelen geen volksvertegenwoordiging meer nodig is. Ook toenmalig Kamervoorzitter Verbeet uit zich vergelijkbaar kritisch in de terugblik op haar voorzitterschap.¹⁸⁸ De opstellen van De Pater en Verbeet staan haaks op de opvatting van Popelier e.a., namelijk dat wetgevingsconsultatie juist een democratische functie heeft.¹⁸⁹

Popelier e.a. constateerden dat wetgevingsconsultatie in de praktijk een overwegend instrumentele doelstelling heeft. Binnen de departementen is wel een positieve opstelling waar te nemen ten opzichte van de consultatie – er is zelfs sprake van een ‘consultatiecultuur’ – maar de consultatie is vooral gericht op de bevestiging van het beleid, niet op kritiek en reflectie op het beleid.¹⁹⁰ Ook De Jong en Zijlstra trekken deze conclusie.¹⁹¹

Een punt bij de digitale consultatie is dat iedereen kan meepraten en dat de overheid hier wel de grenzen moet aangeven, al was het maar uit een oogpunt van management van verwachtingen. Die beperkingen zijn ook nodig om te bewaken dat het nog wel over het desbetreffende wetsontwerp gaat. Maar naast die beperking is ook denkbaar dat juist wordt aangedrongen op verruiming van de mogelijkheden. Daarbij is dan de gedachte dat de overheid niet het meespreken moet willen beperken tot het voorgelegde wetsontwerp of aspecten daarvan, maar ook de overwegingen op tafel moet leggen, ja zelfs het daaraan ten grondslag liggende beleid en de motieven waarop dit rust onder de aandacht van de meesprekende burger moet brengen.

Corien Prins stelt zich aanvankelijk op het beperkende standpunt (‘Bruikbare internetconsultatie’, NJB 2006 nr 42), maar later op de verruimende (‘Wet en beleid van de straat’, NJB 2009 nr 24). In deze laatste bijdrage meent zij zelfs dat starten met internetconsultatie verplicht tot een ware cultuuromslag, waar de wetgever zich graag laat verrassen, tegenspraak wil en de aan haar beleid en wetgeving ten grondslag liggende presumpties wil expliciteren. De werkelijkheid is dat in het kader van de consultatie de beleidsdoelen buiten discussie blijven en dat (belangen)organisaties die aan de consultatie deelnemen zich ‘zozeer onderdeel van het systeem voe-

188. Verbeet 2013, p.

189. Zie Popelier e.a. 2007, p. 27. Naast de democratische functie onderscheiden de auteurs de empirische functie (informatie over effecten), de controlerende functie (deugdelijkheid ambtelijke voorbereiding), de beleidsanalytische functie (zicht op alternatieven) en de notificerende functie (voorlichting).

190. Popelier e.a. 2007, p. 113.

191. De Jong en Zijlstra 2009, p. 200.

len dat hen dat remt in tegendraads handelen.¹⁹² Dat zal hoogstwaarschijnlijk ten koste gaan van het commitment. Een indicatie daarvoor is dat ook na afloop van de consultatieprocedure het lobbyen maar doorgaat, zo bleek ook uit de voorbereiding van de herziening van het Bouwbesluit.

Uit een recente enquête door SC online bleek dat deelnemers aan internetconsultatie hierover tevreden zijn omdat zij geloven dat dit een positieve invloed heeft op de wetgevingskwaliteit. Een bijkomend voordeel vinden zij het in staat zijn om ook het commentaar van anderen te kunnen lezen. Ambtenaren zien de mogelijkheid om bij te houden wat in andere departementen gebeurt als een bijvangst van internetconsultatie. Uit deze enquête bleek evenwel dat slechts een derde van de ondervraagde personen die deelnamen aan een internetconsultatie er stellig van overtuigd is dat hun reacties ertoe doen.¹⁹³

Onderhandelend wetgeven

De publieke deelname aan de totstandkoming van wetgeving gaat een stap verder wanneer niet alleen de mogelijkheid bestaat te reageren op een wetsvoorstel en het effect ervan af te lezen in een kort verslag, maar wanneer de wetgever met de personen die reageren in onderhandeling treedt. In de Verenigde Staten is 'reg neg' (afkorting van regulatory negotiation) al een oude praktijk – vanaf de jaren zeventig – en opgekomen uit onvrede met de langdurige en gesloten wetgevingsprocedure. Het onderhandelend wetgeven is overigens eerder uitzondering dan regel gebleven, maar heeft wel de nodige wetenschappelijke aandacht getrokken. Het onderzoek leidde in het algemeen tot de nodige scepsis omdat de onderzochte vormen van onderhandelend wetgeven niet leidde tot een beperking van kosten of van tijd en bovendien niet leidde tot een daling van het aantal rechtszaken.¹⁹⁴ Dat roept vanzelfsprekend de vraag op wat het effect zou moeten zijn om van een succesvolle praktijk te spreken. Freeman en Langbein zijn er stellig over dat het niet moet gaan om kosten, tijd en aantal rechtszaken, maar om tevredenheid en legitimiteit.¹⁹⁵ Op basis van empirisch onderzoek concluderen zij dat die winst zeker wordt geboekt.¹⁹⁶ Hun bevinding komt overeen met die uit de vorige paragraaf over (internet)consultatie, waarvan onderzoek uitwijst dat er voldoende tevredenheid bestaat maar overigens weinig effect kan worden waargenomen.

192. Zie de evaluatie van de voorbereiding van het Bouwbesluit door Andersson Elffers Felix (2013). Uit deze evaluatie blijkt ook dat de consultatie ambtelijk wel bevalt maar niet bij de geconsulteerde organisaties. Die voelen zich niet gehoord.

193. SC online, 28 oktober 2014.

194. Zie onder meer Coglianese 1997. Deze publicatie is enkele malen heruitgegeven. Coglianese richt zich vooral op de ontwikkeling van regulatory impact assessments.

195. Freeman and Langbein 2000, p. 62.

196. Freeman and Langbein 2000, p. 138.

In het onderzoek dat Stoter en Huls in 2003 uitvoerde naar onderhandelend wetgeven kwam naar voren dat deze praktijk nog niet ver gevorderd was.¹⁹⁷ Uitgaande van het concept van ‘onderhandelend bestuur’ zoals gedefinieerd door Hoekema onderzochten zij het onderhandelend wetgeven door de wetgevingsjurist. Uit drie van de vier beschreven wetgevingsprocessen bleek de jurist niet te onderhandelen. Voor zover collega beleidsambtenaren dat wel deden lijkt het allerm minst vanzelfsprekend dat dit zijn weerslag krijgt in het desbetreffende wetgevingsvoorstel.¹⁹⁸ Anders dan in de VS is de wetenschappelijke belangstelling voor onderhandelend wetgeven bij ons beperkt gebleven.¹⁹⁹

Intussen is men in de wetgevingspraktijk hier en daar wel verder gegaan met wetgeving als een onderhandelingsproces. De verst ontwikkelde – men kan ook zeggen: de meest vergaande – is vermoedelijk die in het kader van het project STROOM dat voornamelijk gericht is op herziening van twee wetten, de Energiewet en de Gaswet. Hier zien we de wetgevingsjurist (Jan van Beuningen), in directe samenwerking met zijn collega van de desbetreffende beleidsdirectie (Jeroen van Bergenhenegouwen), in een intensieve interactie met vertegenwoordigers uit alle betrokken sectoren. Van Beuningen zegt over zijn nieuwe rol als wetgevingsjurist: ‘Je moet ineens de openbaarheid opzoeken als een discussieleider. Hoe fanatieker je zelf bezig bent met samenvatten, terugspelen en nieuwe vragen aan de orde stellen, hoe meer respons je krijgt, is onze ervaring.’²⁰⁰ Van Beuningen en Van Bergenhenegouwen hebben hun 1100 overlegpartners samengebracht in een LinkedIngroep. Opvallend is dat het democratische bezwaar, dat wel werd geuit in het kader van de digitale consultatie, hier (nog) niet is geuit. Mogelijk dat de ervaring met die consultatie er juist toe heeft bijgedragen dat van democratische koudwatervrees geen sprake meer is. Dit neemt natuurlijk niet weg dat nu de door ambtenaren geregisseerde onderhandeling gericht is op het bereiken van een compromis, inclusief voorafgaande uitruil, de vraag is wat er in het parlement gaat gebeuren.

197. Stoter en Huls 2003.

198. Uit de woorden van wetgevingsjurist Florijn van het ministerie van Economische Zaken blijkt niet dat de uitkomsten van het overleg tussen beleidsambtenaren en private partijen worden vertaald in het wetsvoorstel. Over de interactie met de private partijen zegt Florijn dat er ‘(...) in eerste instantie niet veel met ze gepraat (werd), er is wel wat op ze gereageerd. Maar omdat de reacties zo sterk wisselend waren kon je ze ook een beetje tegen elkaar wegstrepen.’ Zie Stoter en Huls 2003, p. 52.

199. Wel hierover in een ruimer kader van besluitvorming, uitgebracht in het kader van het Centrum voor Wetgevingsvraagstukken (Schoordijk Instituut): De Waard 2000.

200. Rianne Waterval, Informele aanpak bij de totstandkoming van wetgeving. Zie: <http://prettigcontactmetdeoverheid.nl/nieuws/473/informele-aanpak-bij-de-totstandkoming-van-wetgeving>

De Kamer ontvangt wel regelmatig een brief over de voortgang, waarmee zij impliciet instemt met deze aanpak. Van Beuningen en Van Bergenhenegouwen verwachten geen extra hindernissen in de Kamer. Integendeel, zij kunnen zich voorstellen dat het voorafgaande proces en het bereikte compromis eerder aanleiding geeft tot minder amendementen en dat bovendien minder aanleiding bestaat tot lobbyen. Dit laatste kan ook bevorderen dat het aantal amendementen beperkt blijft. Amendering op essentiële punten kan ertoe bijdragen dat de deelnemers zich alsnog distantiëren van het bereikte compromis en kan overigens een negatief effect hebben op de bereidheid tot deelname aan dergelijke onderhandelingsprocessen in toekomstige wetgevingsprocessen. Uit hun preadvies voor de Jonge VAR hebben Van Beuningen en Van Bergenhenegouwen hun nieuwe aanpak geplaatst tegen de achtergrond van problematische sturing en reflexief gedrag, zoals door mij aangeduid in paragraaf 3.4.1.²⁰¹ Daarnaast verwijzen zij naar de eerder genoemde nota 'Bruikbare rechtsorde' waarin minister Donner pleitte voor het leggen van meer (wetgevings)verantwoordelijkheid bij de burgers.

In Finland is een vergelijkbaar initiatief genomen. De aanleiding was niet de complexiteit van de wet en het grote aantal belanghebbenden, maar de onmogelijkheid om noodzakelijke wijziging van een bestaande wet, die regels stelt aan off-road verkeer, door de 'normale' parlementaire besluitvormingsprocedure te krijgen. Het betrof hier niet een specifieke groep, waardoor op de desbetreffende site minder sprake was van door ambtenaren geregisseerd overleg gericht op het verkrijgen van een compromis, maar van crowdsourcing gericht op het verkrijgen van ideeën en meningen over de punten die de partijen in het parlement verdeeld hielden.²⁰² Ruim 700 burgers deden mee aan de online debatten en zorgden voor 500 zienswijzen en ideeën, 400 commentaren en brachten 25.000 stemmen uit. Dit crowdsourcing experiment is verdeeld in drie fasen: (1) probleeminventarisatie, (2) probleemoplossing en ideevorming en (3) evaluatie. De deelnemers ontleenden hun enthousiasme voor deelname vooral aan het proces (zinvol om hieraan mee te doen) en minder aan het verwachte resultaat ervan. Daarbij noemen zij het kennisnemen van de opvatting van anderen als een belangrijke opbrengst.²⁰³

201. Van Beuningen en Van Bergenhenegouwen 2013.

202. Het ging hier vooral om twee punten, namelijk of het hebben van een behoefte of het hebben van een recht vertrekpunt van de regeling zou moeten zijn en de vraag op welk niveau het probleem zou moeten worden geregeld.

203. Zie voor een beschrijving van dit experiment: Willers 2014.

Publieke wetgeving

De vraag is nu ten slotte of een stap verder in de publieke deelname aan wetgeving denkbaar is, namelijk dat het zwaartepunt van de wetgevingsvoorbereiding bij het publiek komt te liggen zonder initiatief of regie van de overheid. Zou de in paragraaf 3.4.1 geschetste ontwikkeling van maatschappelijk initiatief zonder overheidsorganisatie of -regie ook denkbaar zijn voor wetgevingsinitiatieven? Ik denk hierbij niet aan zelfregulering die gestalte krijgt in private of informele regelgeving, maar aan initiatieven die uiteindelijk leiden tot formele wetgeving. Behoren de bezwaren die men daar onmiddellijk tegenin zou kunnen brengen tot 'oud denken'?

Het eerdergenoemde burgerinitiatief is een bescheiden vorm van wat ik hier publieke wetgeving noem, zij het beperkt tot de beginfase van het wetgevingsproces. De burgers nemen hier het initiatief en organiseren hiervoor draagvlak, waarna zij zich tot het parlement wenden met het verzoek tot agendering. Dit initiatief is een recht van de burger waaraan het parlement zich wettelijk heeft gebonden.

Ook op Europees niveau is het burgerinitiatief geregeld, waarbij de Europese commissie als wetgever het adres is.²⁰⁴ Op grond van artikel 11 lid 4 van het Europees verdrag kunnen burgers de Europese commissie een voorstel doen wanneer zij iets willen bereiken waarvoor 'een rechtshandeling van de Unie nodig is ter uitvoering van de Verdragen'. Daartoe hebben zij ten minste een miljoen handtekeningen nodig van Unie-burgers uit 'een significant aantal lidstaten'. In de desbetreffende Europese verordening²⁰⁵ staat dat dit ten minste zeven lidstaten moeten zijn. De initiatiefnemers zullen eerst een burgercomité moeten vormen bestaande uit leden van ten minste zeven lidstaten. De vertegenwoordiger uit dit comité moet zich wenden tot de Europese commissie om het initiatief aan te melden en fungeert verder als contactpersoon. In de verordening is ook de voorwaarde opgenomen dat van elk land een minimum aantal handtekeningen verkregen moeten worden. Dit aantal handtekeningen is het aantal zetels van dat land in het Europees parlement vermenigvuldigd met 750.²⁰⁶ In de verordening staan wel gronden waarop de commissie geen gevolg geeft aan het

204. Dit betekent dat het initiatief om de zetel van het Europese parlement in Straatsburg op te heffen (www.oneseat.eu) en dat om Straatsburg als enige zetel te beschouwen (www.one-city.eu) niet kunnen gelden als Europees burgerinitiatief omdat de Europese commissie niet de bevoegde wetgever is als het om een wijziging van het EU-verdrag gaat.

205. Verordening (EU) nr 211/2011 van 16 februari 2011, PbEU L 65/1-22.

206. De berekening is als bijlage opgenomen bij de verordening. Voor Nederland is dit minimum aantal, op basis van 25 zetels, 18.750 handtekeningen.

initiatief, zoals misbruik, lichtzinnig of ergerlijk. Tot die voorwaarden hoort niet het eerder besproken zijn van het onderwerp. De kans dat een Europees burgerinitiatief tot actie leidt van de wetgever is dus groter dan bij het Nederlandse burgerinitiatief.

Internet bevordert in hoge mate de levensvatbaarheid van het burgerinitiatief, in het bijzonder het bekendmaken ervan, de wervingscampagne en het verzamelen van de handtekeningen. Voor een bepaald initiatief wordt daarom een afzonderlijke site geopend, bijvoorbeeld, de huidige site www.stopfoutvlees.nl van Milieudefensie waarop mensen worden uitgenodigd digitaal en controleerbaar te tekenen voor het initiatief.

Een stap verder in deze ontwikkeling is de site van een gelegenheidsgever. Een dergelijke site staat beschikbaar voor plaatsing van meerdere initiatieven. Voor Europese burgerinitiatieven is de Franse site www.we-sign.fr daarvan een voorbeeld. Ook op landelijk niveau zijn sites ontwikkeld die het publiek gelegenheid bieden om een initiatief te organiseren. Een interessant Fins voorbeeld is het Open Ministry (www.avoinministerio.fi), gestart in maart 2012.²⁰⁷ De doelstelling van dit private initiatief is in de eerste plaats het steunen van maatschappelijke initiatieven door het bieden van een platform waar mensen hun initiatief kenbaar kunnen maken, kennis en ideeën kunnen ontwikkelen en uiteindelijk steun verwerven voor hun initiatief door de gelegenheid te bieden te tekenen. Voor burgerinitiatieven gericht op (verandering van) wetgeving kunnen via deze site de nodige handtekeningen worden verzameld om het onderwerp op de politieke agenda te krijgen. Verder gaat de tweede doelstelling van Open Ministry, namelijk het maken van een wetsvoorstel op basis van publieke inbreng. Deze *crowd sourcing legislation* is gericht op nieuwe wetgeving, terwijl de burgerinitiatieven gericht zijn op verandering van bestaande wetgeving.

Het Finse voorbeeld gaat verder dan voorbeelden elders omdat het leidt tot het buiten de overheid ontwikkelen van wetsontwerpen, die door het parlement worden geagendeerd en behandeld alsof het door de regering voorgedragen wetsontwerpen zijn. Hiervoor gelden wel de eisen van het burgerinitiatief; in Finland zijn 50.000 verifieerbare handtekeningen van kiesgerechtigde personen vereist. Het eerste publieke wetsontwerp dat aan alle eisen voldeed betrof een verbod van nertsfokkerijen. Voor dit wetsvoorstel bleek geen parlementaire meerderheid waardoor het voorstel geen wet

207. Over het initiatief staan uiteenlopende, korte berichten op internet. Meest informatief vond ik het eerdergenoemde artikel van Rabea Willers en het artikel 'Power to the people' van 4 februari 2014, gepubliceerd op www.6d.fi/6d/index.php/feature/40-feature/722-power-to-the-people.

werd. Begin 2014 had het Finse Open ministerie een kleine driehonderd initiatieven laten ontstaan, waarvan zes wetsontwerpen die voldoende steun verwierven.²⁰⁸

In oktober 2014 strandde de zes voorstellen. Het parlement nam daarbij geen afstand van de plicht om de voorstellen te behandelen als regeringsvoorstellen tot wetgeving, maar beriep zich op het gebrek aan tijd om de voorstellen te behandelen. Eerder maakte de voorbereidende commissie al bezwaren van wetstechnische aard. In eerste reacties werd de mogelijkheid geopperd om de afwijzende beslissing van het parlement tot onderwerp van referendum te maken. Tot de minder strijdvaardige reacties hoorde de opvatting dat het allemaal niet voor niets is geweest omdat de onderwerpen waren gaan leven, wat van pas zou kunnen komen bij een eventueel referendum, maar ook bij een eventueel wetsvoorstel van regeringszijde in een later stadium.²⁰⁹

3.4.3 Kansen van publieke deelname voor wetgevingskwaliteit

Een andere benadering

Publieke deelname aan wetgeving is geen nieuw onderwerp. Ze heeft vanuit verschillende invalshoeken de aandacht gehad. In het kader van het wetgevingsbeleid is dat traditioneel een instrumentele aandacht. Vanuit deze instrumentele optiek leveren burgers en organisaties in de eerste plaats een bijdrage aan de effectiviteit van de formele wetgever. Het publiek is dan verschaffer van informatie op grond waarvan de wetgever het object van regelgeving beter leert kennen en (daardoor) meer in staat is te anticiperen op de effectiviteit van die regelgeving. De besproken wetgevingsconsultatie en het onderhandelend wetgeven staan vooral in deze instrumentele benadering. Publieke deelname krijgt ook aandacht in de benadering van het recht 'van onderop'. Hierbij gaat het eigenlijk om de invloed die de wetgever ondergaat van de wijze waarop de normadressaten met de wet omgaan. Je zou hier kunnen spreken van de informele publieke deelname aan het wetgevingsproces. Gaande in de richting van wat ik hier publieke wetgeving noemde komen nog twee andere benaderingen in beeld, namelijk die van de communicatieve wetgever en die van de directe democratie.

208. Het gaat hier om de volgende wetsontwerpen: (1) zwaardere straffen voor dronken rijden, (2) schrappen van Zweeds als een verplicht vak in het onderwijs, (3) huwelijk tussen personen van gelijk geslacht, (4) verplichte energiecertificaten voor gebouwen, (5) wijziging van de regels voor copyright en (6) tegengaan van het sluiten van geboorteafdelingen in ziekenhuizen.

209. Yle Uutiset, News van 13 oktober 2014: http://yle.fi/uutiset/all_six_citizens_initiatives_have_failed_activists_accuse_parliament_of_intentionally_slowing_the_process/7525779

Bij communicatieve wetgeving gaat het – kort weergegeven – om de (helderheid) van de (wetgeving als) boodschap, om de symbolische interactie tussen wetgever en normadressaten en om het proces van interpretatie van wetgeving in alle hoeken van de samenleving.

Publieke wetgeving moet worden begrepen in de context van de door WRR, Rob en RMO beschreven verandering die ‘in de lucht hangt’.²¹⁰ Wanneer we publieke wetgeving menen te herkennen uit het kader van de genoemde invalshoeken, dan zou ons de eigentijdse betekenis ervan – inclusief de eigentijdse problemen die ermee samengaan – ontgaan. Waar het bij de instrumentele benadering ging om de instrumentele functie voor de overheid tegenover de waarborgfunctie voor de burger, gaat het bij publieke wetgeving primair om (de ruimte voor) de instrumentele functie voor de burger. Ook gaat het niet om de informele deelname, maar om de formele deelname van burgers aan wetgeving; een ontwikkeling waarbij het publiek het recht niet van onderop beïnvloedt of zelfs bepaalt maar in voorkomende gevallen ook de ruimte heeft om dit van bovenaf te doen. In de communicatieve benadering is natuurlijk altijd al aandacht gegeven aan de positie van de individuen, maar – zoals eerder al opgemerkt met verwijzing naar Van Klink – evenals bij de instrumentele benadering wordt ook bij noties van communicatieve wetgeving vooral gedacht vanuit de positie van de formele wetgever.

Ten slotte zullen gedachten aan publieke wetgeving bij menigeen associaties oproepen met de invalshoek van directe democratie. In de genoemde voorbeelden, ook in de Finse, wordt deze relatie ook wel gelegd. Maar ook hier dreigt een misvatting. In de maatschappelijke verandering waarop hier gedoeld gaat het niet om legitimiteitsaanspraken van directe democratie tegenover die van de representatieve democratie. Bij directe of participatieve democratie geldt als ideaal een brede participatie bij de ontwikkeling van overheidsbeleid en ook dat van consensus en gelijkheid. De verandering in de samenleving die nu is gesignaleerd en waarbinnen ik de ontwikkeling van publieke wetgeving plaats, gaat uit van op zichzelf staande initiatieven waarbij meer wordt gezocht naar de mogelijke ruimte ervoor en minder naar gelijkheid en consensus. ‘Burgers zoeken de ruimte om hun eigen ding te doen, maar de klassieke ‘beleidsparticipatie’ heeft op dat punt een slecht imago.’²¹¹

210. Deze bewoording gebruikt de Rob (2012).

211. Zo drukt de WRR (2012) het uit.

Problemen en bezwaren

Met de nota Doe-democratie – de term is van de WRR²¹² – reageert het kabinet (Rutte II) op de in paragraaf 3.4.1 kort weergegeven rapporten van de RMO.²¹³ Het Kabinet doet daarin een verslag van wat het noemt een ‘zoektocht naar de nieuwe verhoudingen’ zoals aangegeven in de rapporten. Om de overgang daarnaar te bevorderen noemt zij tal van mogelijke interventies – door de overheid en de maatschappelijke instellingen – om burgerkracht te bevorderen en bureaucratische tegenkrachten te onderdrukken. De praktijkinterventies moeten erop gericht zijn om de burger in positie te brengen en het aansluitingsvermogen van de overheid te vergroten.²¹⁴ Terecht constateert Witteveen: ‘Wat in dat scala van praktijkinterventies geheel ontbreekt, is een voorstel om burgers te betrekken bij het proces van wetgeving (misschien viel het onder een ander ministerie).’²¹⁵

Dat het kabinet in zijn nota over de doe-democratie niet spreekt over wetgeving zal zijn oorzaak niet vinden in het feit dat het niet op het idee is gekomen of dat het juiste ministerie niet betrokken was. Vermoedelijk zijn de aan publieke wetgeving verbonden problemen en bezwaren daaraan debet geweest. Ik noem als meest voor de hand liggende problemen en bezwaren die van democratie, van effectiviteit en van rechtsstatelijkheid.

Het democratische bezwaar gaat hier om de inbreuk op c.q. de beperking van de rol van het parlement. Dit bezwaar kwam al in beeld bij de versterking van de wetgevingsconsultatie, vooral bij de verbreding ervan door de stap naar internetconsultatie. Een groter bezwaar is denkbaar wanneer in het kader van de ambtelijke voorbereiding zelfs wordt gewerkt aan een instemming van alle betrokken partijen op basis van onderhandeling, ook al wordt de Kamer gaande de onderhandeling schriftelijk op de hoogte gehouden van de voortgang. Zouden Kamerleden of anderen het democratische bezwaar nog groter vinden wanneer het wetgevingsproces tot en met het wetsvoorstel buiten de overheid ligt, bijvoorbeeld omdat daarmee een fait accompli wordt gepresenteerd waarbij mogelijke aandacht van de media de druk op de parlementaire besluitvorming nog verhoogd? Mij lijkt dat minister en Kamers de handen meer vrij hebben dan bij een publieke deelname onder ambtelijke regie waarbij alle maatschappelijke spelers gecommitteerd zijn aan een compromis.

Het bezwaar tegen publieke wetgeving kan ook zijn dat bij de totstandkoming van het wetsontwerp de anticipatie op wetgevingseffecten, die in de

212. WRR 2012.

213. Ook van verwante analyses van Rob en WRR.

214. Doe-democratie 2013, p. 50 respectievelijk p. 58.

215. Witteveen 2014, p. 433.

loop van de afgelopen decennia steeds meer aandacht heeft gekregen – door ontwikkeling van toetsen, assessments en ex-ante evaluaties – geheel of gedeeltelijk achterwege blijft. De veronderstelde verbetering van wetgevingskwaliteit door de publieke deelname zou dan weer verloren gaan door het nalaten van een gedegen anticipatie op de wetgevingseffecten.

Dan is er ook nog een rechtsstatelijk bezwaar denkbaar. Dit bezwaar betreft in de eerste plaats de vraag of bij publieke wetgeving voldoende aandacht is voor de juridische kwaliteit van het wetsvoorstel. Die kwaliteit betreft zowel de bewaking of borging van de juridische vaknormen als de rechtmatigheidseis. Zullen de initiatiefnemers de bevoegdheden op het juiste niveau leggen en het overgangsrecht in acht nemen? En hoezeer zullen zij zich laten tegenhouden door eventuele strijd met Europees of ander internationaal direct werkend recht? Daarnaast stelt de ontwikkeling naar publieke wetgeving, geplaatst in de eerder genoemde verandering in de verhouding overheid en burgers, rechtsbeginselen ter discussie. De genoemde RMO-rapporten bevatten een relativering van het gelijkheidsbeginsel waaraan we de publieke initiatieven niet (strak) zouden moeten meten. Eerder is door Stoter al het legaliteitsbeginsel ter discussie gesteld, ter wille van de nodige ruimte voor initiatieven.²¹⁶

Wetgevingskwaliteit en maatschappelijke ontwikkeling

Tegen de genoemde bezwaren is het nodige in te brengen. Dat kan zowel door te wijzen naar de huidige praktijk waarin democratie, effectiviteit en rechtsstatelijkheid bepaald niet in volledigheid worden gerealiseerd. Het democratische gehalte van ons wetgevingsproces is, zoals in het voorafgaande aangegeven, beperkt. Naast een beperkte parlementaire deelname aan wetgeving ontbreekt de dialoog goeddeels. Overigens behoort niet (meer) tot de voorwaarde van democratie dat alle belangrijke besluiten door het parlement worden genomen.²¹⁷ Daarnaast heeft de toegenomen aandacht voor effectiviteit nog niet geleid tot vaststelling van het resultaat daarvan. Ten slotte heb ik aangegeven dat in de normale behandeling van het wetsontwerp voldoende aandacht voor de rechtsstatelijkheid ervan ook niet altijd vanzelfsprekend is.

216. Zie Stoter 2011.

217. In de eerste plaats kan worden gewezen op de toenemende besluitvorming die op Europees niveau wordt genomen, zeker de direct werkende besluiten. Daarop is weliswaar wel de nodige nationale invloed uit te oefenen, via de Raad van Ministers of via het Europese parlement, maar de invloed van ons nationale parlement is niet of zeer indirect mogelijk. Ten tweede zien we in veel democratieën dat meer en meer machts- en besluitvorming buiten het parlement komt te liggen. Zie over dit algemene proces internationaal: Keane 2009.

Maar afgezien van mogelijke weerlegging van de bezwaren is hier van belang dat van publieke deelname aan wetgeving een verbetering van de wetgevingskwaliteit mag worden verwacht en dat deze deelname bovendien staat in een ontwikkeling die zich niet laat wegpraten met argumenten. Maatschappelijke veranderingen die 'in de lucht zitten' worden niet tegengehouden door het formuleren van argumenten daartegen.

Een verhoging van publieke deelname, zoals die vorm krijgt in de verdergaande vorm van onderhandelen en bij publiek wetgeven, zal niet aan de orde zijn bij alle (ongeveer) 175 wetten die jaarlijks het Staatsblad bereiken. Niettemin zal de invloed ervan voelbaar zijn omdat het juist de opvallende en vaak ook politiek gevoelige onderwerpen kan betreffen en overigens omdat de media er relatief grote belangstelling voor zullen hebben.

In praktijk brengen

Dat wetgevingskwaliteit en maatschappelijke ontwikkeling wijzen in de richting van meer publieke deelname aan wetgeving is interessant, maar de volgende vraag is hoe hieraan vorm te geven, met aandacht voor de genoemde bezwaren. Die aandacht is nodig omdat mislukkingen en teleurstelling op de loer liggen. Zo zou voorkomen moeten worden dat een verhoogde publieke deelname mislukt. Deze deelname vergt namelijk veel en langdurige inspanning, waarbij gaande het proces vaak sprake is van *rising expectations*. Zolang binnen de representatieve democratie, in het parlement, het vermogen of de bereidwilligheid om in te spelen op verdergaande publieke deelname aan wetgeving er niet is, zal alle moeite voor niets blijken te zijn. Dat dit geen theoretisch risico is blijkt wel uit de afloop van initiatieven als Burgerforum Kiesstelsel²¹⁸ en de Nationale Conventie.²¹⁹ Aan het zeer omvangrijke werk is geen enkel gevolg gegeven. De erop volgende kabinetsstandpunten zijn haast onbeperkt in het prijzen van de deelnemers en van het belang van dergelijke aanpakken als aanvulling op de representatieve democratie. Over het Burgerforum merkt Witteveen op dat dit forum heeft laten zien 'dat burgers ook tot zulke complexe wetgevende activiteiten in staat zijn.'²²⁰ Dat producten van intensieve publieke deelname kunnen stranden bij onze vertegenwoordigers van de representatieve democratie blijkt ook uit het ten ondergaan van de zes Finse wetsontwerpen die voortkwamen uit publieke wetgeving.

218. Dit forum is in 2005 ingesteld. De uit 70 mannen en 70 vrouwen bestaande forum begon in maart 2006 met zijn werkzaamheden en rapporteerde in december 2006. Het kabinet berichtte kort daarna dat het de opvatting van het forum niet deelde en wees daarom het advies af. Witteveen (2014) vindt het een 'subtiele' en goed doordacht voorstel.

219. Nationale conventie 2006.

220. Witteveen 2014, p 434.

Het is zaak om bij publieke deelname aan wetgeving rekening te houden met de kwetsbaarheid als hier aangegeven. Wanneer publieke wetgeving plaatsvindt onder ambtelijke regie, zoals bij het programma STROOM, kunnen de desbetreffende ambtenaren daarmee rekening houden door het parlement, vooral de Tweede Kamer, vooraf zoveel als mogelijk en redelijk te committeren. Dat hebben de betrokken ambtenaren ook gedaan door de Kamer schriftelijke op de hoogte te houden, uiteraard in naam en met instemming van hun minister, die zich ook committeerde aan de uitkomsten van het onderhandelingsproces waarbij vanzelfsprekend de voorwaarde was om goed op de hoogte te blijven. De minister heeft daarbij ook de mogelijkheid om bij een dergelijke briefing de ambtenaren in kwestie zijn opvattingen of zelfs voorwaarden mee te geven. Die mogelijkheid heeft de Kamer nauwelijks. Het werk van de Kamerleden is te hectisch om alert te reageren op ontvangen brieven, die bij de behandeling van een wetsontwerp wel committeren. Het op deze wijze gecommiteerd worden, zorgt nu en dan wel voor irritatie onder Kamerleden en daarmee ook tot enig risico. Wanneer deze vorm van verhoogde publieke deelname toeneemt is aan te bevelen om de Kamer niet alleen via een brief van de minister op de hoogte houden en daarmee te committeren, maar op het juiste moment met de Kamer enige ijkpunten af te spreken. Dit inhoudelijke commitment is sterker en kan ook helpen bij het zicht hebben op de (reikwijdte van) de parlementaire instemming.²²¹

Bij publieke wetgeving is de voortijdige afstemming met de minister en het parlement minder vanzelfsprekend. Dat vergt dus afzonderlijke aandacht. Het lijkt niet ondenkbaar dat ook bij dergelijke initiatieven ambtelijke hulp kan worden ingeschakeld, vergelijkbaar met de hulp die de minister biedt wanneer een initiatief nemend Kamerlid daarom vraagt. In het Finse voorbeeld zien we dat de private organisatie Open Ministry hierbij steun biedt en daarvoor ook wetgevingsjuristen als vrijwilliger beschikbaar heeft. Het is overigens evident dat voor een wetsontwerp dat in de vorm van publieke wetgeving tot stand komt niet alleen de voorwaarden gelden van een voldoende aantal handtekeningen (gelijk aan die voor het burgerinitiatief) maar ook dat het wetsontwerp wel tijdig moet worden aangemeld.²²²

In het kader van wetgevingskwaliteit kan nog wel de vraag worden gesteld of publieke wetgeving niet een verlies van discours(kansen) betekent, omdat het politieke discours over het desbetreffende probleem waarschijnlijk

221. Zie voor de betekenis van dergelijke ijkpunten: Koppenjan, Kars en Van der Voort (2007). Zij hebben zich destijds gebogen over de afstemming tussen de gezaghebbende besluitvorming van de (verticale) politiek en horizontale interactie tussen beleidsambtenaren en hun beleidsterreinen.

222. Vergelijk de eerder genoemde voorwaarden, zoals die in Finland worden gehanteerd.

achterwege blijf en het de vraag is of publieke wetgeving voldoende discouurskansen biedt aan anderen dan de initiatiefnemers.²²³ Dit zou nu juist een verlies van tegenspraak kunnen betekenen, met gevolg voor de eerder veronderstelde positieve effecten van tegenspraak op de kwaliteit van wetgeving. In de eerste plaats is voorlopig onzeker of het parlement minder zal spreken over een wetsontwerp van publieke herkomst. Het onderwerp leeft vermoedelijk als effect van die publieke wetgeving. Maar zodra het parlement publieke deelname aan wetgeving ziet als een toevoeging, met name ten gunste van de kwaliteit van onze wetgeving, dan is terughoudend wel voorzienbaar. In dat geval is de suggestie van de WRR over ambtenaren als tegenspelers een interessante suggestie. Dit kan bijdragen aan de robuustheid van het publieke initiatief en mogelijk ook aan de anticipatie richting minister en parlement.

Komt er niet teveel gewicht te liggen op de ambtelijke dienst, wanneer ambtenaren optreden als regisseur van wetgeving om de betrokken partijen tot overeenstemming te brengen (zoals bij STROOM) en daarnaast als tegenspeler bij publieke wetgeving? Mij lijken de voordelen ervan aanmerkelijk groter dan de nadelen. Die nadelen zijn gering omdat de cultuur binnen de ambtelijke dienst weinig aanleiding geeft om ongewenste vormen van eigenmachtig optreden te vrezen. Maar het geven van deze ruimte aan ambtenaren, in casu de wetgevingsjuristen en beleidsambtenaren, zal een substantiële bijdrage zijn aan een kwaliteitbevorderende tegenspraak door personen die de kwaliteit van wetgeving zeer – vermoedelijk het meest van allen binnen de overheid – aangaat. Zij kunnen er mogelijk voor waken dat producten van publieke wetgeving te vaak en te makkelijk roemloos ten onder gaan, omdat zij geoefend zijn in het aangeven van mogelijke alternatieven. Daartoe kan ook het wetgevingsexperiment behoren.²²⁴ Daarbij is het van belang dat de desbetreffende ambtenaren door-drongen zijn van het gewicht van hun regietaak en daarbij het belang van een goede uitoefening daarvan. Meer dan ooit lijkt hier een gedragscode het bepleiten waard. Zo'n code biedt niet alleen een middel tot verantwoording (van kwaliteit) maar ook een stimulans voor verdere professionele ontwikkeling.²²⁵

223. De vraag of voor- en tegensprekers wel voldoende kansen krijgen bij regulering buiten de overheid kwam al eerder op in het kader van zelfregulering. Een bekend voorbeeld daarvan is de Code Tabaksblatt waar (organisaties van) werknemers buiten de procedure van totstandkoming zijn gebleven. Zie hierover het proefschrift van Stamhuis (2006).

224. Zie Ranchordas 2014. Mogelijk dat publieke wetgeving zich bij uitstek leent voor het experiment, waarbij de formele wetgever in feite eerst een *proof on the pudding* wil alvorens in te stemmen voor de langere termijn en waarbij de initiatiefnemers hoogstwaarschijnlijk een positief resultaat ervaren.

225. Bij mijn eerdere pleidooi voor een gedragscode voor wetgevingsjuristen wees ik op het betoog van Loorbach, die uiteenzette dat de gedragscode voor advocaten regelmatige evaluatie en verandering van gedragsregels mogelijk maken. Zie: Van Lochem 2013, p. 257.

4. Conclusies

Een doodlopende weg?

Wetgeving levert een belangrijke bijdrage aan de normering die samenleving en samenwerking mogelijk maakt, in elk geval bevordert. Daarbij biedt wetgeving de burger vrijheid door de overheidsmacht aan wettelijke banden te leggen en overheidszorg door bevoegdheden te verschaffen. Iedereen heeft daarom een groot belang bij een goede wetgevingskwaliteit. Om van wetgevingskwaliteit te kunnen spreken moet de wetgever niet alleen voor goede wetgeving zorgen, door aan de gestelde eisen te voldoen, maar moet ook beredeneerd kunnen uitleggen waarom die wetgeving goed is.

De inspanningen op het terrein van wetgevingsbeleid en wetgevingswetenschap vormen onvoldoende basis voor een beredeneerde uitleg van de kwaliteit van wetgeving. De eisen waaraan de wetgevingskwaliteit moet voldoen zijn een opsomming van alle denkbare, soms ook tegengestelde eisen die men aan wetgeving kan stellen. Tjeenk Willink sprak daarom over wetgevingskwaliteit als saldobegrip. Maar die aanduiding is eigenlijk nog te optimistisch, omdat het niet mogelijk is een saldo op te maken van criteria die zo ongelijksoortig en onvoldoende geoperationaliseerd zijn. Uit onderzoek blijkt dat wetsontwerpen niet systematisch aan alle criteria worden getoetst.²²⁶ Er wordt dus ook geen poging gedaan om een saldo op te maken. Nu uit het onderzoek van Klosse e.a. blijkt dat in de toelichtende stukken bij het wetsontwerp telkens andere criteria worden gehanteerd, zijn deze criteria beter te typeren als grabbelton dan als maatstaf.

Deregulering en aanverwante beleidsinstrumenten als zelfregulering en alternatieve regulering hebben de aandacht onevenredig gericht op de negatieve functies van wetgeving; wat de wetgeving niet of minder moet doen. Niet gebleken is dat het dereguleringsbeleid de beoogde bijdrage, versterking van wet en recht, kan bereiken of daaraan zelfs maar kan bijdragen, nog afgezien van het geringe succes dat met dit beleid is bereikt.²²⁷ Daarnaast heeft de wetgevingswetenschap nog niet kunnen bijdragen aan de toepasbaarheid of de synthese van de kwaliteitscriteria. Ook heeft deze

226. Klosse e.a. (2003, p. 255) constateren dat de criteria wel worden gehanteerd in de toelichtende stukken, maar per wetsontwerp altijd 'op een of meer criteria'. De onderzoekers konden moeilijk vaststellen waarom bij het ene wetsontwerp deze en bij het andere wetsontwerp die criteria werden toegepast. Ook verkregen zij onvoldoende inzicht 'in de wijze waarop deze eisen concreet zijn ingevuld'.

227. De Jong en Zijlstra (2009) kwamen tot de conclusie dat zowel in Nederland als in andere landen de resultaten van het dereguleringsbeleid erg pover zijn.

wetenschap, blijkens de recente meta-evaluaties, nog niet kunnen aangeven of en zo ja, hoe de op de werking van de wet gerichte instrumenten – zoals de ex-ante evaluaties – bijdragen aan de kwaliteit van wetgeving. Over de invloed van de onlangs ingezette bedrijfskundige benadering van kwaliteit kan nog weinig worden gezegd over de invloed ervan op de wetgevingskwaliteit.

Uit deze bevindingen trek ik niet de conclusie dat onze wetgeving dus niet goed is en al zeker niet de conclusie dat de overheid, in het bijzonder de wetgevingsjuristen, nalatig zijn geweest om te investeren in de kwaliteit van wetgeving. Vooral hun investeringen in professionalisering en professionele ondersteuning zijn aanzienlijk, ook in verhouding tot die van andere juridische professies.²²⁸ Wel concludeer ik dat deze bevindingen aanleiding zijn om (ook) een andere weg in te slaan, waarop niet de aandacht voor wetgeving als product maar voor wetgeving als proces centraal staat.

Interactie en dialoog in het wetgevingsproces

Is op het terrein van het wetgevingsproces wel een beredenering van wetgevingskwaliteit voorhanden? Er is een beredenering waarbij een relatie wordt gelegd tussen de kwaliteit van wetgeving en de mate waarin bestaande meningen in het proces van totstandkoming aan bod komen. Het gaat daarbij niet zozeer om de Tyleriaanse opvatting²²⁹ dat iedereen zich dan gehoord voelt waardoor de kans op normconformiteit toeneemt, maar om een opvatting als die van Vermeule dat het wetgevingsbesluit in rationeel opzicht beter zal zijn naarmate de wetgever er meer in slaagt de bestaande meningen in zijn besluitvorming te betrekken. Dit betekent dat de wetgever zich in eerste instantie niet moet richten op consensus, maar op verschillen van mening, ook al moet hij uiteindelijk tot een heldere, uitvoerbare en handhaafbare beslissing komen.

Uitgaande van de stelling dat de kwaliteit van wetgeving wordt bepaald, in elk geval bevorderd, door verschillen van mening, is het de vraag of ons wetgevingsproces daarop wel voldoende gericht is. Het politieke karakter van het wetgevingsproces lijkt hier een gunstige voorwaarde. De politieke fracties in het parlement representeren immers de uiteenlopende visies in de samenleving en de aan het parlement verantwoordelijke bewindslieden

228. Zie voor uitgebreidere informatie hierover: www.kcwj.nl.

229. Tom Tyler (2006) heeft veel aandacht gevraagd en gekregen voor zijn stelling dat de reden waarom mensen normconform handelen niet gelegen is in belang of dreiging, maar in een goede, rechtvaardige bejegening. Hij kan worden beschouwd als de geestelijk vader van 'Prettig contact met de overheid', een programma van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Zie www.prettigcontactmetdeoverheid.nl.

kunnen de dialoog stimuleren door het parlement via de memorie van toelichting op de wet te informeren over de verschillende meningen, die uit de consultatie naar voren zijn gekomen.

In het overheidsinterne wetgevingsproces blijken interactie en dialoog beperkt. Dat geldt voor alle relaties tussen de hoofdrolspelers, regering, Raad van State, Eerste en Tweede Kamer. De regering reageert vaak niet op de uitnodiging tot dialoog van de Raad van State, de Tweede Kamer neemt maar beperkt deel aan de wetgeving – door een beperkt aantal fracties en dan nog via slechts één woordvoerder, die zich soms verlaat op haar of zijn assistent – en de regering is maar beperkt geneigd tot dialoog met de Eerste Kamer, die op wetgevingsterrein overigens weinig machtsmiddelen heeft, laat in het wetgevingsproces zit en zichzelf om die reden al niet zo laat gelden. In het uitzonderlijke geval dat de Eerste Kamer niet instemt met het wetsvoorstel – zoals in december 2014 – dan is dat eerder aanleiding om het bestaansrecht van de Kamer te agenderen dan het wetsvoorstel van de agenda te halen. De regering laat zich gewoonlijk leiden door de wens de wet door het parlement te krijgen en zal daarom de memorie van toelichting niet benutten als een brede agendering van zoveel mogelijk meningen over het wetsontwerp. Dit geldt trouwens ook voor initiatiefnemers uit de Kamer. Daarmee bevordert de regering niet een dialoog die de kwaliteit van de wet ten goede komt. De dialoog wordt ook niet bevorderd door de neiging van parlementariërs om overwegend vragen te stellen in plaats van (tegensprekende) opinies naar voren te brengen. Anders dan elders is het Nederlandse parlement eerder te typeren als een *inquiring parliament* dan een *working parliament*, waarin diepgaand onderzoek de kans op inleving en dialoog verhogen.

Wanneer we uitgaan van de stelling dat zoveel mogelijk inbreng van verschillende meningen gunstig is voor de kwaliteit van wetgeving, dan wordt die kwaliteit dus niet bevorderd door de wijze waarop de overheidsinterne wetgeving plaatsvindt. Kan meer kwaliteitsperspectief worden verwacht van overheidsexterne, publieke deelname aan wetgeving? In de benadering van Vermeule is dat goed voorstelbaar. Hij gaat er immers van uit dat externe invloed op besluitvorming de kwaliteit ervan in het bijzonder ten goede komt, omdat door deze invloed de kans op beperking van de rationaliteit van die besluitvorming, door *groupthink* en *bias*, wordt verkleind.

Publieke deelname

Er zijn bij wetgeving de nodige argumenten voor externe, publieke inbreng. Een argument is dat publieke deelname aan wetgeving een recht is. Daarvoor zijn, zoals hiervoor aangegeven, wel aanknopingspunten in het internationale recht. Daarnaast zijn er ook landen waarin dit in de (con-

stitutionele) wetgeving is opgenomen. Door benadering van publieke deelname aan wetgeving als recht, wordt die deelname vaak maar beperkt bevorderd, omdat daaraan gewoonlijk strenge voorwaarden worden verbonden. Het burgerinitiatief en het raadplegend referendum zijn daarvan voorbeelden. De burger mag via de voorgeschreven procedure en met een groot aantal handtekeningen onder de arm een stem uitbrengen of een punt agenderen zonder op enig resultaat te mogen rekenen.

De kansen op publieke deelname zijn groter wanneer de overheid er zelf ook iets aan meent te hebben. Die deelname is dan een instrument van de overheid met als doel het verkrijgen van informatie over de werking en de mogelijke handhaving van de voorgenomen wetgeving. De wetgevingsconsultatie is zo'n instrument en wordt om die reden ook steeds vaker toegepast. Hier bestaan dus goede kansen op publieke deelname aan wetgeving, die nog kunnen worden versterkt door niet teveel inhoudelijke beperkingen aan de consultatie te stellen²³⁰ en door de reacties van de geconsulteerden goed weer te geven in de memorie van toelichting, ook wanneer zij niet stroken met de beleidsopvatting van de regering. Het zo goed mogelijk inzicht geven in de verschillende meningen over het wetsontwerp behoort – ik spreek het *good old* echtpaar Seidman na – tot de kernopdracht van de wetgever en in het bijzonder tot die van wetgevingsjuristen.

Een veel verdergaande vorm van publieke deelname is het onderhandelen met en het compromissen sluiten tussen alle betrokken partijen onder ambtelijke regie, zoals dat is gedaan in het kader van het programma STROOM (energiewetgeving). Een interessante optie, omdat het publiek hier rechtstreeks belang heeft bij deelname en ook bijdraagt aan de totstandkoming van de wet die op de gebruikelijke wijze mogelijk niet tot stand was gekomen. Een verdere ontwikkeling ervan is daarom aan te bevelen, zeker in de gevallen waarin besluitvorming onder politieke regie niet slaagt, bijvoorbeeld vanwege de complexiteit van inhoud en belangen. Wel dient de politieke (democratische) verantwoordelijkheid zoveel als mogelijk recht te worden gedaan. Daarvoor lijkt het mij niet voldoende dat de Kamer door ministeriële brieven op de hoogte wordt gehouden. Dat is meer een wijze van committeren dan van betrekken van het parlement. De spanning tussen het horizontale van de onderhandeling en de hiërarchie van de politieke beslissing is pas aanvaardbaar wanneer de politieke beslisser het primaat behoudt en niet ongemerkt en mogelijk ongewild gecommitteerd wordt. De oplossing is hier wat mij betreft dat met de Kamer een of meer keren tij-

230. Zoals dat, bijvoorbeeld, werd gedaan bij het in consultatie geven van het Bouwbesluit. Zie het verslag van de evaluatie van het Bouwbesluit op de site van het Kenniscentrum Wetgeving en Juridische Zaken.

dens het onderhandelingsproces ijkpunten worden afgesproken, zoals eerder is bepleit op het terrein van interactieve beleidsvorming.²³¹ Overigens moet het parlement achteraf een oordeel (kunnen) vormen over de deelname aan zowel de onderhandeling als aan de totstandkoming van het compromis.

Publieke wetgeving en de veranderende verhouding overheid - samenleving

De genoemde onderhandeling en compromisvorming onder ambtelijke regie is nog betrekkelijk nieuw en verdient de kans te krijgen tot verdere ontwikkeling. De vraag die ik ten slotte aan de orde wil stellen is of we nog verder kunnen gaan met publieke deelname aan wetgeving. Bij de verkenning hiervan heb ik aandacht gevraagd voor de ontwikkeling in Finland waar op basis van maatschappelijk initiatief en zonder regie van de overheid wetsontwerpen tot stand komen. Deze vorm van (zelfstandige) publieke deelname aan wetgeving lijkt aan te sluiten bij de op handen zijnde verandering van de verhouding tussen overheid en samenleving, die wordt geduid in termen van energieke samenleving, participatiemaatschappij of doe-democratie.

Vooral het laatste begrip, doe-democratie, doet denken dat het hier om niet veel meer gaat dan het gezamenlijk met buurtgenoten op orde houden van het plantsoentje in de wijk. Maar het feit dat in korte tijd (vanaf 2012) alle grote adviesraden de komst van deze maatschappelijke verandering aankondigen, is reden om aan te nemen dat hier wel iets aan de hand moet zijn. De voorplaat van de kabinetsreactie²³² op deze reeks van rapporten geeft nog wel de indruk van een gezamenlijke plantsoenarbeid, maar de inhoud ervan laat zien dat het kabinet het signaal wel degelijk serieus heeft genomen. De kabinetsreactie bevat veel voorbeelden van maatschappelijke initiatieven die het buurtplantsoentje veruit overstijgen.

De eerste vraag die opkomt is of die maatschappelijke initiatieven wel op het terrein van de overheid mogen komen. Het simpele antwoord is dat dit al gebeurt.

Bewoners van de Utrechtse wijk Lunetten ontwikkelden een plan voor een geluidswal langs de autoweg, op het moment dat Rijkswaterstaat al een plan in de inspraak had gebracht. In korte tijd wisten de bewoners tal van deskundigen in te schakelen en namen zelfs de verantwoordelijkheid voor de bekostiging door het opstellen van een business

231. Zie voor de hantering van ijkpunten in gevallen van 'verticale politiek en horizontale beleidsnetwerken': Koppenjan, Kars en Van der Voort 2007.

232. Doe-democratie 2013.

case. Rijkswaterstaat trok het eigen plan terug, gaf ruimte aan het initiatief en bood assistentie aan.²³³

Voor wie geneigd is te denken in termen van ‘ooit al geprobeerd’ en ‘dat is er al’ is het nuttig erop te wijzen dat het hier niet gaat om meer inspraak, om directe democratie of om meer interactie met de overheid. De burgers claimen hier geen directe democratie of meer rechten bij het nemen van overheidsbesluiten. Zij nemen (losse, spontane) initiatieven en komen ongevraagd op het terrein van de overheid of concurreren zelfs met bestaande overheidsinitiatieven, ook in de gevallen waarin de overheid niet op het punt stond zich terug te trekken vanwege afnemende middelen. Van de overheid wordt dus verwacht dat zij daarvoor ruimte biedt en waar nodig meedoet. Overheidsparticipatie treedt in de plaats van burgerparticipatie; met die ontwikkeling blijkt ook het kabinet in te stemmen. ‘Zo is er dus in de verhouding tussen overheid en samenleving niet alleen een verschuiving van het zwaartepunt, maar ook een verschuiving van het initiatief.’²³⁴ Voor Witteveen was dit kabinetstandpunt aanleiding voor de vraag waarom daarbij niet is gedacht aan ruimte voor maatschappelijke wetgevingsinitiatieven. Een positieve beantwoording van die vraag impliceert niet alleen inspelen op de actuele ontwikkeling maar ook een kans op bevordering van de wetgevingskwaliteit. Voor een concretisering van de wijze waarop ruimte aan publieke wetgevingsinitiatieven kan worden gegeven c.q. kan worden genomen noemde ik het Finse voorbeeld. Daarbij zien we dat de praktijk snel kan groeien door de opkomst van private sites die de communicatie over initiatieven en het verwerven van steun ervan faciliteren, zoals die van het Open Ministerie. Later bood ook de overheid de mogelijkheid om wetgevingsinitiatieven op een site te plaatsen. Dit alles betekent niet dat de uit maatschappelijk initiatief voortkomende wetsontwerpen ook wet worden. Het parlement voelde zich wel verplicht de wetsontwerpen te agenderen, maar zag vervolgens allerlei praktische en inhoudelijke bezwaren.

Volgens de adviesraden gaat het hier dus niet om de vraag of we zo’n energieke samenleving of participatiemaatschappij een goed idee vinden. Met een dergelijke bezinning zouden we achter de feiten aanlopen. In de diverse rapportages wordt gesproken over een verandering die al gaande is, niet over een (nog te beïnvloeden) toekomstscenario. Deze kennelijk onontkoombare ontwikkeling betekent niet dat het denken kan ophouden. Integendeel, er liggen juist tal van nieuwe vragen op tafel, ook juridische, die om een antwoord vragen.

233. Ik ontleen dit voorbeeld aan Van der Steen 2014.

234. Van der Steen 2014, p. 7.

Juridische vragen

De grotere juridische vragen liggen op het terrein van de rechtsstaat. Aangegeven is dat waar de druk op de verzorgingsstaat zal afnemen die van de rechtsstaat zal toenemen. De toedeling van rechten en plichten zal minder verlopen via overheidsbesluitvorming en meer door het opeisen ervan via rechterlijke procedures, ook tegen de overheid. Maar ook zullen onaantastbaar geachte rechtsbeginselen hun onaantastbaarheid verliezen. Genoemd is het gelijkheidsbeginsel dat minder leidend zou moeten zijn bij de beoordeling van maatschappelijke initiatieven. Voor de wetgever in de verzorgingsstaat is dit steeds een belangrijk beginsel geweest, dat ook vaak aanleiding gaf tot regelgeving. Nu waarschuwen de adviseurs voor het zwemmen in de gelijkheidsfuik van de verzorgingsstaat. Daarnaast is ook al aandacht gevraagd voor een minder strikte toepassing van het legaliteitsbeginsel ten gunste van maatschappelijke initiatieven. Een eerste oplossing kan zijn om deze rechtsbeginselen minder formeel en meer functioneel te benaderen.²³⁵

Juridische vragen komen ook aan de orde wanneer aan maatschappelijke initiatieven financiële of veiligheidsrisico's verbonden zijn. Liggen die risico's en dus de aansprakelijkheid ervoor op het bord van de overheid of van de initiatiefnemers? In het eerdergenoemde voorbeeld van de *Living wall* kwamen deze vragen ook aan de orde, evenals de vraag naar de verantwoordelijkheid voor het onderhoud van de Utrechtse geluidswal.²³⁶

De eigen aard van het wetgevingsinitiatief is dat de overheid, als wetgever, er wel wat mee moet. Maar ruimte geven aan maatschappelijk initiatief betekent niet het klakkeloos volgen ervan. Zoals van wetgevingsjuristen wordt verwacht dat zij hun minister en 'het beleid' tegenspraak bieden – wanneer deze hun beleidsvoornemens door middel van wetgeving willen uitvoeren – mag van hen ook tegenspraak worden verwacht wanneer vanuit de samenleving een wetsontwerp wordt ingediend om aan enig initiatief uitvoering te geven. Hoe zullen wetgevingsjuristen hun minister dan gaan adviseren? Laten we aannemen dat het publieke wetsontwerp bij de Kamer is ingediend en dat de Kamer – na inwinning van advies van de Raad van State – de minister binnen wiens portefeuille de inhoud van het wetsontwerp valt, uitnodigt zijn standpunt kenbaar te maken. Zal de wetgevingsjurist de minister dan adviseren de Kamer erop te wijzen dat zij niet ver-

235. Zie voor zo'n functionele benadering van het legaliteitsbeginsel: Scheltema 1996 en recenter: het NJV-preadvies van Voermans (2012).

236. Dergelijke vragen zullen ook aan de orde zijn bij de vele private initiatieven bij de aanleg van glasvezelkabels in landelijke gebieden.

plicht is het wetsontwerp te behandelen zolang de Grondwet niet is gewijzigd? Zal zij of hij de minister wijzen op de noodzaak van aanvullende wetgeving waartoe het gelijkheidsbeginsel verplicht, op strijd met Europeesrechtelijke bepalingen en op de onmogelijkheid daarvoor een alternatieve oplossing te vinden, op onoverkomelijke wetstechnische fouten, op eerdere vergeefse pogingen iets dergelijks te regelen en op strijd met het regeerakkoord en met het beleid van de minister zelf? Zou de ambitie van de wetgevingsjurist om tegen te spreken worden beïnvloed door de wetenschap dat tegenspraak hier geen loopbaan-remmende effecten zal hebben? Of zullen wetgevingsjuristen eerder hun *finest hour* beleven, omdat zij zich sterk weten in het vinden van passende interpretaties en van alternatieven? Zullen juist zij in staat zijn om enerzijds het belang van de rechtsstaat te onderkennen en deze tegelijkertijd waar nodig te relativiseren en aan te passen? Het is bovendien goed voorstelbaar dat zij inmiddels kennis hebben genomen van de genoemde rapporten van WRR, Rob en RMO, zelfs hebben bijgedragen aan de kabinetsreactie daarop. En ook al zullen bij veruit de meeste wetgevingsjuristen alle relativiseringsmechanismen in werking treden bij de woorden participatiesamenleving en doe-democratie, zullen juist zij begrijpen dat de bedoelde ontwikkeling deel is van een grotere ontwikkeling waarin de democratische rechtsstaat van gedaante verandert. Zij kennen vermoedelijk ook uiteenzettingen als die van Keane²³⁷ en Rosanvallon,²³⁸ rechtstreeks, of door tussenkomst van Willem Witteveen in hun 'eigen' tijdschrift *Regelmaat* en als laatste in zijn publicatie 'De wet als kunstwerk'.

237. Ik noemde Keane (2009) al eerder. Zijn betoog is dat het democratisch systeem in de huidige staten al lang niet meer exclusief via verkiezingen verloopt, maar ook via tal van private initiatieven die zowel de mogelijkheid bieden tot (democratische) participatie als de mogelijkheid om toe te zien op het functioneren van de overheid en van andere organisaties door het functioneren ervan kritisch te volgen en regelmatig in beeld te brengen. Aan deze laatste functie verbond Keane de term *monitory democracy*.

238. Rosanvallon (2006) zette in zijn 'La contre démocratie. La politique à l'âge de la défiance' uiteen dat tal van maatschappelijke initiatieven die de stuurkracht van de democratisch gelegitimeerde overheid inperken niet moeten worden opgevat als de democratie bedreigende anti-democratie, maar juist als deel van die democratie. Je zou overigens kunnen zeggen dat wetgevingsjuristen altijd tegendemocratie hebben bedreven door bij het wettelijk regelen van (democratisch gelegitimeerde) bevoegdheden van de overheid steeds aan te dringen op aanvullende regeling van bescherming daartegen. Inmiddels is in 2012 een Nederlandse vertaling verschenen onder de titel 'Democratie en tegendemocratie'.

5. Literatuur

Aalders 1987

M.V.C. Aalders, Regeltoepassing in de ambtelijke praktijk van Hinderwet en Bouwtoezichtafdelingen; proefschrift UvA, Groningen: Wolters-Noordhoff 1987.

Allen 2013

Graham Allen (chair), Ensuring standards in the quality of legislation. First Report of Session 2013-14, Political and Constitutional Reform Committee, House of Commons, London: The Stationary Office Limited 2013.

Amendola 2008

Andrew F. Amendola, 'Can you hear me now? The myths surrounding cell phone use while driving and Connecticut's failed attempt at a remedy', Connecticut law review, 2008, nr. 1, p. 339-379.

Andeweg en Thomassen 2007

Rudy Andeweg en Jacques Thomassen, Binnenhof van binnenuit. Tweede Kamerleden over het functioneren van de Nederlandse democratie, Leiden/ Enschede: Universiteit Leiden en Universiteit Twente 2007.

Van Angeren 1984

J.A.M. van Angeren, 'Beginselen van behoorlijke wetgeving', in: Kracht van wet. Opstellen over publiekrechtelijke wetgeving, aangeboden aan Mr. W.J. van Eijkern, Zwolle: Tjeenk Willink 1984, p. 63-74.

Aparajita a.o. 2011

Aditi Aparajita a.o., A comparative survey of procedures for public participation in the lawmaking process. Report for the National campaign for people's right to information (NCPRI), Oxford: University of Oxford 2011.

Anderson Elffers en Felix 2013

Anderson Elffers en Felix, Regelaars en onbegrepen regels. Evaluatie totstandkoming Bouwbesluit 2012, Utrecht: AEF 2013.

Avci en Koene 2014

A. Avci en N. Koene, 'Wet arbeid vreemdelingen: Alert anno 2014!', Arbeidsrecht 2014, afl. 6/7, p. 13-17.

Bekker 2012

Roel Bekker, Marathonlopers rond het Binnenhof. Topambtenaren bij het rijk 1970-2010, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2012.

Van den Berg 2011

C.F. van den Berg, Transforming for Europe: the reshaping of national bureaucracies in a system of multi-level government, proefschrift UL, Leiden: University Press 2011.

Van den Berg en Vis 2013

J.Th.J. van den Berg en J.J. Vis, De eerste honderdvijftig jaar. Parlementaire geschiedenis van Nederland 1796-1946, Amsterdam: Bert Bakker 2013.

Bernstein 2001

Lisa Bernstein, Private commercial law in the cotton industry. Creating cooperation through rules, norms and institutions, Chicago: The law school of the University of Chicago 2001.

Better lawmaking 2002

Better lawmaking, Report from the commission, Brussels: Commission of the European communities 2002.

Van Beuningen en Van Bergenhenegouwen 2013

J.C.B.M. van Beuningen en J. van Bergenhenegouwen, 'Energiewet in transitie', in: De stempel van de meester. Complexe besluitvorming in het bestuursrecht; preadviezen Jonge VAR, Den Haag: Boom 2013.

Blankesteyn, Munnichs en Van Drooge 2014

Marlous Blankesteyn, Geert Munnichs and Leonie van Drooge, Contested science. Public controversies about science and policy, Den Haag: Rathenau Instituut 2014.

Böhtlingk 1958

F.R. Böhtlingk, De rechtsstaat Nederland; rede Universiteit van Amsterdam, Alphen aan den Rijn: Samsom 1958.

Den Boer 2007

M.M. den Boer, De relatieve rol van grondrechten bij de voorbereiding van wetgeving, voordracht op de Staatsrechtconferentie 14 december 2007, Rotterdam: EUR, 2007.

Bogaard 2013

G. Bogaard, Het wetgevingsbevel: over constitutionele verhoudingen en manieren om een wetgever tot regelgeving aan te zetten; proefschrift UvA, Nijmegen: Wolf legal publishers 2013.

Bokhorst 2014

Meike Bokhorst, Bronnen van legitimiteit. Over de zoektocht van de wet-

gever naar zeggenschap en gezag; proefschrift Tilburg University, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.

Bouwes 2011

M.Tj. Bouwes, 'De vorming van de wetgevingsjurist; preadvies voor de Vereniging voor Wetgeving en Wetgevingsbeleid', in: De opleiding van wetgevingsjuristen en wetgevingsonderzoekers in vergelijkend perspectief. Verslag van het symposium, gehouden op 22 september 2011, Nijmegen: Wolf legal publishers 2011.

Bouwes 2012

M.Tj. Bouwes, Behoorlijke wetgeving en de rechter, Den Haag: Publicatiereeks Recht en Overheid 2012

http://academievoorwetgeving.nl/files/2013-09/Bouwes_Behoorlijke%20wetgeving%20en%20de%20rechter.pdf

Bouwes 2014

M.Tj. Bouwes, Beeld en werkelijkheid: een analyse van de adviezen van de Raad van State, Den Haag: Publicatiereeks Recht en Overheid 2014
<http://www.academievoorwetgeving.nl/publication/analyse-raad-van-state-adviezen>

Bovens en Wille 2011

Mark Bovens en Anchrit Wille, Diplomademocratie. Over de spanning tussen meritocratie en democratie, Amersfoort: Bert Bakker 2011.

Van der Burg 2009

W. van der Burg, De professionalisering van juridische beroepen. Over het verlies aan rechtsstatelijke oriëntatie, in: N.J.H. Huls (red.), Ongedeeld integer, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

Cluysenaer 1959

J.L.H. Cluysenaer, Recht in de welvaartsstaat; rede Rijksuniversiteit Groningen, Groningen: Wolters 1959.

Coglianese 1997

Cary Coglianese, 'Assessing consensus: the promise and performance of negotiated rulemaking', *Duke Law Journal* 1997, nr. 46, p. 1255-1349.

Davids 2010

W.J.M. Davids (vz.), Rapport Commissie van onderzoek besluitvorming Irak, Amsterdam: Boom 2010.

Deetman 2006

W.J. Deetman (vz.), Rechtspraak is kwaliteit. Rapport van de Commissie evaluatie modernisering rechterlijke organisatie, Den Haag 2006.

Doe-democratie 2013

De doe-democratie. Kabinetsnota ter stimulering van een vitale samenleving, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2013.

Donner 1975

A.M. Donner (1975), 'Raad van ministers en Raad van State', in: Politiek, parlement, democratie. Opstellen voor prof.mr. F.J.F.M. Duynstee, Deventer: Kluwer, p. 73-79.

Drexhage 2014

Bettie Drexhage, 'De Eerste Kamer en het politieke primaat van de Tweede Kamer. Lessen uit het buitenland', Nederlands Juristenblad, 2014, afl. 34, p. 2346-2355.

Eijlander 1993

Ph. Eijlander, De wet stellen. Beschouwingen over onderwerpen van wetgeving, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993.

Eisgruber 2002

Christopher L. Eisgruber, 'Democracy and disagreement: a comment on Jeremy Waldron's Law and disagreement', Legislation and Public Policy 2002, p. 35-47.

Ellickson 1991

Robert C. Ellickson, Order without law. How neighbors settle disputes, Cambridge (Mass.)/London 1991.

Van Emmerik en Saris 2014

M.L. van Emmerik en C.M. Saris, Evenredige bestuurlijke boetes, preadvies Vereniging voor Administratief recht. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.

Enthoven 2011

Guido Enthoven, Hoe vertellen we het de Kamer? Een empirisch onderzoek naar de informatierelatie tussen regering en parlement, Delft: Eburon 2011.

European commission 2014a

European commission, 2014 Revision of the European commission impact

assessment guideliness. Public consultation document. Brussels: European Commission 2014.

European commission 2014b

European commission, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Directive 2009/52/EC, Brussels: European commission (22 mei) 2014.

Ewick and Silbey 1998

Patricia Ewick and Susan S. Silbey, *The common place of law. Stories from everyday life*, Chicago/London: The University of Chicago Press 1998.

Fockema Andreae 1945

De visie van groote wetgever. Lezing gehouden voor de Vereniging voor academische leergangen te Leiden, Alphen aan den Rijn: Samsom 1945.

Forsthoff 1954

Ernst Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit: Aussätze und Essays*, hrsg. Ernst Forsthoff, Damstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1968, p. 165-200.

Freedman 2005

Barry Freedman, 'The pollitics of judicial review', *Texas Law Review*, vol. 84 (2005) nr. 2 (December), p. 257-337.

Freeman and Langbein 2000

J. Freeman and L.I Langbein, 'Regulatory negotiation and the legitimacy benefit', *NYU Environmental law journal* 1997, 2000, nr. 9, p. 60-151.

Fukuyama 2011

Francis Fukuyama, *The origins of political order. From prehuman times to the French revolution*, New York: Farrar, Straus and Giroux 2011.

Fuller 1964

Lon L. Fuller, *The morality of law*; revised edition, New Haven / London: Yale University Press 1964.

Geelhoed 1983

L.A. Geelhoed , *De interveniërende staat. Aanzet voor een instrumentenleer*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1983.

Van Genugtn en Harmsen 2008

Marieke van Genugten en Marc Harmsen (red.), *De vorm behouden*.

Verslag van een levenswerk door Dick W.P. Ruiter, Enschede: Universiteit Twente 2008.

Van Gestel 2004

R.A.J. van Gestel, Wie is er tegen een bruikbare rechtsorde? Nederlands Juristenblad 2004, nr. 4.

Van Gestel 2008

Rob van Gestel, Wetgeven is vooruitzien; oratie Universiteit van Tilburg, Den Haag; Boom Juridische uitgevers 2008.

Van Gestel en Hertogh 2006

R.A.J. van Gestel en M.L.M. Hertogh, Wat is regeldruk? Een verkennende internationale literatuurstudie, Tilburg/Groningen: UvT/RUG 2006.

Van Gestel en Vranken 2008

R.A.J. van Gestel en J.B.M. Vranken, Kwaliteit van de beleidsanalytische wetgevingsadviezen van de Raad van State, getoetst aan de hand van ex post evaluaties, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.

Van Gestel en Van Schooten 2009

R.A.J. van Gestel en J. van Schooten, Europa & de toekomst van de nationale wetgever. Liber amicorum Philip Eijlander, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009.

De Graaf en Van Asselt 2013

Beatrice de Graaf en Marjolein B.A. van Asselt, 'Veiligheid als sociaal contract', Magazine Nationale veiligheid en crisisbeheersing 2013, nr. 6, p. 18-24.

De Groot en Van Lochem 2014

Daphne de Groot en Peter van Lochem, Rolvaste juristen. Vooraan staande verbinders. Onderzoek naar de effecten van de samenvoeging van juridische eenheden bij het Rijk, Den Haag: Vereniging JuristenRijk 2014.

Grosheide 2000

J.H. Grosheide (vz.), Regels en risico's. Verslag van de interdepartementale visitatie Wetgeving. Kamerstukken II 2000-2001, 27 475 nr. 2.

Grosheide 2003

J.H. Grosheide, (vz.), Van wetten weten. Verslag van de interdepartementale visitatie Wetgeving. Kamerstukken II 2003-2004, 29 349 nr. 1.

Gunningham and Strabosky 1999

Neil Gunningham and Peter Strabosky (1999), *Smart regulation. Designing environmental policy*, Oxford: University Press 1999.

Hahn and Dudley 2002

Robert W. Hahn and Patrick Dudley, *The disconnect between law and policy analysis. A case study of drivers and cell phones*, Washington: AEI-Brookings Joint Center 2002.

Ham 2014

Boris van der Ham, *De koning kun je niet spelen. Toneelwetten voor kiezers en politici*, Amsterdam: Prometheus – Bert Bakker 2014.

Harteloh 2000

P.P.M. Harteloh, *De betekenis van het begrip kwaliteit in de gezondheidszorg. Van intuïtie naar rationele reconstructie; proefschrift Erasmus Universiteit* 2000.

Hertogh 2010

Marc Hertogh, 'Crime and custom in the Dutch construction industry'. *Legisprudence*, 2010, no. 3.

Hertogh en Weyers 2011

Marc Hertogh en Heleen Weyers, *Recht van onderop. Antwoorden uit de rechtssociologie*, Nijmegen: Juridische uitgeverij Ars Aequi 2011.

Herweijer e.a. 2005

M. Herweijer e.a. (red.), *Alles in één keer goed. Juridische kwaliteit van bestuurlijke besluitvorming*, Deventer: Kluwer 2005.

Heukers 2011

J.L.D. Heukers, La Heukers. *Scherp op het snijvlak van beleid en recht. Liber amicorum aangeboden aan mr. J.L.D. Heukers*, Den Haag: ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit 2011.

Hirsch Ballin 1982

E.M.H. Hirsch Ballin, *Vertrouwen op het recht. Over de plaats van de wet in de rechtsorde; oratie Katholieke Hogeschool Tilburg, Alphen aan den Rijn: Samsom* 1982.

Hirsch Ballin 1989

E.M.H. Hirsch Ballin, *Het grondrecht op vrijheid en de wet*, Alphen aan den Rijn: H.D. Tjeenk Willink 1989.

Hoekema 1973

A.J. Hoekema, *Rechtsnormen en sociale feiten. Theorie en empirie rond de kleine havendiefstal*, Rotterdam: Universitaire pers 1973.

Hoekstra 2007

R.J. Hoekstra (vz.), *Met recht verbonden. Verslag van de interdepartementale visitatie Juridische functie en Wetgeving*, 2007. Zie: [file:///C:/Users/Asus%20R512CA/Downloads/rapport-met-recht-verbonden%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Asus%20R512CA/Downloads/rapport-met-recht-verbonden%20(3).pdf)

Hoekstra 2009

R.J. Hoekstra, 'Wetgeving en bestuur als onderdeel van de democratische rechtsstaat. Rede ter gelegenheid van de jaarvergadering van de Nederlandse Juristen Vereniging, 12 juni 2009', *Nederlands Juristenblad*, 2009, p. 1644-1649

Van der Hoeven 1974

J. van der Hoeven, 'Het juridisch luistercollege', *Ars Aequi*, 1974, p. 17-23.

Hutchinson 2009

A.C. Hutchinson, 'In the public interest. The responsibilities and rights of government lawyers', *German Law Journal*, 2009 nr. 7, p. 981-1000.

Jaarrapportage 2014

Jaarrapportage over juridische kwaliteit 2013. Rapport voor het Interdepartementaal Overleg voor Wetgeving en Juridische Zaken, aangeboden door het Kwaliteitsplatform Juridische Functie Rijk, Den Haag: Directie WJZ van het ministerie van Veiligheid en Justitie 2014.

De Jong en Zijlstra 2009

P.O. de Jong en S.E. Zijlstra, *Wikken, wegen en (toch) wetgeven. Een onderzoek naar de hiërarchie en omvang van wetgeving in vijf Europese landen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

Jonkers 2003

Petra Jonkers, *Diskwalificatie van wetgeving. De totstandkoming en uitvoering van de Wet bevordering evenredige arbeidsdeelname allochtonen (Wbeaa)*; proefschrift Katholieke Universiteit Nijmegen, Amsterdam: Aksant 2003.

Keane 2009

John Keane, *The life and death of democracy*, London/New York/Sidney/Toronto, Simon & Schuster 2009.

Klein Haarhuis en Keulemans 2014

C.M. Klein Haarhuis en S.A.C. Keulemans, *Ex ante evaluatie in metaperspectief. Aard, aantallen en gebruik van ex ante analyses door de rijks-overheid*, Den Haag: WODC 2014.

Klink 1998

Bart van Klink, *De wet als symbool. Over wettelijke communicatie en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid*, proefschrift KUB, Deventer: Tjeenk Willink 1998.

Klink 2014

B. van Klink, 'Symboolwetgeving: de opkomst, ondergang en wederopstanding van een begrip', *Regelmaat* 2014, afl. 1, p. 5-26.

Klink en Witteveen 2000

Bart van Klink en Willem Witteveen (red.), *De overtuigende wetgever; uitgave van het Schoordijk instituut Centrum voor wetgevingsvraagstukken*, Deventer: Tjeenk Willink 2000.

Klosse 2003

S. Klosse, *Op zoek naar kwaliteit. Een onderzoek naar de toepassing en operationalisering van wetgevingskwaliteitseisen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003.

Krol 2005

W.J.R. Krol, *Checklists en leidraden juridische kwaliteitszorg*, derde druk, Deventer: Kluwer 2005.

Koole 2006

R.A. Koole, *Politiek en tegenpolitiek in de Nederlandse democratie. Politici, journalisten en wetenschappers in de band van het populisme*, oratie, Leiden: Universiteit Leiden 2006.

Koopmans 1980

T. Koopmans, 'Beginselen van wetgeving', in: *Beeld van een goede vriendschap, Bundel opstellen aangeboden aan prof.mr. B. de Goede*, Den Haag: Vuga-boekerij 1980, p. 265-275.

Koppenjan, Kars en Van der Voort 2007

Joop Koppenjan, Mirjam Kars en Haiko van der Voort, 'Verticale politiek in horizontale beleidsnetwerken: kaderstelling als koppelingsarrangement', *B&M Tijdschrift voor beleid, politiek en maatschappij*, 2007, nr. 4, p. 210-225.

Kortmann 1979

C.A.J.M. Kortmann, 'Behoorlijke wetgeving', in: Regel en praktijk. Opstellen aangeboden aan prof.mr. S.F.L. baron van Wijnbergen, Zwolle: Tjeenk Willink 1979.

Leeuw 2008

Frans L. Leeuw, Gedragsmechanismen achter overheidsinterventies en rechtsregels. Intreerede Universiteit Maastricht, Maastricht: UM 2008.

Van Lochem 2011

P.J.P.M van Lochem, 'De overheidsjurist: professional zonder autonomie?', Rechtsgeleerd magazijn Themis, 2011 nr 4, p. 151-158.

Van Lochem 2012a

P.J.P.M. van Lochem, 'De spanning tussen ambtelijke loyaliteit en correct overheidshandelen', Rechtsgeleerd magazijn Themis, 2012, nr 3, p. 115-122.

Van Lochem 2012b

P.J.P.M. van Lochem, De juridische invloed op wetgeving. Van rechtsrelativisme naar rechtsrelativering? Preadvies voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid. Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012.

Van Lochem 2013

P.J.P.M. van Lochem, Rechtsrelativering. Een verkenning op het terrein van het overheidshandelen; proefschrift Universiteit Leiden, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

Van Maarseveen 1978

H.T.J.F. van Maarseveen, 'Een appel inzake de wetgevingsproblematiek', Nederlandse Juristenblad 1978, nr. 1, p. 1.

Mandelkern 2011

Mandelkern Group on Better Regulation. Final report, Brussel 13 november 2001. http://ec.europa.eu/smart-regulation/better_regulation/documents/mandelkern_report.pdf

Marinese 2007

Vito Marinese, L'idéal législatif du Conseil constitutionnel. Étude sur les qualités de la loi, Paris: Université Paris-X-Nanterre 2007.

Van Melis 2014

S.A.P.J. van Melis, 'Wetgevingsbeleid springlevend!' Regelmaat 2014, afl. 5, p. 292-302.

Montesquieu 2006

Montesquieu (oorspronkelijk 1748), *Over de geest van de wetten*; vertaling en nawoord Jeanne Holierhoek, Amsterdam: Boom 2006.

Van Montfort 1991

A.J.G.M van Montfort, *De regels van het huis. Ambtelijke regeltoepassing bij de gemeentelijke woonruimteverdeling*, proefschrift UvA, Groningen: Wolters-Noordhoff 1991.

Moore 1978

Sally Falk Moore, *Law and social change: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of study*. In: *Law as Process, An anthropologica approach*, London: Routledge 1978.

Mulder 1984

A. Mulder (1984), 'Deregulering', in: *Kracht van wet. Opstellen over publiekrechtelijke wetgeving, aangeboden aan Mr. W.J. van Eijkern, bij zijn afscheid hoofd van de Stafafdeling Wetgeving Publiekrecht van het Ministerie van Justitie*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

Nationale conventie 2006

Nationale conventie, *Hart voor de publieke zaak. Aanbevelingen van de Nationale conventie voor de 21^e eeuw*, Den Haag, september 2006.

Nicolai 2002

A. Nicolai, 'Schoonheid en effectiviteit: enkele observaties bij de kwaliteit van wetgeving', *Regelmaat* 2002, afl. 2, p. 38-41.

Niessen 2001

C.R. Niessen, 'Vluchten kan niet meer ...'. *Iets over beleids- en beheersproblemen en hun oplossing*; rede UvA, Amsterdam: Vossiuspers UvA 2001.

Nieuwenkamp 2013

R. Nieuwenkamp, *Schaduwpolitici, bontkragen en blokkendozen. Een onderzoek naar de politiek-ambtelijke verhoudingen in Nederland*, Den Haag: CAOP 2013.

Oostenbrink 1973

J.J. Oostenbrink, *Algemene beginselen van behoorlijke wetgeving?* Oratie Vrije Universiteit, Deventer: Kluwer 1973.

Partner in beleid 2010

Partner in beleid. Rapport programma Versterking juridische functie rijk, Den Haag: directeuren Wetgeving en juridische zaken 2010.

Peij, Westerink en Winter 2003

S.C. Peij, B.G. Westerink en H.B. Winter, Juridische kwaliteitszorg. Een organisatiekundige handleiding, Deventer: Kluwer 2003.

Pelle en Ringeling 2005

J.J. Pelle en A.B. Ringeling, Kwaliteitszorg, (n)iets voor juristen!? Leiden: Vereniging Juridische Kwaliteit 2005.

Van Poelje 1977

S.O. van Poelje, De veertien wetsfamilies. Verslag van de op 18 februari 1977 gehouden studiedag aangeboden aan dr. S.O. van Poelje in verband met zijn afscheid van het Instituut voor bestuurswetenschappen, Den Haag: Vereniging van Nederlandse Gemeenten 1977.

Polak 1976

C.H.F. Polak, 'Hulp voor de wetgever', Nederlands Juristenblad 1976, p. 909-913.

Polak 1979

J.M. Polak, Dient verandering te worden gebracht in de wijze van voorbereiding en totstandkoming van wetgeving? Preadvies Nederlandse Juristen-Vereeniging, Zwolle: Tjeenk Willink 1979.

Poort 2013

Consensus and controversies in animal biotechnology. An interactive legislative approach to animal biotechnology in Denmark, Switzerland and the Netherlands, Den Haag: Eleven 2013.

De Poorter 2013

J.C.A. de Poorter, Het overbruggen van de kloof tussen recht en samenleving; oratie, Tilburg: Tilburg University 2013.

Popelier 2007

Patricia Popelier e.a., Consulteren over ontwerp-regelgeving: alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie? Een inventarisatie van de Nederlandse consultatiepraktijk, Den Haag: WODC 2007.

Principles 2003

Principles of good regulation, London: Better regulation task force 2003.

Ranchordas 2014

Sofia Ranchordas, Sunset clauses and experimental legislation. Blessing or curse for innovation? Proefschrift Tilburg University, Tilburg: TU 2014.

REFIT 2014

Regulatory fitness and performance programme (REFIT): State of play and outlook. Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European economic and social committee and the Committee of the regions, Brussels: European commission 2014.

RMO 2011

Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling, Tegenkracht organiseren. Lessen uit de kredietcrisis, Den Haag: RMO 2011.

RMO 2013a

Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling, Rondje voor de publieke zaak. Pleidooi voor een solidaire ervaring, Den Haag: RMO 2013.

RMO 2013b

Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling, Terugtrekken is vooruitzien. Maatschappelijke veerkracht in het publieke domein, Den Haag: RMO 2013.

RMO 2013c

Nico de Boer, Albertine van Diepen en Lucas Meijs, Swingen met lokale kracht. Overheden en de netwerksamenleving, Den Haag: Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling (RMO) 2013.

Rob 2012

Raad voor het openbaar bestuur, Loslaten in vertrouwen. Naar een nieuwe verhouding tussen overheid, markt én samenleving. Den Haag: Raad voor het openbaar bestuur 2012.

Rosanvallon 2012

Pierre Rosanvallon, Democratie en tegendemocratie, Amsterdam: Boom / Internationale Spinozalens 2012 (oorspronkelijke uitgave 2006).

Ruiter 2008

Dick W.P. Ruiter, De vorm behouden. Verslag van een levenswerk, onder redactie van Marieke van Genugten en Marc Harmsen, Enschede: Universiteit Twente 2008.

Rutten-van Deurzen 2010

W.M.C.J. Rutten-van Deurzen, *Kwaliteit van rechtspleging. Kwaliteitsbevordering en de rol van de Raad voor de rechtspraak*; proefschrift UvT, Nijmegen: Wolf legal publishers 2010.

Scheltema 1979

M. Scheltema, *Dient wijziging te worden gebracht in het proces van wetgeving?* Preadvies Nederlandse Juristen-Vereniging, Zwolle: Tjeenk Willink 1979.

Scheltema 1984

M. Scheltema, *Evaluatie van wetgeving*, in: J.A.M. van Angeren e.a. (red.), *Kracht van wet. Opstellen over publiekrechtelijke wetgeving, aangeboden aan Mr. W.J. van Eijkern bij zijn afscheid als hoofd van de Stafafdeling Wetgeving Publiekrecht van het Ministerie van Justitie*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1984.

Scheltema 1996

M. Scheltema, 'Van rechtsbescherming naar een volwaardig bestuursrecht', *Nederlands Juristenblad* 1996, nr. 33, p. 1355-1362.

Seidman and Seidman 2011

Ann Seidman and Robert B. Seidman, 'Instrumentalism 2.0. Legislative drafting for democratic social change.' *Legisprudence*, 2011, no. 1, p. 95-142.

Seidman and Seidman 2013

Ann W. Seidman and Robert Seidman, 'Legislative deliberation and the drafting process: the drafters role.' *The Theory and practice of legislation*, November 2013, p. 341-386.

Smart regulation 2010

Smart regulation in the European Union. Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European economic and social committee and de Committee of the regions, Brussels: European commission 2010.

Smits, Bakker en Smallenbroek 2004

E.C.M. Smits, J.M. Bakker en A.J.H. Smallenbroek, *Juridische kwaliteitszorg bij gemeenten. Een handreiking*, Den Haag: SGBO Onderzoeks- en Adviesbureau van de VNG 2004.

Spitzer 2008

Robert J. Spitzer, *Saving the constitution from lawyers. How legal training and law reviews distort constitutional meaning*, Cambridge: University Press 2008.

Stamhuis 2006

J.N. Stamhuis, *Conflicting interests in corporate regulation. An exploration of the limits of the interactionist approach to legislation in employee participation and corporate governance*; proefschrift, Groningen: RUG 2006.

Van der Steen 2014

Martijn van der Steen e.a., *Leren door doen. Overheidsparticipatie in een energieke samenleving*, Den Haag: NSOB en PBL 2014.

Stoop 2005

J.L.H.M. Stoop, *Betekenenissen van het wetgevingskwaliteitsbeleid. Een theoretisch onderzoek naar betekenissen van het wetgevingskwaliteitsbeleid in processen van beleidsvorming*, proefschrift UvA, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

Stoter 2000

W.S.R. Stoter, *Belangenafweging door de wetgever. Een juridisch onderzoek naar criteria voor de belangenafweging van de formele wetgever in relatie tot de belangenafweging op bestuursniveau*, proefschrift EUR, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.

Stoter 2011

W.S.R. Stoter, *Zonder rem. Wetgeving tussen functionaliteit en fundamentele rechtsbeginselen*, oratie, Rotterdam: Erasmus Universiteit 2011.

Stoter en Huls 2003

W.S.R. Stoter en N.J.H. Huls, *Onderhandelend wetgeven: een proces van geven en nemen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003.

Stout 1994

H.D. Stout, *De betekenissen van de wet. Theoretisch-kritische beschouwingen over het principe van wetmatigheid van bestuur*; proefschrift UvA, Zwolle: Tjeenk Willink 1994.

De Swaan 1997

Abram de Swaan, 'Uitgaansbeperking en uitgaansangst; over de verschuiving van bevelshuishouding naar onderhandelingshuishouding' (oratie 1979), in: Abram de Swaan, *De mens is de mens een zorg*. Opstellen 1971-1981, Amsterdam: Meulenhoff 1997, p. 81-115.

Tyler 2006

Tom R. Tyler, *Why people obey the law*, Princeton: University Press 2006.

Van der Veer 2011

Annika van der Veer, *Slagvaardige geschilbeslechting in het bestuursrecht. Een empirisch onderzoek naar de doorwerking van bestuursrechtelijke uitspraken*, proefschrift UvT, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011.

Veerman 2001

G.J. Veerman, *Het meesterschap van de wetgevingsjurist*, uitgave van het Kenniscentrum Wetgeving van het ministerie van Justitie, Den Haag: Sdu Uitgevers 2001.

Veerman 2004

G.J. Veerman, *De wet als zinsbegoochelingstoestel. Over de kwaliteit van wetgeving*, oratie UM, Maastricht: Universiteit Maastricht 2004.

Veerman 2010

Gert-Jan Veerman en Robin Mulder, *Wetgeving met beleid. Bouwstenen voor een bruikbare wetgevingstheorie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

Veerman 2013a

G.J. Veerman, *Een empathische wetgever. Meta-evaluatie van empirisch onderzoek naar de werking van wetten*, m.m.v. R.J. Mulder en E.S.M. Meijsing, Den Haag: Sdu Uitgevers 2013.

Veerman 2013b

G.J. Veerman, *Over wetgeving. Principes, paradoxen en praktische beschouwingen*, 3^e druk, met medewerking van D.R.P. de Kok en L.J. Clement, Den Haag: Sdu uitgevers 2013.

In 't Veld 1999

R.J. in 't Veld (red.), *Sturingswaan & ontzuivering. Het karakter van overheidssturing verandert. Het is zelfs de vraag in hoeverre de term sturing nog op zijn plaats is*, Utrecht: LEMMA 1999.

In 't Veld 2010

R.J. in 't Veld, 'Waarom beleidsmakers de resultaten van toekomststudies niet zullen aanvaarden', in: M.B.A. van Asselt e.a. (red.), *Uit zicht: toekomstverkennen met beleid*, Amsterdam: WRR 2010, p. 241-249.

Verkijk 2011

R. Verkijk, 'Vrije advocatuur – de verhouding tussen de zesde kernwaarde en de autonomie van de advocaat', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2011, nr. 4, p. 159-164.

Vermeule 2009

Adrian Vermeule, *Law and the limits of reason*, Oxford: University Press 2009.

Vermey 2006

L.F.M. Verhey, 'Harmonisatie van kwaliteitseisen?' *Regelmaat* 2006, p. 70-71.

Visser 2008

R.K. Visser, *In dienst van het algemeen belang. Ministeriële verantwoordelijkheid en parlementair vertrouwen*, Amsterdam: Boom 2008.

Van der Vlies 1984

I.C. van der Vlies, *Het wetsbegrip en beginselen van behoorlijke regelgeving. De verandering van het legaliteitsbeginsel in de twintigste eeuw*, proefschrift UvA, Den Haag: Vuga Uitgeverij 1984.

Voermans 2006

W.J.M. Voermans, *Legal audits en quickscans bij gemeenten. Meta-analyse van legal audits en quickscans uitgevoerd bij 34 lokale overheden*, Leiden: Vereniging Jurdische Kwaliteit 2006.

Voermans 2011

W.J.M. Voermans, 'Legaliteit als middel tot een doel', in: *Controverses rondom legaliteit en legitimiteit; preadviezen Nederlandse Juristen-Vereniging*, Deventer: Kluwer 2011.

Voermans en Ten Napel 2012

W. Voermans en H.Th.D. ten Napel, (red.), *Wetgevingsprocessen in transitie. Een vergelijkend onderzoek naar het prestatievermogen van wetgevingsprocessen in Finland, Slovenië en het Verenigd Koninkrijk als mogelijke inspiratie voor de verbetering van de efficiency van het Nederlandse wetgevingsproces*, Den Haag: WODC 2012.

De Waard 2000

Boudewijn de Waard (ed.), *Negotiated decision-making*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.

Van der Wal 2012

Zeger van der Wal, 'Elite ethiek. Hoe politici en topambtenaren invulling geven aan publieke waarden', *Beleid en Maatschappij*, 2012 (39), nr. 1, p. 258-279.

Waldron 1999

Jeremy Waldron, *Law and disagreement*, Oxford: University press 1999.

Waldron 2006

Jeremy Waldron, "The core of the case against judicial review", *Yale law journal* 2006, p. 1346-1406.

Waldron 2010

Jeremy Waldron, *Torture, terror and trade-offs. Philosophy for the White House*, Oxford: University Press 2010.

Westerman 2008a

P.C. Westerman, 'Normering via doelstelling: zorgplichten', in: P.C. Westerman en A.R. Mackor (red.), *Vormen van (de?)regulering*, hoofdstuk 3, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.

Westerman 2008b

Pauline C. Westerman, 'From democracy to accountability', in: Erich Kofmel (ed.), *Anti-democratic thought*, Exeter: Imprint-academic.com 2008.

Westerman 2010

P.C. Westerman, 'Who is regulating the self? Self-regulation as outsourced rule-making', *Legisprudence*, December 2010, p. 225-242.

Whittington 2010

Keith E. Whittington, *Constitutionalism*, in: Keith E. Whittington, R. Daniel Keleman and Gregory A. Caldeira, *The Oxford handbook of law and politics*, Oxford: University Press 2010.

Wijkhuijs 2007

L.J.J. Wijkhuijs, *Administrative response to court decisions. The impact of court decisions on the asylum procedure*, proefschrift UvT, Nijmegen: Wolf legal publishers 2007.

Willers 2014

Rabea Willers, *Crowdsourcing in policy and law making in Finland*. Participedia, 2014. www.participedia.net/en/cases/crowdsourcing-policy-and-law-making-in-finland.fi.

Winter en Van den Heuvel 2013

Heinrich Winter en Henriëtte van den Heuvel, Juridisch sterker door samenwerken. Handreiking 'Gemeentelijke samenwerking juridische functie', Den Haag: VNG en VJK 2013.

Witteveen 2007

W.J. Witteveen, Alternatieve regulering: de vele gezichten van de wetgever, preadvies NJV 2007-1.

Witteveen 2009

W.J. Witteveen, De rechtsstatelijke dimensie van crisiswetgeving, Den Haag: Vereniging voor Wetgeving en Wetgevingsbeleid 2009 (niet gepubliceerd).

Witteveen 2010

W.J. Witteveen, Het wetgevend oordeel Studies over wetgeving en communicatie, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2010.

Witteveen 2014

W.J. Witteveen, De wet als kunstwerk. Een andere filosofie van het recht. Hoe filosofen onze wetgevers de maat nemen, Amsterdam: Boom 2014.

Woltjer 2002

Aleidus Woltjer, Wetgever, rechter en het primaat van de gelijkheid. Over primaten in het recht; proefschrift Universiteit van Utrecht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002.

Van der Woude 2010

M.A.H. van der Woude, Wetgeving in een veiligheidscultuur. Totstandkoming van anti-terroriswetgeving in Nederland gezien vanuit maatschappelijke en (rechts)politieke context; proefschrift Universiteit Leiden, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

WRR 2000

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Het borgen van publiek belang, Den Haag: Sdu Uitgevers 2000.

WRR 2012

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Vertrouwen in burgers, Amsterdam: Amsterdam University Press 2012.

WRR 2014

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Met kennis van gedrag beleid maken, WRR rapport 92, Amsterdam: University press 2014.

Zamboni 2004

Mauro Zamboni, *The policy of law. A legal theoretical framework*, Stockholm: Stockholm University 2004.

Zande 2011

André van der Zande, LNV en de relatie beleid en wetgeving, in: La Heukers. *Scherp op het snijvlak van beleid en recht*, Den Haag: Academie voor Overheidsjuristen en Academie voor Wetgeving 2011, p. 117-122.

Zeegers, Witteveen en Van Klink 2005

Nicolle Zeegers, Willem Witteveen and Bart van Klink, *Social and symbolic effects of legislation under the rule of law*, Lewiston NY: The Edwin Mellen Press 2005.

Zicht op wetgeving 1991

Zicht op wetgeving, Een beleidsplan voor de verdere ontwikkeling en uitvoering van het algemeen wetgevingsbeleid, gericht op de verbetering van de rechtsstatelijke en bestuurlijke kwaliteit van het overheidsbeleid, Kamerstukken II 1990-1991, 22 008, nrs. 1-2.

Zijlstra 2001

S.E. Zijlstra, 'Kwaliteitszorg en ministeriële verantwoordelijkheid. Enkele recente voorstellen voor de bevordering van de kwaliteit van het openbaar bestuur', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 2000, nr. 5, p. 118-124.

Zijlstra 2012

S.E. Zijlstra e.a., *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012.

Kwaliteit van juridische publicaties

Over ranking, peer review, scientometrics en vertrouwen in alternatieve evaluatiemethoden

R.A.J. van Gestel¹

Inhoudsopgave

1.	Een gapend gat in het ‘methodendebat’	245
2.	Focus van dit preadvies	249
3.	Onderzoeksvraag en lijn van argumentatie	251
4.	Ranking	253
4.1	<i>Tijdschriftenrankings?</i>	255
4.2	<i>Voor- en nadelen van een tijdschrijfranking</i>	260
4.3	<i>Naar een Europese juridische tijdschrijfranking?</i>	262
5.	Peer review: what’s in a name?	264
5.1	<i>Peer review in Nederlandse juridische tijdschriften</i>	266
5.2	<i>Peer review en boeken</i>	270
5.3	<i>Voor welk probleem de oplossing?</i>	272
5.4	<i>Voor [w]elke oplossing een probleem?</i>	276
5.5	<i>Peer review veronderstelt een zekere consensus over kwaliteitscriteria</i>	279
5.6	<i>Welke publicaties komen in aanmerking?</i>	284
6.	Bibliometrie	289
6.1	<i>Rechtswetenschap: een bibliometrisch vak apart</i>	291
6.2	<i>Kwantitatieve onderzoeksevaluatie in opkomst</i>	293
6.3	<i>Voor- en nadelen van bibliometrische onderzoeksevaluatie</i>	297
6.4	<i>Betekenis voor de rechtswetenschap?</i>	301
7.	Tussenbalans: wat leert het voorafgaande ons?	304

1. Ik dank de NJV-voorzitter en leden van de begeleidingscommissie, maar ook Marc Loth, Wirt Soetenhorst en de leden van de Tilburgse methodengroep voor hun commentaar. Het onderzoek is afgesloten medio december 2014.

8.	Alternatieven: kan het ook anders?	309
8.1	<i>De kracht van training, selectie en vertrouwen bieden</i>	311
8.2	<i>Verlichting van publicatiedruk en verzwaring van methodologische verantwoordingsdruk</i>	316
8.3	<i>Koppeling van ex post en ex ante evaluatie</i>	340
9.	Conclusie	347
10.	Vraag- en discussiepunten	354
	Literatuurlijst	356

‘De kwaliteit van wetenschappelijk werk is aanwijsbaar, maar niet meetbaar. Als iets kwaliteit heeft zullen vele personen onder de indruk komen van het gebodene. De beste manier om een oordeel te vormen over een wetenschappelijk product is zich er grondig in te verdiepen, het geconcentreerd te bestuderen, en dan pas kijken en luisteren wat anderen er van vinden. Je moet derhalve met het te beoordelen werk vertrouwd raken: *the indwelling way*. Alle manieren om ‘via via’ (bijvoorbeeld door het aantal citaten te tellen, waarin naar het wetenschappelijk werk wordt verwezen) achter de kwaliteit van wetenschappelijk werk te komen is onvoldoende, is oppervlakkig en heeft een aantal onbedoelde gevolgen, die op den duur het wetenschappelijke bedrijf kunnen ondermijnen.’²

1. Een gapend gat in het ‘methodendebat’

Het door Stolker in zijn Diëtrede uit 2003 aangezwengeld debat over hoe geleerd wij juristen zijn in de ogen van andere wetenschappen heeft ongetwijfeld bijgedragen aan een gevoel dat er iets mis is binnen de Nederlandse rechtswetenschap. Volgens andere disciplines zouden juristen wel ‘geleerd’ zijn, maar ook weinig wetenschappelijk georiënteerd. Stolker zelf wijt dat aan drie kenmerken die aan de rechtswetenschap worden toegedicht, namelijk: 1) een gebrek aan kritische distantie ten opzichte van het object van studie; 2) een sterke samenloop tussen rechtswetenschappelijk onderzoek en rechtspraktijk en 3) een preoccupatie binnen de rechtsdogmatiek op hoe het recht behoort te luiden in plaats van op hoe het zich ontwikkelt (‘ought’ in plaats van ‘is’) en wat daarvoor de verklaringen zijn. Stolker suggereert om met vertegenwoordigers uit andere wetenschappen kritisch na te denken over de toekomst van het rechtswetenschappelijk onderzoek: ‘hoe doen we het?, hoe gaan we om met het gevaar dat de onderzoeker ‘samenvalt’ met zijn onderzoek?, waar publiceren we?, hoe ‘wegen’ wij onze publicaties?, en vaak: hoe streng zijn we voor onszelf?’³

De oproep van Stolker om na te denken over wat we als rechtswetenschappers publiceren, waarin we publiceren, hoe we de kwaliteit van onze publicaties wegen en of het wetenschappelijke gehalte van juridisch publicaties toeneemt naarmate ons onderzoek toetsbaarder wordt, zoals hij beweerde, werd weinig enthousiast onthaald. Dit betekent geenszins dat de oproep niet tot debat heeft geleid.⁴ De op Stolker’s rede gevolgde discussie

2. Schuyt 1991, p. 317.

3. Stolker 2003, p. 766-778.

4. Van Damme 2014, p. 274 vat de reacties op de rede van Stolker in vier categorieën samen: 1) pleidooien voor meer multidisciplinair onderzoek; 2) pleidooien voor een meer geïntegreerde rechtswetenschap waarin een beschrijvend-analytisch perspectief samenkomt met empirische en normatieve benaderingen; 3) pleidooien voor herwaardering van het traditionele juridische perspectief met uitbesteding van normatieve vragen aan de politiek en 4) pleidooien om de rechtswetenschap te concentreren op hoe het recht behoort te luiden.

gaat tot op heden echter vooral over de wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap en de mate waarin en wijze waarop deze afwijkt van andere wetenschappen. Wat opvalt in dat debat is dat het nauwelijks lijkt te gaan over de vraag hoe wij als juristen onderzoek (horen te) doen⁵, op welke wijze we onze resultaten verantwoorden en op wat voor manier de kwaliteit van juridische publicaties het best geborgd kan worden.⁶

Hierna richt ik me vooral op dit laatste aspect aangezien het een belangrijke lacune betreft in alle discussies over hoe geleerd of wetenschappelijk onze onderzoeksproducten zijn en hoe we dat aan de buitenwereld kunnen duidelijk maken. Ik begin met enkele voorbeelden van het achterwege blijven van debat en collectieve actie op dit punt:

1. Van de door de Commissie Voorbereiding Onderzoeksbeoordeling Rechtsgeleerdheid (Cie Stolker 2005) aanbevolen en door de Commissie Prestatie-indicatoren en ranking van rechtswetenschappelijk onderzoek (Cie Smits 2007) en de visitatiecommissie (Cie Koers 2009) overgenomen suggestie om te komen tot een ranking van juridische tijdschriften is tot op heden weinig terecht gekomen⁷, ook al zijn we inmiddels diverse commissies verder.⁸ Naar het oordeel van de Commissie Koers is er binnen de rechtswetenschap geen algemeen gedeelde opvatting over wetenschappelijke kwaliteit op grond waarvan onderzoeksresultaten beoordeeld kunnen worden. Ook in andere disciplines is weliswaar discussie over de vraag wat wel en wat niet wetenschappelijk is, maar daar bestaat dikwijls wel een zekere consensus over de noodzaak van bepaalde vormen van kwaliteitsborging in het onderzoek, zoals peer review.
2. Over alternatieven voor een landelijke onderzoeksvisitatie rechtsgeleerdheid is buiten kringen van bestuurders weinig meer vernomen nadat de Commissie Koers in 2009 in feite zelf het failliet daarvan had aangekondigd, aangezien het alleen al qua tijd en menskracht ondoenlijk zou zijn voor een commissie bestaande uit vrijwilligers – merendeels emeriti – om de enorme hoeveelheid kernpublicaties van alle onderzoeksgroepen in Nederland inhoudelijk met elkaar te vergelijken.⁹ Ten tijde van het schrijven van dit preadvies is de vraag in het decanenoverleg aan de orde gesteld of faculteiten niet beter hun eigen

5. Vgl. de ironisch bedoelde titel 'Wij weten wel wat wij doen' van Vranken 2014a, p. 1728.

6. Stolker zelf kan dat in elk geval niet verweten worden. Hij heeft er bij herhaling aandacht voor gevraagd. Zie ook Stolker 2005 en recentelijk Stolker 2014.

7. Commissie Prestatie-indicatoren en ranking 2007, p. 43.

8. Wel is er door de Commissie Du Perron kennelijk een concept-rapport uitgebracht aan het College van Decanen, maar aldus Du Perron konden de voorstellen van zijn commissie op weinig bestuurlijke bijval rekenen, waarna besloten is de zaak enige tijd aan te houden en een nieuwe commissie in het leven te roepen onder voorzitterschap van de decaan van de Maastrichtse rechtenfaculteit. Du Perron 2013, p. 191-199.

9. Evaluatiecommissie Rechtswetenschappelijk Onderzoek 2009, p. 48-50.

visitaties kunnen organiseren. Het nadeel daarvan is echter dat die moeilijk te vergelijken zullen zijn, tenzij men met dezelfde kerncommissie gaat werken of anderszins bewaakt dat eenzelfde evaluatieprotocol consequent wordt toegepast. In dat geval is de winst in termen van doelmatigheid ten opzichte van een landelijke visitatie gering. De vraag is daarom gerechtvaardigd waarom de toekomst van het model van onderzoeksvisitatie niet fundamenteeler ter discussie wordt gesteld.¹⁰

3. Nationale richtlijnen voor de beoordeling van boeken (inclusief dissertaties), tijdschriftartikelen, annotaties enz. ontbreken, hoewel er toenemende kritiek bestaat op de ‘publish or perish’ cultuur¹¹, waarbij rechtenfaculteiten kennelijk de behoefte voelen om te komen tot eigen interne beoordelingskaders voor het evalueren en waarderen van onderzoeksoutput van wetenschappers, waarin productiviteit vaak een belangrijk criterium is.¹² In de wetenschapsvisie 2025 van het kabinet wordt aangekondigd dat de publicatiedruk zal worden verlaagd, maar veel verder dan een verwijzing naar het feit dat productiviteit niet meer als zelfstandig criterium in het nieuwe Standard Evaluation Protocol (SEP) is opgenomen komt men daarbij niet. Dit, terwijl in de nota juist ook het belang van door de overheid aangewakkerde competitie om tot onderzoeksexcellentie te komen wordt benadrukt.¹³ De vraag is daarom of er van vermindering van de publicatiedruk veel terecht zal komen.

10. Dan bedoel ik niet louter binnen de bestuurlijke burelen van bijvoorbeeld het decanenoverleg, maar op een manier waarbij het forum van rechtswetenschappers er ook nog wat van mag vinden.
11. In zijn jaarrede uit 2014 zegt Hans Clevers, President van de KNAW hierover: ‘Promovendi en postdocs worden niet langer uit de eerste geldstroom betaald. Die middelen zijn immers nodig om de vaste staf overeind te houden. Juist onze jonge onderzoekers bevinden zich daardoor in een keiharde competitieve wereld van ‘publish or perish’ en blijven langdurig afhankelijk van projectgelden – óók voor hun eigen salaris. Zelf vind ik het op dit moment buitengewoon moeilijk om jonge onderzoekers in mijn onderzoeksgroep, hoe getalenteerd ook, een carrière in de wetenschap aan te raden.’ Zie: https://www.knaw.nl/shared/resources/actueel/publicaties/pdf/jaarrede_2014.pdf.
12. Dit is mij gebleken uit de bestudering van diverse interne evaluatieprotocollen die me zijn toegestuurd vanuit het landelijk beleidsmedewerkeroverleg van onderzoekskoördinatoren.
13. Zie Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, 2014, p. 22-23 waar gesproken wordt over: ‘een cultuur, waarin kwaliteit wordt beloond. Competitie is hiervan een onderdeel en een belangrijke drijfveer voor wetenschappelijke vooruitgang. De goede werking van de competitieve financiering in Nederland hangt samen met het goede internationaal georiënteerde evaluatiesysteem, gericht op de borging van de kwaliteit van het onderzoek. De implementatie van de onderzoeksevaluaties in de jaren negentig van de vorige eeuw was een belangrijke factor in het ontstaan van een competitieve cultuur waarin excellentie vereist is.’ Nergens in de nota wordt bewijs geleverd voor het feit dat een van overheidswege aangewakkerde competitie tot beter onderzoek heeft geleid. In één van de reacties op de wetenschapsvisie op het KNAW-podium (<https://podium.knaw.nl/>) van Helen De Cruz, thans werkzaam aan Oxford University, wordt erop gewezen dat de van overheidswege aangewakkerde competitie in het Verenigd Koninkrijk o.a. met de invoering van het Research Excellence Framework (REF) juist tot zeer veel negatieve externe effecten heeft geleid.

4. Een oproep in 2012 in het Nederlands Juristenblad aan het College van Decanen om tot een landelijk centrum voor juridische methodologie en empirische rechtsbeoefening te komen, mede met het oog op een betere interfacultaire opleiding van doctorandi om op die manier een positieve bijdrage te leveren aan de kwaliteit van onder andere het meer multidisciplinair georiënteerde juridische onderzoek, heeft tot geen enkele officiële bestuurlijke reactie geleid.¹⁴
 5. Waar het gaat om subsidieverstrekking voor juridisch onderzoek door NWO en andere geldverstrekkers lijkt er veel onvrede te bestaan onder juristen. In 2012 analyseerde Van der Burg de kosten van het NWO talentprogramma gericht op de selectie van kansrijke promovendi. Zijn conclusie luidde dat faculteiten dezelfde selectiekwaliteit kunnen leveren als NWO, maar tegen de helft van de kosten.¹⁵ De reactie van de voorzitter van MAGW kwam niet verder dan het zonder enige vorm van tegenbewijs stellen dat die kosten ruimschoots opwegen tegen het kwaliteitsverlies die beoordeling van promotieprojecten door juridische faculteiten met zich zou brengen.¹⁶ Meer recent heeft ook Trommel op het kosten verslindende en gebrekkige selectiebeleid van NWO gewezen.¹⁷ Dit keer kwam er reactie van de voorzitter van het algemeen bestuur van NWO¹⁸, waarin wordt gewezen op het relatief lage aantal bezwaarschriften¹⁹ en waarbij in feite de schuld opnieuw bij de overheid wordt gelegd die weinig middelen zou verstrekken om onderzoek te financieren.²⁰
14. Van Gestel, Giesen en Van Boom, 2012, p. 2032-2035.
 15. Zie Van der Burg, 2012, p. 2528-2537.
 16. De voorzitter van het MAGW/NWO bestrijdt in zijn reactie (zie Hooijmeijer 2013, p. 306 met naschrift Van der Burg) de berekeningen niet, maar stelde dat het door budgettaire beperkingen te lage honoreringspercentage voor de als zeer goed beoordeelde voorstellen een rol spelen, aangezien de kosten voor beoordeling worden toegerekend aan gefinancierde voorstellen. Hiermee wordt in feite toegegeven dat a) teveel goede onderzoeksvoorstellen in de prullenbak verdwijnen en b) dat NWO er niet in slaagt om in tijden van schaarste scherpere keuzes te maken. Minder geld zou moeten betekenen: beter selecteren in plaats van de handen in de lucht te steken en criticasters door te verwijzen naar de overheid.
 17. Zie: <http://www.volkskrant.nl/vk/nl/3184/opinie/article/detail/3741402/2014/09/06/Wetenschapselectie-van-de-NWO-is-ontmoedigende-farce.dhtml>.
 18. Zie: <http://www.nwo.nl/actueel/nieuws/2014/jos-engelen-feiten-over-nwo.html>.
 19. Van de ruim 5.200 aanvragers in 2013 zouden slechts 49 personen bezwaar hebben aangegetekend. Daarvan werden slechts 13 bezwaren gegrond verklaard. 23 bleken ongegrond. De overige 13 bezwaren werden ingetrokken. De vraag is wat deze getallen zeggen. Het kleine aantal bezwaarschriften kan er evengoed op wijzen dat wetenschappers niet de moeite nemen om bezwaar te maken, aangezien de kansen op succes niet groot zijn en wetenschappers bovendien afhankelijk zijn van NWO voor toekomstige financiering en daarom niet als 'trouble maker' te boek willen staan.
 20. Uit het zelfevaluatie rapport van NWO (NWO-evaluatiecommissie 2013) volgt dat deze haar primaire taken uitstekend zou vervullen. Het rapport is echter buitengewoon vaag over de precieze uitkomsten en hoe die tot stand zijn gekomen en wat er met de stakeholders (veel bestuurders) precies is besproken op dit punt.

Wat opvalt is dat er nauwelijks gecoördineerde actie te bespeuren is waar het gaat om de kwaliteitszorg van ons onderzoek. Het gebrek aan daadkracht in dat verband staat in schril contrast tot de toenemende zorgen over zaken als: een groeiende afhankelijkheid van externe financiële middelen voor het doen van fundamenteel onderzoek, aangezien de focus van veel subsidieverstrekkers in toenemende mate gericht lijkt op toegepast onderzoek²¹; een stijgende druk om meer internationaal te publiceren, maar tegelijkertijd de nationale rechtspraktijk te blijven bedienen; de invloed die wetenschappelijke prestatiedruk mogelijk heeft op het ontstaan van wetenschapsfraude aan de ene kant²², versus respect voor de academische vrijheid aan de andere kant. Denk wat dit laatste betreft aan de groeiende afhankelijkheid van onder andere contractonderzoek, waarbij de opdrachtgever vaak niet alleen de onderzoekers uitkiest, maar dikwijls ook de vraagstelling bepaalt en soms zelfs verregaand de methode van onderzoek dicteert.²³

2. Focus van dit preadvies

Het debat tussen rechtsgeleerden over de wetenschappelijke status van het onderzoek dat aan de Nederlandse juridische faculteiten wordt verricht is tot op heden weinig productief gebleken.²⁴ Gekissebis tussen juristen onderling over de status van de rechtswetenschap draagt niet bij aan een groter vertrouwen van niet-juristen in de kwaliteit van ons juridisch onderzoek.²⁵ Een discussie over hoe de kwaliteit van juridische publicaties

21. De eerder genoemde Wetenschapsvisie 2025 legt juist veel nadruk op valorisatie en samenwerking tussen bedrijven en universiteiten. Juist op dit punt is er echter ook veel kritiek vanuit de wetenschap zelf. Zo heeft het genootschap van Spinozaprijswinnaars er in een brandbrief aan de VSNU o.a. op gewezen dat wetenschappers veeleer een leiden- de dan een adviserende rol zouden moeten spelen in het beleid van NWO. Zie: https://www.dub.uu.nl/sites/default/files/attachments/93/brief_spinoza_vsnu.pdf.
22. Zie uit velen bijv. Dijstelbloem 2014 en meer uitgebreid Van Kolf Schooten 2012 (hfst. 2 'In de publicatiezeepbel'). Deze discussie heeft er in elk geval al toe geleid dat in het zogeheten Standard Evaluation Protocol (SEP) 2015-2021 van de VSNU, onderzoeks- productiviteit als zelfstandig criterium is komen te vervallen.
23. Dan heb ik het nog niet over het 'onderhandelen' over hoe de uitkomsten van onderzoek worden opgeschreven. Zie voor voorbeelden van problemen met onderzoek in opdracht o.a. Koeman e.a. 2005, p. 49 e.v. Zie voor voorbeelden van spanningen tussen academi- sche vrijheid en invloed van opdrachtgevers binnen de Europese juridische context o.a. Van Gestel & Micklitz 2014a, p. 301-319. Onvrede over toenemende publicatiedruk en aantasting van de academische vrijheid zijn belangrijke redenen geweest voor de oprich- ting van 'Science in transition'. Zie: <http://www.scienceintransition.nl/>.
24. Voor een overzicht verwijs ik naar Smits 2009 en Van Hoecke (ed.) 2011.
25. Zie over de geschiedenis van de rechtswetenschappelijke grensverkenningen met ande- re wetenschappen o.a.: Feldman 2009a en Feldman 2009b.

beoordeeld dient worden is daarom dringend nodig.²⁶ Wanneer de rechtswetenschap er immers niet in slaagt aan de buitenwereld uit te leggen wat we onder kwaliteit van juridisch onderzoek verstaan en hoe dat geborgd wordt, bestaat de kans dat wij binnenkort systemen van wetenschappelijke prestatiemeting die ontwikkeld zijn voor andere wetenschapsgebieden krijgen opgedrongen.²⁷ In dat geval is het maar de vraag of er nog veel ruimte wordt gelaten om rekening te houden met eigen(aardig)heden van juridisch onderzoek.²⁸ Daarom is het denk ik belangrijk dat het rechtswetenschappelijke forum tot een eigen systeem van kwaliteitsbeoordeling komt. Dit preadvies beoogt dat debat te stimuleren. Het heeft niet de ambitie faculteiten, tijdschriften of uitgevers te overtuigen één bepaald type onderzoeksbeoordeling na te streven. Het gaat mij om het inzichtelijk maken van de voor- en nadelen van bestaande beoordelingsmethoden en het stimuleren tot nadenken over alternatieven.

Zoals in de inleiding op de gezamenlijke preadviezen is uiteengezet is kwaliteit een veelkoppig begrip. Dat noopt tot afbakening. In dit preadvies beperk ik mij hoofdzakelijk tot een bespreking van verschillende wijzen van onderzoeksbeoordeling, waarbij ik vooral het oog heb op publicaties in de vorm van tijdschriftartikelen, boeken en annotaties. Daartoe zal ik kijken naar de in de literatuur genoemde voor- en nadelen van ranking, peer review en scientometrie of bibliometrie.²⁹ Hierbij zal ik me laten inspireren door ervaringen in andere landen en andere disciplines vanuit de gedachte dat de rechtswetenschap gebruik dient te maken van de 'voorsprong van de achterstand'.³⁰ Deze achterstand biedt de mogelijkheid om te leren van fouten die eerder elders zijn gemaakt. Zonder al teveel vooruit te lopen op de resultaten van het onderzoek, dat deels voortbouwt op werk

26. Stolker 2011, p. 13-43.

27. Ibid p. 34.

28. Niet uitgesloten is dat dit proces in feite reeds begonnen is. Ik wijs bijv. op de ontwikkeling van het zogeheten U-multirank systeem (zie: <http://www.umultirank.org/>) dat is tot stand gekomen op initiatief van de Europese Commissie en waarin getracht wordt universiteiten en onderdelen daarvan onderling te vergelijken vanuit vijf verschillende dimensies: (1) onderwijs en leren (2) onderzoek, (3) transfer van kennis (4) internationale oriëntatie en (5) regionale impact. Ook rechtenfaculteiten worden in dit systeem meegenomen.

29. Ik gebruik deze termen als synoniemen.

30. Veel inspiratie heb ik ontleend aan de Anglo-Saksische literatuur en met name aan het Amerikaanse debat, omdat daar al veel langer sprake is van een levendige discussie over de voor- en nadelen van diverse vormen van onderzoeksbeoordeling binnen de rechtswetenschap. Daarnaast heb ik ook gekeken naar onze zuiderburen en oosterburen en vooral ook naar Zwitserland waar men binnen de rechtswetenschap tijdens het schrijven van dit preadvies juist bezig was met een groot project over evaluatie van rechtswetenschappelijk onderzoek, waarbij ook ervaringen uit andere landen (Frankrijk, Oostenrijk, Duitsland, Engeland en Nederland) zijn betrokken. Daarnaast heb ik veel mondelinge informatie gekregen via de International Association of Law Deans (IALS).

dat eerder met anderen binnen de Tilburgse methodengroep is verricht, wil ik kwijt dat ik bezorgd ben dat onbedachtzaam kopiëren van beoordelingsmethoden uit andere disciplines ertoe zal leiden dat inhoudelijke oordelen over de toegevoegde waarde van juridische publicaties geleidelijk ingeruild worden voor een beoordeling op basis van indicatoren en methoden die geen directe relatie hebben met het voortbrengen van inhoudelijk nieuwe kennis. Binswanger spreekt in dit kader treffend over een ‘crowding out of quality by quantity’:

‘In the current system, scientific knowledge is replaced by measurable outputs. Not the content of an article or a project counts, but the number of published and cited articles or the number and the amount of money of the acquired projects. Since the measurable output is considered to be the indicator of quality, the true quality is more and more crowded out. The need to publish constantly leaves no time to worry too long about the progress of knowledge, although this should be the real purpose of scientific activity.’³¹

Dit gevaar, dat verband houdt met een toegenomen marktdenken binnen de wetenschap, waarbij de gedachte vaak lijkt dat competitie vanzelf tot innovatie leidt³², beperkt zich niet tot het gebruik van bibliometrische indicatoren, zoals citatiescores en impactfactoren, bij het beoordelen van de kwaliteit van juridische publicaties.³³ Het geldt evengoed voor andere vormen van onderzoeksbeoordeling, waaronder visitaties, midterm reviews en beoordelingen in het kader van het toekennen van onderzoeksgelden aan individuen, onderzoeksgroepen of zelfs complete faculteiten.³⁴

3. Onderzoeksvraag en lijn van argumentatie

De verklaring die Struiksma in het Tijdschrift voor Bouwrecht heeft gegeven, waarom de discussie over de procedure voor de beoordeling van de

31. Binswanger 2014, p. 66.

32. Onderzoek van Mazzucato 2013 laat zien dat de invloed van de staat in het bevorderen van innovatie vaak wordt onderschat. De rol van de staat gaat veel verder dan het louter corrigeren van marktfalen.

33. Zie daarover binnen de Nederlandse context o.a. Lorenz (red.) 2008 en voor de Anglo-Saksische wereld is toegespitst op de rechtswetenschap: Thornton 2012.

34. Denk voor wat betreft dit laatste aan het systeem van prestatieafspraken tussen het ministerie van OCW en de hoger onderwijsinstellingen dat door de Commissie Veerman is voorgesteld, waarbij de idee is: ‘Het aandeel student gebonden financiering moet geleidelijk afnemen ten gunste van een groeiend aandeel missie gebonden financiering. Relatief goede prestaties op de dimensies die corresponderen met de door de instelling gekozen missie worden beloond.’ Zie Veerman 2010, p. 39. De aanbeveling met betrekking tot de invoering van prestatieafspraken zijn door het toenmalige kabinet overgenomen, waarbij veel discussie is ontstaan over de grondwettigheid van het stelsel van prestatieafspraken. Zie Zootjens 2014.

kwaliteit publicaties in Nederland tot op heden weinig heeft opgeleverd, is dat er weinig zicht bestaat op de criteria die ‘peers’ zouden moeten hantieren.³⁵ Hoewel ik het daarmee eens ben staat er tegenover dat er inmiddels verschillende Nederlandse – en veel meer Europese en internationale – juridische tijdschriften zijn die een vorm van peer review hanteren.

Een interessante benadering zou zijn om uitgevers van boeken en redacties van tijdschriften die enigerlei vorm van peer review toepassen, bijvoorbeeld via een survey, te bevragen welke criteria zij daarbij hanteren.³⁶ Ik heb daar voorshands niet voor gekozen³⁷, omdat er a) binnen de rechtswetenschap nog veel spraakverwarring bestaat over wat peer review precies inhoudt en wat de voor- en nadelen ervan zijn b) de ervaringen ermee in Nederland relatief gering zijn en c) voor een zuiver beeld ten aanzien van de waarde ervan tevens onderzocht zou moeten worden of peer reviewers – ik spreek hierna meestal over referenten – zich in de praktijk houden aan de criteria die zij krijgen opgelegd. Aangezien ik hierboven heb aangegeven vooral bevreesd te zijn voor een verdringing van inhoudelijke kwaliteit – denk vooral aan criteria zoals originaliteit, grondigheid en diepgang van individuele bijdragen – door een procedurele toetsing³⁸, leek het mij zinnvoller eerst te onderzoeken in hoeverre deze vrees gerechtvaardigd is. Ik doe dat aan de hand van de volgende onderzoeksvraag:

In hoeverre kan ranking van tijdschriften, introductie van peer review en het gebruik van bibliometrische indicatoren in de rechtswetenschap bijdragen aan een inhoudelijke kwaliteitsbeoordeling van boeken, artikelen en annotaties en is het nodig en mogelijk te denken in termen van alternatieven?

Een veel gebruikte methode om kwaliteit te meten in de wetenschap is ranking. Daarop zal ik in hoofdstuk 4 ingaan, waarbij ik me na een korte introductie richt op juridische tijdschriften en daarbij een vergelijking maak met de situatie in de VS waar meer ervaring bestaat met dit fenomeen. Peer review heeft op het eerste gezicht de beste papieren waar het gaat om een inhoudelijke kwaliteitsbeoordeling van publicaties. Het succes van deze vorm van evaluatie hangt evenwel mede af van de mate waarin de evaluatiecriteria die referenten dienen te hanteren helder zijn en van de wijze

35. Struiksmā 2014, p. 485.

36. Mijn eigen ervaring met peer review, zowel als lid van diverse redacties, als reviewer en als auteur, zijn dat het voor peer reviewers lang niet altijd duidelijk is wat redacties van hen verwachten.

37. Met collega Willem van Boom, hoogleraar burgerlijk recht aan de Universiteit Leiden, bereid ik wel een dergelijke survey voor. De resultaten daarvan worden in het voorjaar van 2015 verwacht, maar zijn dus niet tijdig beschikbaar om er in de schriftelijke versie van dit preadvies nog rekening mee te kunnen houden.

38. Bijv. hoe vaak wordt een artikel geciteerd of gedownload.

waarop het peer review proces wordt ingericht en de manier waarop referenten worden geselecteerd en geïnstrueerd. In hoofdstuk 5 zal ik laten zien dat hier mogelijk een probleem ligt. De opkomst van het gebruik van scientometrie of bibliometrie behandel ik in hoofdstuk 6. De groeiende populariteit daarvan kan worden verklaard uit het feit dat het gebruik van bibliometrische indicatoren vaak wordt gezien als een objectivering van de kwaliteitsbeoordeling door middel van peer review. Ik zal niettemin betogen dat bibliometrische beoordelingsmethoden niet objectiever zijn en bovendien moeite hebben om de inhoudelijke kwaliteit van onderzoek te vangen. In hoofdstuk 7 maak ik een tussenbalans op en stel ik de vraag: wat leert ranking, peer review en bibliometrie ons voor de Nederlandse rechtswetenschap? Dit vormt een opstapje voor het nadenken over alternatieven in hoofdstuk 8. Daarin zal ik drie mogelijke alternatieven de revue laten passeren, te weten: 1) zorgvuldige selectie, training en socialisatie van jonge onderzoekers, 2) verlichting van publicatiedruk gekoppeld aan een verzwaarde wetenschappelijke verantwoordingsdruk en 3) koppeling van ex ante en ex post evaluatie met behulp van een nieuwe manier van “open access” publiceren. In hoofdstuk 9 trek ik conclusies en in hoofdstuk 10 formuleer ik enkele belangrijke vraag- en discussiepunten waarop het Nederlandse rechtswetenschappelijke forum antwoorden dient te vinden.

4. Ranking³⁹

De basis voor veel ontwikkelingen op het gebied van de hedendaagse kwaliteitszorg binnen de rechtswetenschap vinden hun oorsprong in de jaren tachtig van de vorige eeuw waarin het marktdenken de wetenschap is binnen geslopen als gevolg van de neoliberale koers die door de regeringen van Reagan en Thatcher werd ingezet en waarin ‘minder staat en meer markt’ het dominante paradigma werd, ook binnen het hoger onderwijs.⁴⁰ Universiteiten werden daarin steeds vaker gezien als ivoren torens, waarin wetenschappers te zeer afhankelijk zouden zijn geworden van publieke financiering. Zelfregulering in de kwaliteitszorg binnen de wetenschap zou concurrentiebeperkend werken. Daarom werd bedacht dat wetenschappers meer in competitie met elkaar zouden moeten treden. Hier komt volgens Collini ook de obsessie met ranking in de vorm van ‘global league tables’ – internationale ranglijsten van universiteiten – vandaan, waarover hij o.a. schrijft:

39. Dit hoofdstuk is deels gebaseerd op Van Gestel 2015 en bouwt daarop voort.

40. Zie Lorenz 2008, p. 165-196. Vgl. ook: Mc Gettigan 2013, Ginsberg 2011 en Donoghue 2008.

‘Where their supposed findings are convenient, these are readily cited for publicity and propaganda purposes, yet the truth is that they are practically worthless. On many matters the data are not available in strictly comparable form, and the use of subjective and inadequate opinion surveys, such as the ‘student satisfaction’ survey, provides little information that is both reliable and useful. [...] The significance attributed to these largely vacuous exercises indicates the conjunction of two forces which bear directly on the discussion of the role of universities. The first is the glib assumption that universities are locked in combat with each other in some form of worldwide competition [...] The second force is the growing distrust of reasoned argument, now often seen as either a cloak for special interests or a form of elitist arrogance, and the substitution in its place of any kind of indicator that can plausibly be reduced to numerical terms.’⁴¹

In plaats van universiteiten nog langer eerst en vooral direct te financieren vanuit publieke middelen, werd het verdelen van gelden in competitie de afgelopen decennia steeds belangrijker, eerst en vooral in de Anglo-Saksische wereld⁴², maar al snel ook in Europa. Om de ‘klanten’ van universiteiten, waaronder studenten⁴³, te kunnen laten kiezen voor kwaliteit moest deze natuurlijk meetbaar en toegankelijk gemaakt worden voor afnemers van wetenschappelijke kennis. Bij meetbaarheid kan men denken aan aantallen alumni of stafleden die een Nobelprijs⁴⁴, Fields Medal of een andere grote internationale academische prijs hebben gewonnen⁴⁵, aantal publicaties van medewerkers in ‘peer reviewed’ tijdschriften, aantallen promoties of het percentage studenten dat binnen de formele studieduur aan een diploma wordt geholpen. De toegankelijkheid werd bevorderd door de resultaten te presenteren in tabellen, waarin de scores op uiteenlopende indicatoren worden geaggregeerd tot een simpele numerieke volgorde (top tien, top vijftig, top vijfhonderd enz.).⁴⁶

41. Collini 2012, p. 17.

42. Zie daarover uitgebreid: Thornton 2012.

43. Volgens de International Student Barometer kiest een vijfde van het aantal buitenlandse studenten in Nederland de universiteit van keuze uit met behulp van de informatie uit rankings. Zie daarover Dekker 2014.

44. Jammer voor juristen want die kennen wij niet, hoewel sommigen suggereren dat wanneer juristen meer aan rechtseconomie gaan doen er wellicht nog hoop is. Zie Ulen 2002.

45. De Fields medal is de hoogste wetenschappelijke onderscheiding in de wiskunde. Zowel het gebruik van aantallen Nobel prijzen als Fields medailles als indicator bij rankings heeft het nadeel dat men doorgaans wetenschappelijke prestaties van jaren geleden aan het meten is en dus niet de actuele kwaliteit van het onderzoek.

46. De huidige ‘global league tables’, zoals de ‘Shanghai ranking’, de ‘QS World University Ranking’, de ‘Times Higher Education World University Ranking’ en de ‘Leiden Ranking’, die complete universiteiten ranken, genieten wereldwijd toenemende kritiek. Dit vanwege het feit dat veel rankings onvoldoende rekening houden met het feit dat universiteiten pluriforme en complexe organisaties zijn waardoor het lastig over de kwaliteit van dé universiteit als geheel te spreken. European University Association 2011, p. 20.

Om een wereldwijde competitie tussen onderzoekers te bevorderen zijn Engelstalige tijdschriften nodig en wetenschappers die in deze taal publiceren anders is een internationale vergelijking en ranking immers niet mogelijk. Volgens Boomkens heeft dit een dubbele negatieve disciplinerende tot gevolg, namelijk: a) het ontmoedigt wetenschappers om zich te verbinden aan niet-Engelstalige tijdschriften en b) wetenschappers zouden impliciet het signaal krijgen maar beter geen andere publicatievormen te kiezen dan het (Engelstalige) tijdschriftartikel: 'Het *mag* natuurlijk allemaal wel en de faculteit of universiteit van de betreffende wetenschapper zal een succesvol publiek boek van een van haar onderzoekers met plezier in het eigen cv opnemen, maar *tellen* doet het niet.'⁴⁷

Zo ver als in de sociale wetenschappen waar Engelstalige tijdschriftartikelen boeken en artikelen in andere talen vergaand naar de achtergrond hebben gedrongen zijn we binnen de rechtswetenschap gelukkig nog niet, maar dat betekent niet dat wij niet alert zouden moeten zijn op het behoud van een gezonde nationale publicatiecultuur die ruimte biedt voor diversiteit.⁴⁸ De laatste jaren hebben we binnen de Nederlandse rechtswetenschap bijvoorbeeld gezien dat bepaalde juridische publicatievormen zijn gedgegradeerd tot vakpublicaties die in beginsel niet meer meetellen bij landelijke onderzoeksvisitaties (zie hierna). Wat in rankings vaak ook nauwelijks meetelt is de voetafdruk die het universitaire onderwijs heeft op de samenleving en de maatschappelijke impact van ongebonden wetenschappelijk onderzoek. Dat komt, omdat deze moeilijk in cijfers te vangen zijn. Laat dit – de band tussen onderwijs, onderzoek en praktijk – nu echter net sterke punten zijn van de rechtswetenschap.

4.1 Tijdschriftenrankings?

Rankings van juridische tijdschriften zijn populair in de VS, maar trekken ook in andere landen, zoals het Verenigd Koninkrijk⁴⁹, Australië⁵⁰ en Israël⁵¹, in toenemende mate de aandacht. Doordat er steeds meer gespe-

47. Boomkens 2008, p. 24-25. Binnen de psychologie heeft o.a. Trudy Dehue zich hier sterk tegen verzet mede n.a.v. het feit dat een veelgeprezen Nederlandstalig boek van haar hand over de psychologiebeoefening bij de onderzoeksvisitatie in Groningen werd geweerd. Zie T. Dehue 2000, p. 10-11. Dit leverde stortvloed van reacties op en een KNAW-rapport over Nederlands als wetenschapstaal. Zie: KNAW 2003.

48. In die zin ook Heirbaut 2014, p. 37-38, die spreekt over het gevaar van een monocultuur en over een Anglo-Amerikaans imperialisme.

49. Zie: <http://siemslegal.blogspot.nl/2012/10/uk-law-journal-ranking-rae-2008-data.html>.

50. Zie: <http://research.unsw.edu.au/excellence-research-australia-era-outlet-ranking>; Ramsay & Stapledon 1997; Warren 1996.

51. Zie Perry 2004. In Australië is er de laatste jaren echter een kentering gekomen in het debat. Zie Bowy 2013, p. 291-312.

cialiseerde Engelstalige juridische tijdschriften en open access portals, zoals SSRN, bijkomen die zich richten op een internationaal publiek van auteurs en lezers, neemt de behoefte aan een internationale vergelijking toe. Daarbij kan een ranking verschillende doelen dienen, zoals: het bieden van informatie voor auteurs ten aanzien van het aanbieden van publicaties (gaat het om een veel gelezen en geciteerd tijdschrift?); het duidelijk maken aan subsidiestrekkers welke onderzoekers publiceren in tijdschriften die ertoe doen, maar ook hier om een 'statuscompetitie' te organiseren op basis van de reputatie van auteurs⁵²; de afwijzingsgraad van het tijdschrift of bijvoorbeeld het aantal gedownloade artikelen in het tijdschrift.⁵³

De meeste tijdschriifrankingen worden gebaseerd op bibliometrische indicatoren of expertoordelen of combinaties van beide. In het geval van een ranking door experts (in feite een vorm van peer review) zien we vaak dat tijdschriften worden geëvalueerd als A, B of C tijdschrift. In Vlaanderen heeft men dit eerder geprobeerd. Daar heeft de werkgroep Kwaliteitszorg Onderzoek Rechten (Cie-Verbeke) geprobeerd om tot een classificatie van tijdschriften te komen op basis van drie criteria: wetenschappelijke originaliteit, grondigheid en grensoverschrijdendheid, waarbij tijdschriften zijn uitgenodigd om vijf recente nummers aan te leveren bij de commissie die deze heeft gelezen en gescoord op een schaal van 0-4 voor ieder onderdeel waarbij een A tijdschrift minimaal 6 punten in totaal zou moeten halen, een B tijdschrift minimaal 4 en de andere tijdschriften zouden per definitie als C tijdschrift worden aangemerkt. De Commissie had in feite carte blanche gekregen om tijdschriften op deze wijze onder te verdelen. Toen duidelijk werd dat slechts drie tijdschriften (Panopticon, Chroniques de Droit Public en Tijdschrift voor Privaatrecht) voor een A in aanmerking bleken te komen ontstond er zoveel weerstand tegen het project dat het snel in de ijskast verdween.⁵⁴

De Vlaamse Decanenconferentie stelde vervolgens in 2007 voor de suggesties uit het Nederlandse rapport van de Commissie Smits te volgen, maar dat advies werd al snel ingehaald door de feiten.⁵⁵ In het kader van de herziening van het BOF-besluit (Bijzonder Onderzoeksfonds) richtte de Vlaamse Interuniversitaire Raad een subgroep Kwaliteitszorg Onderzoek Humane en Sociale Wetenschappen op. Deze heeft de aanzet gegeven voor een Vlaams Academisch Bibliografisch Bestand – Sociale en Humane We-

52. George and Guthrie 1999, p. 813; Jarvis and Coleman 1997; Jarvis and Coleman 2007.

53. Zie Korobkin 1999, p. 851.

54. Gutwirth 2007, p. 674-678.

55. En door het gebrek aan daadkracht van Nederlandse kant om de adviezen van de Cie Smits op het gebied van een tijdschriftenranking om te zetten in daden.

tenschappen (VABB-SHW).⁵⁶ Dit bestand wordt gevoed vanuit de bibliometrische gegevens uit het Web of Science, aangevuld met tijdschriften en uitgevers die worden samengesteld uit de gegevens die onderzoekers zelf opgeven aan het Expertisecentrum Onderzoek en Ontwikkeling Monitoring (ECOOM). Deze organisatie stelt lijsten van tijdschriften, uitgevers en boektitels vast en geeft deze door aan het zogeheten Gezaghebbend Panel (GP). Dit panel beoordeelt vervolgens op basis van de criteria uit het BOF-besluit welke publicaties worden opgenomen in het bestand.⁵⁷ Dit is van belang, omdat enkel de publicaties die zijn opgenomen in het bestand meetellen bij de verdeling van financiële middelen tussen universiteiten.

Voor boeken is in Vlaanderen de Noorse lijst van erkende wetenschappelijke uitgevers als basis genomen⁵⁸, maar de overgrote meerderheid van de Vlaamse onderzoekers bleek niet te publiceren bij deze uitgevers.⁵⁹ Naar aanleiding daarvan is de lijst aangevuld met enkele internationale uitgevers die zich ook meer op de juridische markt begeven, zoals Springer, Kluwer Academic en Wiley. Bij de tijdschriftenlijst is men niet uitgegaan van een bestaande lijst, maar konden tijdschriften worden opgegeven om vervolgens te worden beoordeeld door het GP. Daarbij geldt als maatstaf voor publicaties om opgenomen te worden in het VABB-SHW de eis dat ze: 1) publieke toegankelijk zijn; 2) identificeerbaar via een ISBN of ISSN nummer; 3) een bijdrage leveren aan de ontwikkeling van nieuwe inzichten of aan de toepassing daarvan en 4) dat artikelen voor verschijning in het tijdschrift beoordeeld worden via een aantoonbaar peer review proces door een editorial board, leescomité of externe referees. Het GP heeft de eisen op het gebied van peer review nog wat aangescherpt en daarbij een voorkeur uitgesproken voor 'blind review'.

Op deze en de andere eisen is in de literatuur scherpe kritiek geuit, omdat ze te vaag en formalistisch zouden zijn en geen garantie bieden voor inhoudelijke kwaliteit. Publieke toegankelijkheid en identificeerbaarheid via een ISBN of ISSN nummer hebben daar in elk geval niets mee van doen. Voor originaliteit ligt dat anders, maar dat criterium is helemaal niet

56. Het VABB-SHW onderscheidt twee categorieën van publicaties: categorie 1: publicaties die zijn opgenomen in Web of Science en die bijdragen aan de verdeling van de BOF-middelen. Het GP heeft deze publicatiekanalen niet beoordeeld. De opname van een tijdschrift in Web of Science gebeurt door de exploitant ervan, Thomson-Reuters; categorie 2: publicaties die voldoen aan de criteria van het BOF-besluit en die niet zijn geïndexeerd in Web of Science. Over de opname van publicaties in deze categorie beslist het GP. Zie: <http://www.vlir.be/media/docs/Onderzoeksbeleid/BegeleidendenotaVABB-SHWjuni2014DEF.pdf>.

57. De criteria zijn te vinden in artikel 4 van het Besluit. Zie voor de gehele tekst van het Besluit: <http://www.ond.vlaanderen.be/edulex/database/document/document.asp?docid=14492>.

58. De Norwegian Scientific Index. Zie: <https://dbh.nsd.uib.no/publiseringskanaler/Forside>.

59. Svacina & Van Gompel 2012, p. 335.

geoperationaliseerd, terwijl het GP duidelijk heeft gemaakt dat daar bijvoorbeeld ook 'geannoteerde wetboeken' onder kunnen vallen, hetgeen te denken geeft over hoe wetenschappelijke relevantie in de praktijk wordt geïnterpreteerd. Peer review kan een bijdrage leveren aan inhoudelijke kwaliteit, maar is zoals we nog zullen zien, geen noodzakelijke noch voldoende voorwaarde daarvoor.⁶⁰

In Nederland heeft Du Perron er op gewezen dat het belangrijkste doel van een kwalificatie en ranking van tijdschriften is gelegen in het vereenvoudigen van de beoordeling van het onderzoek van een wetenschapper of groep van wetenschappers. Door de beslissing of een publicatie voldoet aan wetenschappelijk maatstaven te laten afhangen van de vraag of deze is opgenomen in een erkend tijdschrift, zou worden voorkomen dat bij visitaties steeds iedere publicatie afzonderlijk beoordeeld moet worden.⁶¹ Daarbij kan dan vervolgens nog een gradatie worden aangebracht op grond van de status van het tijdschrift ten opzichte van andere tijdschriften. Zoals Du Perron terecht heeft opmerkt, heeft dit alles enkel zin indien de opname van een publicatie in een wetenschappelijk tijdschrift de inhoudelijke kwaliteit ervan garandeert.⁶² Daar zit helaas nu juist een probleem. Uit een door de Commissie Du Perron getrokken steekproef bleek dat er in Nederland slecht een paar tijdschriften zijn waarin de wetenschappelijke bijdragen consequent aan de daaraan te stellen eisen voldoen.⁶³ Voor de overgrote meerderheid gold dat dus niet. Onduidelijk is of het vooral dit gegeven is geweest waardoor het rapport van de Commissie, dat verder niet naar buiten is gebracht, in de ijskast is verdwenen, maar opvallend is wel dat er niet of nauwelijks debat over is gevoerd en dat de ene commissie geruisloos is vervangen door een andere.

Een van de problemen met het ranken van tijdschriften via deskundigenoordelen, zoals de Commissies Smits, Verbeke en Du Perron hebben gesuggereerd, is dat het een zeer tijdrovende en arbeidsintensieve methode is. Artikelen uit diverse jaargangen van tijdschriften moeten daadwerkelijk gelezen en beoordeeld worden en er zal gestemd moeten worden in geval van onenigheid. Dit betekent dat generalistische tijdschriften het doorgaans gemakkelijker hebben dan specialistische, omdat in de panels die verantwoordelijk zijn voor de ranking, specialisten altijd in de minderheid zijn. Dit, terwijl generalisten de kwaliteit van specialistische tijdschriften bijna per definitie minder goed kunnen beoordelen. Bij een ranking op

60. Ibid, p. 336-339.

61. Du Perron 2013, p. 191-192.

62. Ibid p. 192.

63. De Cie Du Perron hanteerde daarbij de volgende criteria: 1) is er een consequent uitgewerkte probleemstelling; 2) zijn de relevante bronnen verwerkt; is het wetenschappelijke debat tot nu toe goed weergegeven; is de verhouding beschrijving/opinie adequaat en 5) wordt een vernieuwende bijdrage aan de oplossing van de probleemstelling geleverd?

basis van kwantitatieve indicatoren – hoe vaak worden artikelen uit een bepaald tijdschrift gemiddeld geciteerd? – bestaat *dit* probleem niet. Een hoge impact factor garandeert echter geenszins dat de inhoudelijk gezien meest innovatieve bijdragen in het betreffende tijdschrift worden gepubliceerd. Het kan zelfs omgekeerd werken in die zin dat tijdschriften met een hoge impactfactor geneigd kunnen zijn om risicovolle (revolutionaire) bijdragen te mijden, omdat redacties en externe referenten die peer review uitvoeren bezorgd zijn om de reputatie van het tijdschrift te schaden door het publiceren van bijdragen die ingaan tegen conventionele opvattingen.

Combinaties van ranking op basis van expertoordelen en bibliometrische indicatoren zijn natuurlijk ook mogelijk, maar deze zijn zeldzaam.⁶⁴ In het Verenigd Koninkrijk hebben Campbell, Goodacre en Little getracht om een dergelijke ranking van juridische tijdschriften te ontwikkelen door te kijken in welke tijdschriften hoog gewaardeerde kernpublicaties, die door peer reviewers zijn beoordeeld voor de RAE in 2001, werden gepubliceerd. Deze methode heeft echter sterke tekortkomingen. Een buitenlands tijdschrift dat bijvoorbeeld zeer selectief is in wat het publiceert kan dan gemakkelijk een lage score krijgen. In de betreffende Britse onderzoekssituatie zijn bijvoorbeeld geen artikelen aangeboden die zijn gepubliceerd in de *Harvard Law Review* of *Yale Law Review*. Daardoor zouden deze bladen automatisch een lage ranking krijgen, hoewel het onbetwistbaar gaat om internationaal vermaarde tijdschriften, waarin veelal uitstekende artikelen te vinden zijn.⁶⁵

Er bestaat tot op heden geen Europese rankings van juridische tijdschriften, die bijvoorbeeld vergelijkbaar zijn met de invloedrijke *Washington & Lee* ranking (W&L) in de VS.⁶⁶ Zonder dat wij ons dat realiseren betekent dit in de praktijk dat Amerikaanse rankings de internationale reputatie van Europese tijdschriften kleuren. Met een voorbeeld kan worden duidelijk gemaakt hoe dat zit. Het *European Journal of International Law* (EJIL) is bijvoorbeeld een van de hoogst gerankte buitenlandse tijdschriften op de W&L ranglijst, waarbij het tijdschrift nog altijd wel onder de top 100 bungelt die volledig uit Amerikaanse tijdschriften bestaat.⁶⁷ Een van de editors van EJIL merkte echter enige tijd geleden op dat de impact factor van EJIL in de betreffende ranking bijna exclusief wordt bepaald door de citatiescores van artikelen uit dit tijdschrift in Amerikaanse juridische tijdschriften.⁶⁸ Wie dat op zich in laat werken begrijpt al snel waarom

64. Voor een voorbeeld: <http://siemslegal.blogspot.co.uk/2011/03/world-law-journal-ranking-2011.html>.

65. Campbell, Goodacre & Little 2006.

66. Zie: <http://lawlib.wlu.edu/LJ/>.

67. Zie: <http://lawlib.wlu.edu/LJ/index.aspx>.

68. Weiler 2012, p. 607.

Europese tijdschriften vergelijkenderwijs laag scoren. De *Modern Law Review* bijvoorbeeld, stond bij het schrijven van deze bijdrage op nummer 589 vlak achter tijdschriften als de *Alaska Law Review*, *Animal law* en het *Kentucky Journal of Equine, Agriculture, & Natural Resources Law*.

De verklaring voor dit laatste is schrikbarend eenvoudig. Wanneer citatiescores in Europese tijdschriften niet worden meegenomen, mede omdat er geen Europese citatiedatabases zijn, is het niet vreemd dat ze achterblijven bij de Amerikaanse tijdschriften. Wanneer we EJIL opnieuw als voorbeeld nemen, is het zeer waarschijnlijk dat dit tijdschrift in Europa meer gelezen en geciteerd wordt dan in de VS. Voor niet-Engelstalige tijdschriften geldt dat a priori. Dit roept al snel de vraag op of het geen aanbeveling verdient om tot een Europese ranking van juridische tijdschriften te komen als tegenhanger voor de Amerikaanse dominantie op dit punt. Doen wij onszelf niet tekort door geen eigen ranking te produceren en citaties in Europese tijdschriften niet te tellen?

4.2 Voor- en nadelen van een tijdschiffranking

Ten aanzien van de mogelijke voordelen van tijdschriftenrankings kan worden gezegd dat wanneer deze gebaseerd zijn op betrouwbare data, kwaliteit-sensitieve indicatoren en verfijnde evaluatiemethoden⁶⁹, ze in die zin kunnen bijdragen aan kwaliteit dat de hoogst gerankte tijdschriften als gevolg van competitie waarschijnlijk de meeste kopij zullen krijgen en daardoor het strengst kunnen selecteren op inhoudelijke kwaliteit. Degelijk ontworpen rankings kunnen daarenboven dienen als een hulpmiddel voor tijdschriften tot zelfevaluatie. Wanneer een tijdschrift zakt op de ranking kan dit een indicatie zijn dat er fouten zijn geslopen in het redactionele beleid, het peer review proces (bijv. de reviewers zijn te soepel geworden) of de selectie van onderwerpen in relatie tot de lezersvoorkeuren. Een stijging op de ranking kan daarentegen juist een positieve waardering op deze punten indiceren. Gebruiksvriendelijke tijdschiffrankings kunnen bovendien een signaalwerking hebben voor belanghebbenden. Het kan voor potentiële lezers een aanwijzing zijn dat de artikelen in het tijdschrift de moeite waard zijn.⁷⁰ Het kan bibliothecarissen helpen bij de keuze welke tijdschriften ze moeten aanschaffen, het kan subsidieverstrekkers een indicatie geven welke onderzoekers ze willen subsidiëren, namelijk degenen die publiceren in goede tijdschriften en het kan facultaire managers helpen bij het beantwoorden van de vraag wie er een bevordering verdient.

69. Zie voor een overzicht van veelgenoemde voordelen van tijdschiffrankings: Perry 2006, p. 4-6.

70. Dit is het belangrijkste voordeel dat Jan Smits ziet in een ranking van tijdschriften; er gaat een belangrijke signaalwerking vanuit in de richting van jonge onderzoekers t.a.v. de vraag welke tijdschriften door het wetenschappelijk forum als de besten worden beschouwd. Zie Smits 2010, p. 164.

Nadelen zijn er echter ook. Het belangrijkste nadeel is misschien wel dat tijdschiftrankings gebaseerd zijn op het genereren van dominante gezichtspunten en dat meestal niet op basis een constante discussie over de inhoud van tijdschriften, maar door middel van tellen. Dit komt, omdat zelfs wanneer tijdschiftrankings worden opgesteld door inhoudsdeskundigen of met behulp van gebruikersonderzoeken, het onmogelijk is voor de opstellers van een ranking om diepgaande kennis te hebben van de inhoud van een groot aantal tijdschriften over een langere periode. Daar komt bij dat het moeilijk is om de expertpanels op een goede wijze samen te stellen, omdat er geen objectieve methoden bestaat om eventuele inhoudelijke verschillen van inzicht over de kwaliteit van een tijdschrift te beslechten.⁷¹ Daarom wordt bij tijdschriften vaak gekozen voor een ranking op basis van kwantitatieve indicatoren, zoals citatiescores. Hierbij dient men zich te realiseren dat citaties op dit punt geen garanties bieden.

Zo zegt het aantal citaties dat een tijdschrift krijgt in andere tijdschriften of boeken als zodanig niets over het aantal citaties dat individuele artikelen in het tijdschrift krijgen. Daarnaast is het zo dat wanneer citaties worden geteld, doorgaans een groter gewicht wordt toegekend aan citaties van een tijdschrift in andere prestigieuze tijdschriften. Dit kan gemakkelijk leiden tot een circulaire redenering want het veronderstelt namelijk dat we al weten wat prestigieuze tijdschriften zijn. Er bestaat dan met andere woorden al een informele ranking.⁷² Zelfs wanneer we dit probleem weten te overwinnen blijft staan dat citaties lang niet altijd een goede indicator zijn voor inhoudelijke kwaliteit. Korobkin heeft bijvoorbeeld alleen al tien verschillende situaties onderscheiden waarbij citatie niets van doen heeft met inhoudelijke kwaliteit. Denk aan veelvuldige verwijzingen naar artikelen die een extreem standpunt innemen dat juist niet serieus genomen wordt door het forum van wetenschappers (negatieve citaties), denk aan veelvuldig en niet terzake verwijzen naar eigen werk door auteurs (zelfcitatie) of denk aan groepjes auteurs die elkaar de bal toespelen door constant naar elkaar te verwijzen (citatiekartels).⁷³ Andere bibliometrische indicatoren, zoals de afwijzingsgraad van aangeboden publicaties of aantallen downloads, hebben vergelijkbare problemen.⁷⁴ In het bijzonder voor een Euro-

71. Svantesson 2009, p. 685.

72. Ibid p 683.

73. Korobkin 1999, p. 866.

74. Bij de afwijzingsgraad is men niet alleen afhankelijk van de data die een tijdschrift zelf aanlevert over het aantal manuscripten dat men toegestuurd krijgt jaarlijks, maar de afwijzingsgraad hangt natuurlijk ook af van het aanbod van manuscripten. In een gespecialiseerde tak van wetenschap kan het best zo zijn dat het aanbod van artikelen relatief klein is, maar dat de bijdragen toch een hoge kwaliteit genieten. In dat geval zegt de afwijzingsgraad weinig. Het aantal downloads, op zijn beurt, zegt weinig over de vraag of artikelen ook daadwerkelijk gelezen en geciteerd worden.

pese of internationale rankings gelden bovendien grote problemen met betrekking tot de vergelijkbaarheid van tijdschriften. Hoe moeten we bijvoorbeeld algemene Nederlandstalige juridische tijdschriften, zoals *NJB* of *AA*, in een relatief klein taalgebied die relatief veel gelezen en geciteerd worden in dat taalgebied, vergelijken met gespecialiseerde Engelstalige tijdschriften die een zeer groot taalgebied bestrijken maar relatief weinig lezers kennen? Het antwoord luidt dat die vergelijking mank gaat, omdat het hier tijdschriften met een verschillend doel betreft.

4.3 Naar een Europese juridische tijdschiftranking?

Tijdschiftrankings kunnen een behulpzaam middel zijn bij het transparant maken voor een breder publiek welke tijdschriften belangrijk zijn om te lezen en in te publiceren. Een Europese ranking veronderstelt echter een transnationale en transdisciplinaire classificatie van tijdschriften.⁷⁵ Wanneer wij als discipline niet in staat zijn om dat te doen op basis van een inhoudelijke vergelijking van tijdschriften, dan komen we al snel uit bij bibliometrische indicatoren, zoals citatiescores, downloads en afwijzingspercentages. Dit veronderstelt op zijn beurt dat er een Europese elektronische databank komt waarin dit soort gegevens op een betrouwbare en dus controleerbare wijze worden verzameld en bijgehouden. Zelfs wanneer we in staat zouden zijn een dergelijke databank op te zetten, bijvoorbeeld door nationale databanken – voor zover die bestaan – te koppelen, dan nog moeten we oppassen dat we het ranken van tijdschriften op basis van prestatie-indicatoren niet verwarren met een inhoudelijke beoordeling van publicaties.

Een van de voor de hand liggende risico's bij een Europese ranking van juridische tijdschriften is dat enkel of vooral Engelstalige tijdschriften daarin worden opgenomen. Dit zou een enorme reductie betekenen van de relevantie van het grote aantal kwalitatief hoogwaardige rechtswetenschappelijke tijdschriften dat Europa rijk is. Vanuit een academisch perspectief zou deze diversiteit juist gekoesterd moeten worden, omdat innovatie vaak juist gestimuleerd wordt door culturele diversiteit, rechtsvergelijking en een veelvoud aan publicatievormen. Een ander gevaar is dat door een hele strakke scheiding aan te brengen tussen vaktijdschriften en wetenschappelijke tijdschriften, de sterke band tussen rechtswetenschap en rechtspraktijk geweld wordt aangedaan. Dit terwijl 'valorisatie', om dat lelijke woord maar eens te gebruiken, vanouds juist een sterke eigenschap is van de rechtswetenschap.

75. Met transdisciplinair bedoel ik dat alle relevante deeldisciplines die binnen het rechtswetenschappelijk onderzoek actief zijn vertegenwoordigd zijn variërend van Staats- en bestuursrecht, privaatrecht, strafrecht, Europees en internationaal recht tot en met specialistische deelgebieden en multidisciplinair georiënteerde tijdschriften.

Een Europese tijdschriftenranking heeft enkel zin wanneer we in gedachten houden dat een dergelijk instrument vooral waarde heeft waar het gaat om het brengen van orde in de enorme hoeveelheid juridische tijdschriften die vaak ook nog eens gericht zijn op een publiek van zowel wetenschappers als praktijkjuristen. Hierna zal ik nog aantonen waarom het risicovol is tijdschiftrankings te gebruiken als methode voor het beoordelen van individuele onderzoeksprestaties. Dit geldt in het bijzonder voor beslissingen die betrekking hebben op persoonlijke carrièreontwikkeling van onderzoekers. Daarvoor is en blijft het van belang dat publicaties ook daadwerkelijk gelezen worden. Het probleem is echter dat misbruik van tijdschriftenrankings moeilijk tegen te houden is, wanneer ze er eenmaal zijn. Het door Du Perron genoemde voordeel van het gemak om niet meer steeds de wetenschappelijkheid van iedere afzonderlijke publicatie te hoeven beoordelen als er eenmaal een tijdschiftranking bestaat, herbergt tegelijkertijd een serieuze bedreiging voor oneigenlijk gebruik. De verleiding is groot, vooral in geval van tijdgebrek, om ook bij beoordeling van subsidieaanvragen, beslissingen over promoties en bij toekenning van prijzen enz., vooral op de buitenkant te letten; hoeveel publicaties in welke tijdschriften heeft betrokkene en hoe hoog zijn deze gerankt? Dit terwijl het debat ook zou kunnen gaan over vragen als: waar is de vernieuwing gezocht en gevonden, wat is de wetenschappelijke en maatschappelijke relevantie van uw onderzoek en wat betekenen uw publicaties voor het onderwijs?

Op dit moment is het zo dat veel Europese juridische tijdschriften de criteria die worden gebruikt om manuscripten te beoordelen niet expliciteren. In hoeverre verlangen tijdschriften bijvoorbeeld dat auteurs hun onderzoeksvraag articuleren en uitleggen welke nieuwe kennis hun bijdrage toevoegt; welke eisen worden er gesteld aan het gebruik van bronnen; hoe diepgaand moet in geval van rechtsvergelijking de landenkeuze worden verantwoord en uitgelegd hoe de resultaten van het onderzoek zijn 'vertaald' naar de nationale context; wat zijn de methodologische vereisten die gelden voor uiteenlopende typen onderzoek? Niet ieder tijdschrift hoeft noodzakelijk op alle onderdelen precies dezelfde maatstaven aan te leggen, maar zouden we niet van tijdschriften mogen verlangen dat men duidelijk aangeeft welke kwaliteitsmaatstaven worden gebruikt en hoe deze worden toegepast? Vindt toetsing bijvoorbeeld door de redactie plaats of door externe deskundigen, gebeurt het anoniem of juist niet, is er verweer mogelijk door de auteur en, zo ja, hoe gaat dat dan en wie beoordeelt het verweer?

Zouden we in Europa niet een stuk verder zijn als we op dit soort punten meer duidelijkheid krijgen van tijdschriftredacties? Naarmate die duidelijkheid toeneemt wordt het tevens gemakkelijker om tot een rubricering van tijdschriften te komen gerelateerd aan de doelgroep waarop een tijdschrift zich richt en de eisen die worden gesteld aan publicatie. Een eventuele ranking is dan de laatste stap, waarbij als les uit de VS gehanteerd kan

worden dat zodra ranking verbonden wordt met financiële incentives, het risico op strategisch gedrag en manipulatie van onderzoeksgegevens toeneemt.⁷⁶

5. Peer review: what's in a name?

Rankings kunnen worden gebaseerd op bibliometrische gegevens, maar ook geschieden met behulp van peer review. Dit onderscheid is in bredere zin van belang bij het beoordelen van de inhoudelijke kwaliteit van onderzoek, omdat in het eerste geval kwaliteit gemeten wordt met behulp kwantitatieve indicatoren en statistische methoden (zie hierna), terwijl peer review doorgaans gebaseerd is op kwalitatieve indicatoren (auteursrichtlijnen, methodologische standaarden, stijlvoorschriften enz.) met behulp van deskundigen die publicaties lezen en bestuderen. Anders dan vaak wordt gesuggereerd biedt peer review niet automatisch een hoogwaardiger beoordeling van publicaties dan gebruik van bibliometrie. Of dat zo is hangt sterk af van de criteria die worden gebruikt, de deskundigheid en objectiviteit van de beoordelaars (referenten) en de wijze waarop zij de maatstaven toepassen die ze krijgen aangereikt (wel of niet systematisch). De beoordelingsmethode is niet a priori beter of slechter, maar vooral anders.

Binnen de rechtswetenschap kennen we voorsnog geen sterke traditie van peer review bij tijdschriften en uitgevers van boeken, terwijl dit binnen veel andere disciplines nog altijd als dé methode bij uitstek wordt gezien om publicaties inhoudelijk op waarde te schatten.⁷⁷ Dit betekent niet dat wij in de Nederlandse rechtswetenschap geen beoordeling van publicaties met behulp van 'peers' kennen. Het betreft dan echter doorgaans een beoordeling van onderzoek door collega's uit hetzelfde vakgebied die bijvoorbeeld redacteur van een tijdschrift of boek zijn. In dat geval valt de beslissing om een artikel te plaatsen of een manuscript voor een boek uit te geven vaak samen met het oordeel over de kwaliteit ervan. Dit, terwijl bij moderne varianten van peer review⁷⁸, zoals we die bijvoorbeeld binnen

76. Zie daarover o.a. Tamanaha 2012.

77. Uit een grote internationale survey onder 3040 senior wetenschappers uit vrijwel alle disciplines is gebleken dat de overweldigende meerderheid (93%) van mening is dat peer review een noodzakelijke evaluatiemethode is en 90% van de ondervraagden was van oordeel dat peer review bijdraagt aan de kwaliteit van onderzoek. Zie Ware 2008.

78. De eerst opgetekende vorm van pre-publicatie peer review wordt vaak gesitueerd in 1665 en toegeschreven aan Henry Oldenburg als redacteur en oprichter van het Britse tijdschrift 'Philosophical Transactions of the Royal Society'. Interessant is, zoals Porter 1964, p. 221 heeft opgemerkt dat de invoering van peer review bij Philosophical Transactions mede was bedoeld om te benadrukken dat het ging om: 'a more truly scientific periodical [...] excluding legal and theological matters, but including especially the accounts of experiments conducted before the [Royal] Society.' De wetenschappelijke status van juridische tijdschriften werd m.a.w. ook toen reeds betwist.

de bèta- en gammawetenschappen kennen⁷⁹, deze beslissingen juist uit elkaar worden getrokken.⁸⁰ Michaels merkt in dat verband op:

‘While it has many manifestations, peer review generally involves a review of materials by experts who are thought to have adequate knowledge and technical expertise to judge the material’s quality, while being sufficiently impartial and disinterested to provide judgment free of conflict of interest.’⁸¹

De Commissie Smits heeft in 2007 geadviseerd dat externe peer review ook bij in Nederland uitgegeven juridische tijdschriften een belangrijker rol zou moeten gaan spelen met name waar bepaalde specifieke deskundigheid in redacties niet vertegenwoordigd is. Zij ziet echter slechts een beperkte rol voor anonieme beoordeling van manuscripten door tijdschriften. De Nederlandse juridische wereld zou te klein zijn voor een dergelijke vorm van beoordeling in de meeste vakgebieden.⁸² Niettemin is de belangstelling voor peer review met behulp van externe referenten toegenomen de afgelopen jaren. Ik ga er vanuit dat dit mede veroorzaakt wordt door het feit dat faculteiten in hun eigen interne beoordelingssystemen in toenemende mate waarde toekennen aan publicaties die het stempel ‘peer reviewed’ genieten. Dat houdt op zijn beurt verband met een aanscherping van het onderscheid tussen wetenschappelijke publicaties en vakpublicaties door de Commissie Stolker in 2005, dat is overgenomen door het decanenoverleg. Op dit moment lijkt er echter de nodige spraakverwarring te bestaan over de vraag welke lading peer review behoort te dekken. Tijdschriften zijn niet altijd helder over wat hun beoordelingsprocedure nu precies behelst en welke variant van peer review (‘single blind, double blind, open’) men gebruikt.⁸³ Ik geef hierna eerst enkele voorbeelden waaruit dit blijkt.⁸⁴ Daarna ga ik kort in op peer review bij boeken.

79. Het in de bètawetenschappen beroemde tijdschrift ‘Nature’ voerde bijv. pas in 1967 peer review in voor het beoordelen van manuscripten. Zie: http://www.nature.com/nature/history/timeline_1960s.html.

80. Het international Committee of Medical Journal Editors omschrijft peer review bijv. als: ‘the critical assessment of manuscripts submitted to journals by experts who are usually not part of the editorial staff.’ Zie Uniform requirements for manuscripts submitted to biomedical journals, International Committee of Medical Journal Editors, <http://www.icmje.org/>.

81. Michaels 2006, p. 219.

82. Commissie Prestatie-indicatoren en ranking 2007, p. 26

83. Het onderscheid is simpel: bij open review wordt geen poging gedaan om de identiteit van de referenten of de auteur te verbergen, bij single blind review kent de auteur niet de naam van de referenten en bij double blind zijn zowel de naam van de auteur(s) als die van de referenten geanonimiseerd.

84. Ik heb me beperkt tot juridische tijdschriften waarover elektronische informatie te vinden is m.b.t. auteursrichtlijnen en procedure voor het aanbieden van artikelen.

5.1 Peer review in Nederlandse juridische tijdschriften

Tot voor kort waren er in Nederland nauwelijks juridische tijdschriften die een onderscheid maakten tussen wetenschappelijke publicaties en vakpublicaties en werden bijdragen doorgaans beoordeeld door redacties. De laatste jaren zien we in Nederland echter een opkomst van Engelstalige juridische tijdschriften, zoals *Utrecht Law Review*, *Erasmus Law Review*, *Amsterdam Law Forum* en *Tilburg Law Review*, die zich duidelijk richten op een internationaal publiek van academici. Andere tijdschriften, waaronder het open access tijdschrift *Netherlands Administrative Law Library*⁸⁵, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten/NJCM-Bulletin* en *Recht en Methode*, publiceren zowel artikelen in het Nederlands als in het Engels met de bedoeling om een bredere internationaal publiek van lezers en auteurs te trekken. Deze tijdschriften kennen veelal een vorm van peer review, waarschijnlijk mede om het tijdschrift qua status aantrekkelijker te maken voor auteurs.

Ook steeds meer Nederlandstalige juridische tijdschriften schakelen echter over op peer review. Daarmee wordt alleen niet steeds hetzelfde bedoeld. Volgens Rechtsgeleerd Magazijn Themis bijvoorbeeld, worden de artikelen in dit tijdschrift standaard onderworpen aan peer review en voltooien ze daarmee aan 'de eisen die gesteld worden aan een wetenschappelijke publicatie'.⁸⁶ Navraag bij de redactiesecretaris leert dat peer review hier betekent dat artikelen in beginsel door tenminste drie redacteuren gelezen worden, waarbij de bijdrage geanonimiseerd is. Bij verschil van mening beoordelen alle redactieleden de bijdrage. In het midden blijft op basis van welke criteria. In de richtlijnen voor auteurs treffen we louter aanwijzingen over stijl, opmaak, aantal woorden enz. Onduidelijk is waarom beoordeling door de redactie thans peer review wordt genoemd. De suggestie die hier wordt gewekt is dat peer review een artikel wetenschappelijk(er) maakt, terwijl het louter een procedure betreft waarbij de kwaliteit van artikelen wordt beoordeeld. Een artikel wordt met andere woorden niet méér wetenschappelijk doordat het gereviewd wordt.⁸⁷

Bij het *Netherlands Journal of Legal Philosophy* wordt standaard gekozen voor peer review door externe referenten. Iedere ingezonden bijdrage wordt eerst op ontvankelijkheid beoordeeld door twee leden van de redac-

85. Zie: <http://www.rug.nl/bibliotheek/services/openaccess/oa-nieuwsbrief/juridische-ken-nisinfrastuctuur>.

86. Zie: <http://www.uitgeverijparis.nl/tijdschriften/tijdschrift/11/Rechtsgeleerd-Magazijn-Themis-RMThemis>.

87. Wel kan het natuurlijk zo zijn dat als gevolg van het verwerken van de commentaren van referenten de kwaliteit van een artikel wordt verhoogd, maar dat geldt zowel voor beoordeling door redacties als externe referenten.

tie in samenspraak met voorzitter en secretaris.⁸⁸ Daarbij worden bijdragen volgens de auteursinstructie getoetst aan ‘minimale criteria wat betreft vorm, onderwerp en niveau van argumentatie’. Indien het ingezonden stuk ontvankelijk is, wordt het toegezonden aan twee externe referenten. Deze beoordelen ‘double blind’. De referenten kunnen vervolgens kiezen tussen: (1) aanvaarden voor publicatie, (2) aanvaarden na herwerking, (3) herschrijven en opnieuw indienen, (4) niet aanvaarden. Op basis waarvan de bijdragen vervolgens beoordeeld worden door de referenten, is niet duidelijk. Indien beide referenten tot een tegengesteld oordeel komen, wordt eventueel een derde referent aangezocht. De adviezen van de referenten zijn zwaarwegend, maar de betrokken redactieleden hakken de knoop door, aldus de richtlijnen voor auteurs. Navraag bij de redactie leert echter dat eigenlijk nooit wordt afgeweken van het oordeel van referenten. Publicatie van een stuk met het referentenoordeel ‘niet aanvaarden’ zou niet passen in het huidige beleid van de redactie.

Bij NJB en *Ars Aequi* is peer review niet standaard, maar kunnen auteurs er zelf voor kiezen.⁸⁹ Deze keuze wordt niet gemotiveerd. Bij NJB wordt de procedure voor peer review niet toegelicht in de richtlijnen voor auteurs, maar worden wel de criteria waaraan een wetenschappelijke bijdrage moet voldoen uiteengezet.⁹⁰ Men mag aannemen dat aan de referenten wordt gevraagd die criteria te gebruiken bij het beoordelen van bijdragen, maar de auteursrichtlijnen zeggen daarover niets. Datzelfde geldt voor de vraag hoe referenten worden geselecteerd en wat er gebeurt als referentenoordelen uiteenlopen. Bij *Ars Aequi* geldt dat wanneer de redactie een bijdrage in beginsel plaatsbaar acht, peer review op verzoek eveneens tot de mogelijkheden behoort. In het geval daarvoor wordt gekozen door auteurs stuurt de redactie het artikel geanonimiseerd naar twee (externe) referenten die het los van elkaar beoordelen. Aan de hand van welke criteria beoordeeld wordt is niet duidelijk. Alleen indien beide van mening zijn dat het predicaat wetenschappelijke publicatie op zijn plaats is wordt het geplaatst met de aanduiding ‘peer reviewed’. Indien de referenten niet akkoord zijn kan het artikel alsnog geplaatst worden, maar krijgt het alleen niet het stempel

88. Zie: http://www.boomuitgeversdenhaag.nl/system/uploads/35621/original/22130713_Guidelines_for_authors_NJLP_NL.pdf?1400590921.

89. De Vz van de redactie van NJB liet mij weten dat dit tijdschrift inmiddels in de praktijk is afgestapt van peer review, omdat het onvoldoende meerwaarde zou hebben ten opzichte van redactionele beoordeling.

90. Zie: <http://njb.nl/auteursaanwijzingen>. Kort gezegd moet het gaan om: De aanwezigheid van een duidelijke onderzoeksvraag (of vragen) die in het artikel ook concreet wordt beantwoord; presentatie van nieuwe inzichten; methodische verantwoording van de beantwoording van de vraag; bronnenverantwoording; inzichtelijke opbouw; raadpleegbaarheid in de zin dat de kernboodschap gemakkelijk toegankelijk moet zijn voor ook degenen die het artikel niet in zijn geheel willen lezen.

‘peer reviewed’.⁹¹ Hierdoor is naar de buitenwacht toe onduidelijk welke artikelen in *Ars Aequi* dienen te gelden als wetenschappelijke publicatie. Indien een artikel niet het stempel peer reviewed heeft kan dat immers zowel betekenen dat het is beoordeeld en te licht bevonden, maar ook dat de auteurs geen verzoek hebben ingediend voor peer review.

Bij WPNR gaat het nog weer anders.⁹² Omdat dit tijdschrift wekelijks verschijnt, is gekozen voor een ‘single blind peer review’ door twee redacteuren van het tijdschrift. Op verzoek van de auteur kunnen artikelen echter ook geanonimiseerd aan twee redacteuren worden voorgelegd, hetgeen WPNR als ‘double blind peer review’ aanmerkt. Het ingezonden artikel wordt in beginsel enkel nog in de voltallige redactie besproken indien de redacteuren het onderling niet eens zijn. Bij de beoordeling van de artikelen op wetenschappelijkheid worden door de redactie een standaard beoordelingsformulier gehanteerd dat criteria bevat, zoals: de aanwezigheid van een probleemstelling, verantwoording van de onderzoeksmethode, het multidisciplinaire van de ingezonden bijdrage en de (juiste) verwerking van de relevante bronnen mede in het licht van het wetenschappelijke debat.

Een meer specialistisch vakblad, zoals het Weekblad voor fiscaal recht, kent de mogelijkheid om op verzoek van de auteur een wetenschappelijk artikel aan te bieden voor peer review. Artikelen die snel geplaatst moeten worden zouden daarvoor niet aanmerking komen. Voor andere artikelen geldt dat de redactie in eerste instantie beoordeelt of de bijdrage aan de gewenste minimale eisen voor beoordeling via de ‘double blind’ peer-reviewprocedure voldoet. Vervolgens wordt de bijdrage aan twee (in elk geval gepromoveerde) referenten voorgelegd, die geacht worden deze op onpartijdige en onafhankelijke wijze te beoordelen volgens een standaardformulier.⁹³ De bijdrage wordt vervolgens als ‘peer-reviewartikel’ geplaatst als het door beide referenten voldoende is beoordeeld. Bijdragen kunnen maximaal één keer worden teruggestuurd voor aanpassing. Auteurs krijgen de beoordeling op schrift toegestuurd en bij publicatie wordt vermeld dat sprake is geweest van peer review. Als een publicatie echter niet voldoet aan de eisen voor een peer-reviewartikel, kan de redactie nog wel tot plaatsing over gaan als ‘gewoon artikel’.

Ook het tijdschrift *Intellectuele Eigendom en Reclamerecht* (IER) kent de mogelijkheid van peer review op verzoek. Interessant aan dit tijdschrift is dat het een peer review protocol kent (pIER) dat ook aandacht schenkt aan ethische aspecten en bovendien periodiek wordt geëvalueerd en waar

91. Zie: <http://www.arsaequi.nl/pdf/Kopijrichtlijnen.pdf>.

92. Zie: <http://wpnr.sdu.nl/do/informatie>.

93. Zie: <http://auteur.kluwer.nl/auteursmiddelen-en-instructies>.

nodig bijgesteld.⁹⁴ Bij de pIER-review beoordeling staat de vraag centraal of het artikel kan worden aangemerkt als een wetenschappelijke publicatie volgens de VSNU-criteria. De IER-redactie heeft dit uitgewerkt in de volgende vragen: 1. Hoe beoordeelt u de kwaliteit van het artikel in het licht van de wetenschappelijke stand van zaken op het desbetreffende vakgebied? (levert het artikel een vernieuwende bijdrage aan de bestaande juridisch-wetenschappelijke kennis? Heeft het artikel toegevoegde waarde? Biedt het artikel een relevant overzicht van, en inzicht in de recente ontwikkelingen en vooraanstaande literatuur op het terrein van de behandelde thematiek? Bevat het artikel een element van verrassing: een nieuw inzicht, visie, benadering?) 2. Hoe beoordeelt u het artikel in het licht van de wetenschappelijke eisen met betrekking tot opzet en methode? (is sprake van een helder en nauwkeurig geformuleerde, relevante onderzoeksvraag; een systematische en overzichtelijke indeling; duidelijke conclusies die aansluiten bij de onderzoeksvraag en die voldoende worden gestaafd; helder inzicht in de gevolgde gedachtegang of argumentatie; goed onderbouwd en van voldoende diepgang) 3. Hoe beoordeelt u de toegankelijkheid en leesbaarheid van het artikel? (kan de lezer gemakkelijk tot de kern van het artikel doordringen?; bevat het artikel geen overbodige uitweidingen?); 4. Zijn er andere criteria die u voor de beoordeling van dit artikel belangrijk vindt? 5. Uw eindoordeel over het artikel: eventuele nadere toelichting; 6. Heeft u concrete aanbevelingen ter verbetering van het artikel? Het beoordelingsformulier besluit met:

‘Door inzending van dit beoordelingsformulier verklaar ik dat ik heb kennisgenomen van het pIER-protocol, en dat ik onpartijdig, onafhankelijk en naar beste kunnen tot mijn oordeel ben gekomen. Ik zal mijn rol als referent niet aan derden onthullen, het artikel vertrouwelijk behandelen, en na de review kopieën vernietigen. Zonder toestemming van de auteur zal ik geen gebruikmaken van het artikel of daarin vervatte gedachten voordat publicatie heeft plaatsgevonden.’

Wat opvalt in dit beperkte overzichtje is dat het begrip peer review door juridische tijdschriften verschillend wordt ingevuld. Soms gaat het om een beoordeling door redactieleden, terwijl deze in andere gevallen wordt uitbesteed aan externe referenten. In bepaalde gevallen is sprake van een volledig geanonimiseerde beoordeling, maar in andere gevallen juist niet. Soms gebeurt deze beoordeling aan de hand van een standaardformulier, terwijl in andere gevallen de beoordelingscriteria niet geëxpliciteerd zijn en worden overgelaten aan de referenten. De ene keer wordt een beslissing tot niet-plaatsing in feite in handen gelegd van de referenten, terwijl in andere gevallen die beslissing uitdrukkelijk wordt voorbehouden aan de

94. Intellectuele Eigendom en Reclamerecht 2012/48, p. 403-404. Zie: http://shop.kluwer.nl/attachment-download.ep?aName=IER_2012_48.pdf).

redactie. Soms is er eerst weerwoord van de auteur(s) mogelijk ten opzichte van een referentenrapport, maar in andere gevallen betekent een kritisch referentenrapport gelijk dat afwijzing volgt. Ten slotte geldt dat bij sommige tijdschriften negatieve referentenrapporten impliceren dat het artikel nog steeds gewoon geplaatst kan worden, maar alleen niet met de aanduiding 'peer reviewed'.⁹⁵ Bij andere tijdschriften betekenen (unaniem) kritische referentenrapporten dat de bijdrage überhaupt niet wordt gepubliceerd in het tijdschrift.

Op welke wijze referenten worden geselecteerd en gecontroleerd wordt door alle genoemde tijdschriften in het midden gelaten.⁹⁶ Toch wordt dit in de literatuur over peer review als een belangrijk punt gezien, aangezien zoveel mogelijk voorkomen dien te worden dat: 1) eersterangs auteurs door tweederangs referenten worden beoordeeld, 2) referenten het publicatieproces onnodig ophouden of dat zij 3) ideeën pikken van degene die ze moeten beoordelen of 4) zodanig conservatief worden in hun selectie dat grensverleggend onderzoek geen kans krijgt.

5.2 Peer review en boeken

Net als veel andere humane wetenschappen kent de rechtswetenschap in Nederland een cultuur waarin boeken een belangrijke rol spelen. Juridische uitgevers die zich louter op de academische markt begeven, kennen we in Nederland echter niet. Uitgevers als Kluwer, Boom en SDU richten zich op een gemengd publiek van praktijkjuristen en academici. Over peer review van manuscripten zijn de meeste uitgevers opvallend zwijgzaam. Alleen bij Kluwer Law International vinden we een meer gedetailleerd schema waar het gaat om het aanbieden van manuscripten, waarin ook iets wordt gezegd over kwaliteitscontrole. Daar is het echter de 'acquisition editor', en bij reeksen de 'series editor', die primair verantwoordelijk wordt gehouden voor het inhoudelijk beoordelen van de kwaliteit.⁹⁷ Nergens wordt melding gemaakt van het gebruik van externe referenten. Dit is anders bij Wolf Legal Publishers. Op de website van deze uitgever valt te lezen dat er regelmatig manuscripten worden aangeboden die aan 'double blind peer review' worden onderworpen:

95. Wanneer de aanduiding peer reviewed achterwege wordt gelaten, terwijl een artikel wel door redacteuren of referenten beoordeeld en te licht bevonden is, zou dit naar buiten toe kenbaar moeten zijn om misleiding van de lezer te voorkomen.
96. In de bètawetenschappen is het bijvoorbeeld niet ongebruikelijk dat referentenoordelen over plaatsing van bijdragen worden vergeleken met latere citatiescores. Een referent die aanhoudend bijdragen positief beoordeelt die later nauwelijks geciteerd worden wordt na verloop van tijd vervangen.
97. Zie: <http://authors.wolterskluwerblogs.com/wp-content/uploads/2014/07/Author-Guidelines-proof.pdf>.

‘Op basis van deze beoordeling beslissen wij immers of het manuscript zich leent voor publicatie. Wij hopen hiermee bij te kunnen dragen aan kwalitatief hoogstaande literatuur die geschikt is voor het juridisch vakgebied. Wilt u zich aanmelden als recensent? Vul dan onderstaand formulier in. Wij sturen u een e-mail op het moment dat wij een manuscript ontvangen dat past binnen uw expertisegebied. U beslist dan zelf op welke termijn u het boek kunt beoordelen. Beoordelingen kennen een maximum lengte van 500 woorden. In de bespreking zijn in ieder geval de volgende elementen opgenomen: korte bespreking van de inhoud, doel van het werk, effectiviteit en geschikt lezerspubliek.’⁹⁸

Hier wordt met andere woorden een oproep gedaan aan referenten om zich vrijwillig te melden. Dat wekt niet de indruk van een strenge selectie op basis van een wel doordachte lijst van experts. De vraag is verder of een beoordeling met een maximum lengte van 500 woorden recht kan doen aan het wetenschappelijke gehalte van een boek. Interessant is weer wel dat door de uitgever achteraf wordt bekend gemaakt wie de auteur en recensent zijn. De beoordeling wordt voorin in het betreffende werk opgenomen, oftewel gepubliceerd op de website van de uitgever.⁹⁹ Wolf nodigt bovendien wetenschappers uit om boekrecensies van bij haar uitgegeven boeken toe te sturen. Niet duidelijk is met welk doel dat wordt gedaan, maar voorstelbaar is dat deze worden gebruikt als een vorm van ex post evaluatie: is het uitgeven van dit werk achteraf gezien een goede keuze geweest? Dit is een belangrijke vraag aangezien het produceren van een boek doorgaans meer tijd kost dan een tijdschriftartikel, waarbij het meestal langer duurt voor de wetenschappelijke impact duidelijk wordt, namelijk wanneer de inzichten uit een boek in andere boeken en tijdschriftartikelen worden commentariseerd en overgenomen of juist verworpen.¹⁰⁰

Het feit dat peer review bij Nederlandse juridische uitgevers ongebruikelijk is, werkt in de hand dat bundels worden uitgegeven waarvan de redactie in eigen beheer wordt gehouden en teksten die als hoofdstukken bedoeld zijn voor de bundel niet aan een kritische beoordeling door externe referenten worden onderworpen. We zien dit onder andere bij bijdragen aan conferenties. Deze worden soms gepubliceerd in een themanummer van een tijdschrift, maar vaker als congresbundel waarbij de organisatoren van de conferentie als redacteurs fungeren. Van een strenge toets op wetenschappelijke kwaliteit is daarbij lang niet altijd sprake, tenzij de uitgever externe peer review verlangt – hetgeen bij Nederlandse uitgevers doorgaans niet het geval is – of er sprake is van onafhankelijke serie redactie. Dit laatste lijkt eerder uitzondering dan regel. Zwakke bijdragen in

98. Zie: <http://www.wolfpublishers.com/page.php?id=11>.

99. Het laat zich raden wanneer de review in het boek terecht komt en wanneer op de website.

100. Jonge Akademie 2012 p 26.

congresbundels die het niet zouden redden bij aanbod aan een gerenommeerd (internationaal) rechtswetenschappelijk tijdschrift willen op deze manier nog wel eens gepubliceerd worden in boekvorm.¹⁰¹ Dit gebeurt onder andere wanneer bijdragen op uitnodiging van de redactie worden geschreven, maar achteraf qua opzet niet goed passen binnen het geheel of anderszins teleurstellen. In dat geval moet een redactie streng zijn, maar dat kan lastig zijn binnen de Nederlandse rechtswetenschappelijke wereld die tamelijk klein is. 'Peer pressure' kan in dat geval ook door auteurs worden uitgeoefend op redacteurs, zeker wanneer de redacteurs geen gevestigde namen zijn en de auteurs juist wel.

Dit laatste roept de vraag op wat we van het op bredere schaal invoeren van peer review verwachten. Gaat het primair om het maken van een scherper onderscheid tussen wetenschappelijke publicaties en vakpublicaties? Zien we peer review vooral als procedure om ondermaatse, gemiddelde en excellente publicaties te onderscheiden? Of gaat het ons bijvoorbeeld meer om het waarborgen van objectiviteit en het voorkomen dat uitgevers, redacties en auteurs elkaar de bal toespelen en te weinig kritisch zijn op de kwaliteit van publicaties? Steeds komt bovendien de vraag op in hoeverre externe referenten beter in staat zijn om te komen tot een onafhankelijke en hoogwaardige beoordeling van de kwaliteit van publicaties dan bijvoorbeeld een redactie. Redacties kunnen verder bij gelegenheid ook beslissen om gericht externe deskundigheid in te roepen waar de eigen kennis tekort schiet. Een redactie heeft vaak een direct belang bij goede publicaties en tijdige publicatie. Een referent heeft dat niet noodzakelijk, zeker niet wanneer hij ook een wetenschappelijke concurrent is die op hetzelfde terrein actief is als de auteur. In dat geval zou hij zich uit ethisch oogpunt terug moeten trekken wanneer er gevaar van bevoor(oor)deling in het geding is, maar gebeurt dat ook altijd en letten redacties daar ook voldoende op?

5.3 Voor welk probleem de oplossing?

Waar het de beoordeling van publicaties betreft kan het bij peer review zowel gaan om een ex ante evaluatie om vast te stellen of bijdragen aan wetenschappelijke kwaliteitsmaatstaven voldoen om voor publicatie in aanmerking te komen, maar het kan ook gaan om een ex post evaluatie, zoals bij een landelijke onderzoeksvisitatie. Wanneer we ons beperken tot beoordelingen voorafgaand aan publicatie geldt dat peer review om te beginnen kan worden gezien als een middel om wetenschappelijke van niet-wetenschappelijke publicaties te onderscheiden (voldoet de bijdrage

101. Stolker 2014, p. 250.

aan minimeisen van wetenschappelijkheid?¹⁰²). Dit draagt bij aan het vertrouwen dat andere wetenschappers in deze publicaties kunnen hebben en biedt het voordeel dat kan worden voortgebouwd op beproefde kennis.¹⁰³ Gould verwoordt het als volgt:

'As noted, in the best of all worlds, academic peer review acts as a barrier to poor scholarship, assuring researchers that what they are reading has been fairly judged and published based on a certainty that the work is sound. In theory, academic scholars – typically three – dispassionately review research produced by cohort members of the academy, almost all of whom are assistant, associate, or full professors. Part of the promise of peer review is that the best works are published after being judged by dispassionate scholars focused solely on the value of the work itself. In a way, this is a protocol in which the academic field regulates its members: An accumulation of success in publishing results in successful promotion and tenure. This is the ideal state and most hoped for outcome.'¹⁰⁴

Peer review kan inderdaad als een vorm van zelfregulering worden gezien, maar beoordeling door drie onafhankelijke externe referenten is in lang niet alle wetenschapsgebieden gebruikelijk. Bovendien gaat het niet alleen om een mechanisme dat per se bedoeld is om de beste publicaties te kunnen aanwijzen. Vaak wordt het ook gezien als een middel om de wetenschappelijke validiteit van publicaties vast te stellen en 'sloppy science' tegen te gaan.¹⁰⁵ Wanneer peer review is bedoeld als méér dan een middel om de beste publicaties te selecteren geldt dat daar ook bepaalde condities bij horen, zoals hoor en wederhoor tussen referenten en auteurs, ruimte voor het verwerken van kritiek en een oplettende redactie die de communicatie tussen auteurs en referenten op waarde weet te schatten. Het veronderstelt tevens een hoog expertiseniveau van referenten zodat deze in staat zijn om inhoudelijk weerwoord te bieden waar dat nodig is.

Hierin schuilt een probleem aangezien de tijd van goede referenten schaars is en zij vaak liever zelf onderzoek doen dan het werk van anderen beoordelen. Daar komt bij dat een strenge selectie op kwaliteit enkel mogelijk is bij een ruim kopijaanbod. Ook hier zien we een probleem ontstaan. Mede doordat steeds meer faculteiten het belang benadrukken van publiceren in internationale tijdschriften, wordt het steeds lastiger om de grote

102. Gaudet 2014, p. 1-11 spreekt over traditionele vormen van peer review als een vorm van 'boundary judgement' waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen wat wel en niet wetenschappelijk acceptabel is binnen het forum. Hij voert dit terug tot de strijd tussen wereldlijke en kerkelijke leiders over wat wetenschappelijk acceptabel was, waarbij peer review vaak ook een vorm van censuur betrof.

103. Zuckerman & Merton 1971, p. 99-100.

104. Gould 2013, p. 3.

105. Hierbij geldt dat de bekendheid van auteurs met het feit dat hun artikel of boek vooraf kritisch beoordeeld zal worden reeds tot een zekere anticipatie kan leiden op mogelijke zwaktes.

hoeveelheid Nederlandstalige tijdschriften gevuld te krijgen. Bovendien zijn er steeds meer mogelijkheden voor auteurs om hun publicaties in elektronische open access portals, zoals SSRN, te publiceren, waardoor zij voor verspreiding minder afhankelijk worden van tijdschriften. Minder kopij beperkt de mogelijkheden van redacties om peer review te gebruiken als selectiemechanisme om de kwaliteit van manuscripten te waarborgen.

Peer review wordt verder wel gebruikt in de strijd tegen selectievooroordelen. Vooral in de VS, waar de meeste rechtenfaculteiten hun eigen ‘flag ship law review’ kennen en de meeste tijdschriften – ondanks veel kritiek¹⁰⁶ – nog altijd door studenten worden geredigeerd, blijkt reputatiegevoeligheid een serieus probleem, hetgeen waarschijnlijk een negatieve invloed heeft op de kwaliteit van publicaties. Uit een grootschalig empirisch onderzoek van Yoon, waarin meer dan 25.000 juridische artikelen zijn onderzocht in meer dan 200 Amerikaanse generalistische juridische tijdschriften blijkt namelijk dat:

‘law reviews publish more articles from faculty at their own institution than from faculty at other law schools. Law review publications of their own faculty are cited less frequently than publications of outside faculty. This disparity is more pronounced among higher-ranked law reviews, but occurs across the entire distribution of journals. We correspondingly find that law faculty publish their lesser-cited articles in their own law review relative to their articles published in other law reviews. These findings suggest that legal scholarship, in contrast to other academic disciplines, exhibits bias in article selection at the expense of lower quality.’¹⁰⁷

Hoewel in Nederland de meeste redacties van juridische tijdschriften niet uit studenten bestaan is het risico van ‘selection bias’ evenmin denkbeeldig. Vooral in een kleine taalgemeenschap als de onze, waarin redacteuren en auteurs vaak in dezelfde netwerken actief zijn en er relatief veel juridische tijdschriften zijn, kan invoering van double blind peer review als een middel worden gezien om kritische distantie te creëren tussen redacties en auteurs doordat peer review als filter fungeert. Hierbij moet wel gelijk de kanttekening worden gemaakt dat juist binnen kleine wetenschapsgebieden het gevaar van auteur herkenning zelfs na het anonimiseren van ter publicatie aangeboden artikelen blijft bestaan. Zulks laat onverlet dat het inschakelen van onafhankelijke en deskundige referenten door tijdschriftredacties en uitgevers van boeken het toezicht op de kwaliteit van juridische publicaties kan helpen vergroten, vooral wanneer meer Nederlandse juridische tijdschriften de mogelijkheid zouden openen om ook niet-Neder-

106. Day 2007, 563-593.

107. Yoon 2013, p. 309. De bevinding van Yoon komen overeen met die van een eerdere studie van Kotkin 2010, p. 406.

landstalige bijdragen op te nemen in een wetenschapskatern, omdat dit zowel de poel van mogelijke auteurs als die van referenten vergroot en bovendien anonimisering vergemakkelijkt waardoor het vertrouwen in de rechts-wetenschap kan worden geborgd. McCormack verwoordt de voordelen aldus:

'The reasons for adopting a system of peer review are obvious. Most individuals in research communities consider that one of the major strengths of peer review is its function as a safeguard to detect errors or unwarranted assertions, to improve quality, and to ensure standards. Editors, it is argued, with the help of such expert oversight, are better able to determine the value of the papers being considered, thus enabling them to publish a body of reliable information for the future use of other researchers in the area. Indeed, peer review is central to the research process today in virtually every area of study.'¹⁰⁸

Voor de Nederlandse situatie komt hier nog een praktisch argument bij. Door de Commissie Stolker is voorgesteld om het begrip wetenschappelijke publicaties scherper af te bakenen ten opzichte van vakpublicaties.¹⁰⁹ Het Disciplineoverlegorgaan rechtsgeleerdheid (DRG) heeft de door deze commissie bedachte afbakening tussen wetenschappelijke publicaties en vakpublicaties vervolgens als 'bindend' aangemerkt en daar de consequentie aan verbonden dat vakpublicaties in beginsel niet bij onderzoeksvisitaties mogen worden opgevoerd.¹¹⁰ Dit zal de druk op tijdschriftredacties en uitgevers verhogen om zoveel mogelijk publicaties van het predikaat wetenschappelijk te voorzien, omdat ze anders niet meer meetellen en het dus onaantrekkelijker wordt voor wetenschappers om zich ermee bezig te houden. We zien de eerste tekenen daarvan thans reeds bij onderwijstitels (zie hierna). Invoering van peer review kan – mits de toetsingscriteria helder zijn en de referentenselectie goed georganiseerd wordt – er toe bijdragen dat de kwalificatie wetenschappelijke publicatie geen loze kreet wordt.

Helaas heeft peer review niet alleen voordelen, maar kent het ook de nodige beperkingen. Omdat daar uitgebreid onderzoek naar is gedaan beperk ik mij in de volgende paragraaf tot een overzicht van de meest besproken problemen.

108. Zie McCormack 2009, p. 60.

109. Commissie Voorbereiding Onderzoeksbeoordeling Rechtsgeleerdheid 2005, par. 6.4.4. e.v.

110. Zoals Wendt 2006, p. 203 terecht heeft opgemerkt is de functie van landelijke onderzoeksvisitaties op het gebied van de rechtsgeleerdheid daarmee in feite in een klap terug gebracht tot het beoordelen van zuiver wetenschappelijke output. Dit zonder eerst een behoorlijke discussie te voeren over de vraag waarvoor vakpublicaties dan nog wel goed (genoeg) zijn, wat goede vakpublicaties onderscheid van slechte vakpublicaties en wat de consequenties daarvan dienen te zijn als het tenminste niet de bedoeling is vakpublicaties helemaal uit het juridisch onderzoek aan rechtenfaculteiten te verbannen.

5.4 Voor [w]elke oplossing een probleem?

Uit onderzoek weten we dat het systeem van pre-publicatie peer review allerm minst perfect is. Empirisch onderzoek – o.a. met bewust van fouten voorziene publicaties – laat bijvoorbeeld keer op keer zien dat peer review vaak weinig effectief is waar het gaat om het uifilteren van evident fout of gebrekkig onderzoek.¹¹¹ Volgens het KNAW-rapport ‘Vertrouwen in wetenschap’ is peer review niet bij uitstek geschikt om wetenschappelijk wan-gedrag te signaleren. Daarvoor zou veeleer ‘peer pressure’ – een kritische onderzoekscultuur waarin collega’s elkaar aanspreken op slordigheden en fouten – vanuit onderzoeksgroepen zelf nodig zijn.¹¹²

Hoewel peer review vaak wordt gezien als een mechanisme om vooroor-delen en ‘selection bias’ bij tijdschriftredacties en uitgevers tegen te gaan, is het proces van selectie, instructie en (soms) training van peer reviewers vaak weinig transparant.¹¹³ Daardoor is dikwijls niet duidelijk of referen-ten zijn wat zij zouden moeten zijn, namelijk: onafhankelijke, onpartijdige en excellente, ervaren onderzoekers die zelf doorgaans hoog scoren op de kwaliteitsindicatoren die ze op anderen moeten toepassen.¹¹⁴ Zo weten we dat externe referenten die worden gebruikt om manuscripten te beoordelen zelf ook allerm minst vrij zijn van vooroordelen. Schatz onderscheidt ver-schillende typen van ‘biases’¹¹⁵, zoals: 1) Ad hominem bias (een bepaalde persoonlijke voorkeur of afkeur ten opzichte van auteurs bijv. als gevolg van vriendschap, concurrentie of jaloezie tussen referent en auteur); 2) affiliational bias (een voorkeur of afkeur ten opzichte van het instituut waarbij de auteur werkzaam is: bijv. als een auteur aan Harvard, Oxford of Sience Po verbonden is dan moet zijn artikel wel deugen)¹¹⁶; 3) ideologi-cal bias (een voorkeur of afkeur ten opzichte van een bepaald paradigma, een bepaalde gedachteschool of theoretische positie; bijv. een voorkeur voor onderzoek waarin de preconcepties van de referent worden bevestigd)

111. Uit velen: Bohannon 2013; Baxt, Waeckerle, Berlin & Callahan 1998, p. 310-317, Peters & Ceci 1982.

112. KNAW-Adviescommissie integriteit 2013, p. 50-51.

113. Soms wordt het proces ook bewust intransparant gehouden, omdat het een zekere moge-lijkheid tot manipulatie biedt. Schrijvers dezes kreeg van een redacteur van een interna-tionaal tijdschrift bij de aanbieding van een paper ooit op de opmerking: ‘I cannot guar-antee you publication because we are peer reviewed, but I can guarantee you a good peer reviewer’.

114. KNAW 2011, p. 32.

115. Schatz 2004, hfst. 2.

116. Hier doet zich bijv. ook het zogenaamde ‘Halo effect’ (gebaseerd op het Engelse woord ‘halo’ dat staat voor heiligenkrans) voor, waarbij iemand die eenmaal een goede indruk heeft gewekt bij een beoordelaar op een bepaald gebied ook automatisch op andere gebieden als gezaghebbend wordt beschouwd, terwijl diens kwaliteiten daar geen aan-leiding toe geven. Het is vorm van ‘confirmation bias’.

en 4) Aesthetic bias (een voorkeur of afkeur tegen bepaalde verschijningsvormen van onderzoek; bijv. onderzoek dat in een prachtige stijl is opgeschreven, maar niets nieuws bevat wordt sneller geaccepteerd dan slordiger opgeschreven onderzoek dat wel echt vernieuwend is).

Dit lijstje kan bijna eindeloos worden uitgebreid met allerlei andere vooroordelen op het gebied van geslacht, leeftijd, afkomst, enz. Belangrijker is echter dat instrumenten om dit soort vooroordelen tegen te gaan, zoals het anonimiseren van manuscripten zodat de referent bepaalde informatie die geen betrekking heeft op de inhoudelijke kwaliteit van de publicatie als zodanig niet meekrijgt, geen panacee is. Zo kan 'blinded review' onder de juiste condities een effectief middel zijn om ad 'hominem bias' tegen te gaan, maar helpt het totaal niet om 'ideological of aesthetic biases' bij referenten te bestrijden, omdat deze vooroordelen verbonden zijn met de inhoud of de vorm van wat wordt onderzocht.

Voorals multi- en interdisciplinair onderzoek blijkt verder lastig te beoordelen met behulp van traditionele peer review, omdat referenten vaak verschillende combinaties van deskundigheid bezitten die niet 'matchen' met de mix van disciplines of methoden die in de te beoordelen publicatie aan de orde zijn.¹¹⁷ Dit bergt het gevaar in zich dat de referent maar een stukje van het onderzoek kan overzien. In dat geval hangt het af van de integriteit en openheid van de referent in hoeverre deze bereid is openlijk toe te geven in de richting van een redactie of uitgever hoever zijn expertise strekt. Wat referenten betreft is verder bekend dat hun commentaren vaak onderling niet correleren en soms geen voorspellende waarde bezitten ten opzichte van latere impactmetingen.¹¹⁸

Aanhoudende klachten zijn er ook over het feit dat peer review tot conservatisme leidt in de onderzoeksbeoordeling.¹¹⁹ Vooral publicaties die nieuwe methoden, theorieën of van de heersende leer afwijkende onderzoeksresultaten bevatten, zouden door peer reviewers vaak te kritisch worden beoordeeld.¹²⁰ Publicaties van latere Nobelprijswinnaars zouden bijvoorbeeld niet zelden problemen hebben ondervonden in het peer review proces, omdat referenten het revolutionaire karakter van de bijdragen niet tijdig konden of wilden herkennen.¹²¹ Daar staat tegenover dat gerenommeerde tijdschriften, vooral bij publicaties waarin verstrekkende claims

117. KNAW 2008, p. 26.

118. Zie uit velen: Eyre-Walker & Stoletzki 2013.

119. Onderzoekers die eenmaal een goede reputatie hebben krijgen vervolgens gemakkelijker positieve beoordelingen, omdat referenten een voorkeur voor hen hebben. Hier situeert zich ook het zogeheten Mattheüs effect ('Want wie heeft zal nog meer krijgen, en wel in overvloed, maar wie niets heeft, hem zal zelfs wat hij heeft nog worden ontnomen' Matt 25:29). Zie KNAW 2011, p. 33.

120. Zie Fang 2011, p. 293-301.

121. Campanario 2009, p. 549-565.

worden gelegd of grensverleggende onderzoeksresultaten worden gepresenteerd, aangeven van mening te zijn dat de robuustheid van de bevindingen in dat geval extra aandacht rechtvaardigt. Te vaak zou blijken dat wat aanvankelijk door auteurs wordt gepresenteerd als een revolutionaire ontdekking dat achteraf toch niet is. Conservatisme zou daarom niet verward mogen worden met een strenge test door referenten van de betrouwbaarheid van het onderzoek.

Peer review heeft verder ook praktische nadelen. Het vertraagt het publicatieproces, omdat het een extra beoordelingslaag toevoegt.¹²² Daarnaast is het kostbaar vanwege de inzet van referenten die de tijd welke ze besteden aan het beoordelen van het werk van anderen niet aan hun eigen publicaties kunnen spenderen en waarbij het proces van review en afwijzing zich verschillende keren kan herhalen naarmate een paper afdaalt op de ladder van prestigieuze tijdschriften.¹²³ Peer review kan er bovendien toe leiden dat juristen minder snel kunnen inspelen op actuele ontwikkelingen in de praktijk, hetgeen nadelig kan zijn voor diezelfde praktijk. De vraag is bovendien of veelvuldige herzieningen van ingediende bijdragen naar aanleiding van – vaak uiteenlopende – referentencommentaren ook leidt tot betere publicaties. Met name in een situatie waarin er, zoals in Nederland, zoveel juridische tijdschriften bestaan dat je een paper uiteindelijk bijna altijd wel ergens kwijt kunt, kan stapeling van peer review procedures ook inefficiënt zijn.

De belangrijkste kritiek is waarschijnlijk echter dat er eigenlijk nauwelijks solide wetenschappelijk bewijs is dat peer review gemiddeld genomen tot een hogere kwaliteit van publicaties leidt.¹²⁴ Aan de onderkant blijkt peer review als gezegd vaak niet in staat om gevallen van fraude te herkennen, omdat referenten onvoldoende bedacht zijn op frauduleuze praktijken en doordat zij vanwege het feit dat er doorgaans geen (financiële) waardering tegenover de beoordeling staat dikwijls niet de tijd nemen om de betrouwbaarheid van primaire data en bronnen zelf te verifiëren.¹²⁵ Aan de bovenkant blijkt het lastig om met behulp van peer review excellent onderzoek te herkennen.

Met betrekking tot dit laatste hebben we in Nederland nog niet veel ervaring waar het juridische tijdschriften betreft, omdat peer review daarvoor niet lang genoeg bestaat. We kennen de beperkingen van peer review op dit punt echter uit de beoordeling van onderzoeksvoorstellen. Van Besselaar en Leydesdorff hebben al in 2009 aangetoond dat MAGW er niet goed in slaagt scherp te onderscheiden te goede en excellente onderzoekers.¹²⁶ Zij

122. Zie: <http://scholarone.com/media/pdf/peerreviewwhitepaper.pdf>.

123. Alberts, Hanson & Kelner 2008, p. 15.

124. House of Commons Science and Technology Committee 2011, p. 88.

125. Zie: Stroebe, Postmes & Spears 2012, p. 670-688.

126. Van den Besselaar & Leydesdorff 2009, p. 273-288.

bekeken op verzoek van NWO bijna 1200 onderzoeksvoorstellen die in de jaren 2003-2005 werden ingediend. De uitslagen – wel of geen subsidie – vergeleken de onderzoekers met de past performance van de betreffende onderzoekers, ofwel hun ranking op de Social Science Citation Index. Daarbij bleek dat de winnaars van de peer review-procedure van NWO gemiddeld lager op die citatie-index staan dan hoog scorenden onder de groep afvallers. Wanneer men enkel de peer review commentaren in ogen-schouw neemt zouden de beste afgewezen voorstellen gemiddeld genomen minstens even goed uit de bus komen als de geaccepteerde voorstellen.

Van Arensbergen komt in haar dissertatie tot vergelijkbare bevindingen.¹²⁷ Volgens haar wordt binnen het selectieproces van de ‘Vernieuwingsimpuls’ een te beperkte opvatting over talent gehanteerd. Haar onderzoek laat zien dat het zwaartepunt gedurende de beoordelingsprocedure geleidelijk verschuift van een hard oordeel over aantallen publicaties in vooraanstaande tijdschriften (‘past performance’), beurzen, en uitwerking van onderzoeksvoorstellen, naar gaandeweg veel zachtere subjectieve factoren bij interviews, zoals enthousiasme, overtuigingskracht en doorzettingsvermogen.¹²⁸ Er wordt bijvoorbeeld gekeken naar zaken als: ‘staat hier iemand die een onderzoeksgroep zal kunnen leiden’. De vraag is of het antwoord op dat soort vragen op betrouwbare wijze in een enkel interview beantwoord kan worden en bovendien of dit wel zulke relevante eisen zijn met het oog op het selecteren op onderzoekskwaliteit. Volgens Van Arensbergen is het vertrouwen op peer review oordelen in dit soort procedures vooral problematisch, omdat het niet louter om geld gaat (wie krijgt een subsidie?). Het binnenhalen van geld bij NWO of Europese onderzoeksfinanciers (ERC) zou door universiteiten zelf namelijk steeds vaker worden gezien als een objectief teken van kwaliteit en talent. Dat zou ten onrechte zijn, omdat mensen die geen beurs krijgen niet noodzakelijk minder getalenteerd zijn dan degene die wel geld krijgen.¹²⁹

5.5 *Peer review veronderstelt een zekere consensus over kwaliteitscriteria*

Een laatste fundamenteel probleem bij peer review is dat er een zekere mate van overeenstemming over beoordelingscriteria en de wijze waarop deze behoren te worden toegepast moet zijn. Hier bijt de wetenschap zich in zijn eigen staart. Peer review dient ter bepaling van wat als kwaliteit geldt, maar veronderstelt tegelijkertijd dat er consensus bestaat binnen het forum van rechtswetenschappers over wat als kwaliteit heeft te gelden. Zolang deze consensus ontbreekt, mag worden betwijfeld of peer review

127. Van Arensbergen 2014a.

128. Ibid, p. 133.

129. Van Arensbergen 2014b.

wel bijdraagt aan de inhoudelijke kwaliteit van publicaties. Zonder een toetsing van publicaties aan geëxpliciteerde criteria – de ‘I know it when I see it’ benadering van kwaliteit – glijdt peer review al snel af naar een persoonlijk oordeel over wat een referent toevallig interessant, leuk of verrassend vindt. Van enige intersubjectiviteit is dan geen sprake.

Het probleem bij veel uitgevers en tijdschriften is dat de criteria die ze gebruiken om publicaties te selecteren op kwaliteit niet geëxpliciteerd zijn. Op het eerste gezicht lijkt die consensus er overigens wel te zijn waar het gaat om minimum maatstaven waaraan rechtswetenschappelijke publicaties moeten voldoen. Kern van de zaak is, aldus de Commissies Stolker en Smits, dat het bij wetenschappelijke publicaties – anders dan bij vakpublicaties¹³⁰ – moet gaan om: ‘increasing the body of academic knowledge’.¹³¹ Daarvoor worden originaliteit, grondigheid en diepgang maatgevend geacht. Rechtsvergelijking en grensoverschrijding tussen rechtsgebieden of wetenschappelijke disciplines kunnen als indicatie van wetenschappelijkheid worden gezien, maar zijn geen *conditio sine qua non*.¹³² Dit betekent dat een juridisch-dogmatische publicatie wel degelijk kan voldoen aan wetenschappelijke maatstaven ook indien er geen sprake is van rechtsvergelijking of multidisciplinairiteit.

Het probleem met de zojuist genoemde criteria is dat ze buitengewoon vaag en multi-interpretabel zijn. Onder originaliteit kunnen bijvoorbeeld uiteenlopende zaken worden verstaan, zoals het kiezen van een nieuwe invalshoek of methode om een oud probleem te bestuderen, het leveren van een bijdrage aan theorievorming of het ontwikkelen van een compleet nieuwe theorie. Zelfs het voor het eerst systematisch beschrijven van een nieuw probleem of onderzoeksterrein kan al origineel zijn.¹³³ Daar komt bij dat originaliteit uiteenlopende verschijningsvormen kent, afhankelijk van het type onderzoek dat wordt verricht. In empirisch-juridisch onderzoek kan originaliteit bijvoorbeeld tot uitdrukking komen doordat voor het eerst een bepaalde hypothese wordt getest, rechtsfilosofisch onderzoek introduceert vaak nieuwe begrippen (‘global law’), concepten (‘constitutional dialogues’) of theorieën (‘system theory’), terwijl in doctrinair onderzoek originaliteit al kan worden bereikt doordat een bestaand leerstuk wordt opgerekt of twee bestaande leerstukken gecombineerd worden tot een nieuw leerstuk of nieuw juridisch instrument. Bij rechtsvergelijkend onderzoek kan originaliteit betekenen het eigen recht wordt verrijkt met nieuwe begrippen, concepten of theorieën door te kijken naar juridisch constructies die elders gekozen worden om vergelijkbare problemen aan te pakken. Originaliteit betekent in elk geval niet dat de resultaten van een

130. Bij vakpublicaties zou disseminatie van bestaande kennis voldoende zijn.

131. Commissie VOR 2005, p. 32.

132. *Ibid.* p. 30-31.

133. Zie met veel voorbeelden Siems 2008, p. 147-164.

onderzoek nieuw moeten zijn.¹³⁴ Het doorprikken van bestaande juridische oplossingen of het testen van aannames van andere onderzoekers kan evengoed als vernieuwend worden gezien.

Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* voor diepgang en grondigheid.¹³⁵ Diepgang wordt vaak in verband gebracht met zichtbare competentie, met validiteit en met de vraag of het onderzoek methodisch juist is uitgevoerd. Zo noemt Du Perron een van de meest gemaakte methodologische fouten in juridische scripties dat de auteur wil onderzoeken of iets ‘beter’ geregeld kan worden, zonder dat daarbij een maatstaf of toetsingskader wordt ontwikkeld aan de hand waarvan kan worden bepaald wat in casu onder ‘beter’ moet worden verstaan en wanneer we precies mogen aannemen dat hetgeen wordt voorgesteld ten opzichte van de bestaande situatie een vooruitgang inhoudt.¹³⁶ Volgens Vranken is dit niet alleen een van de meest gemaakte fouten van studenten, maar maken gevorderde juridische onderzoekers zich hier evengoed schuldig aan.¹³⁷ Diepgang heeft verder ook te maken met het zoeken naar achter- en onderliggende verklaringen voor ontwikkelingen binnen het positieve recht; niet alleen hoe-vragen, maar ook waarom-vragen. De mate waarin deze achterliggende verklaringen plausibel worden geacht, hangt mede af van de lezer en beoordelaar en diens kennis en achtergrond. Zeker wanneer het onderzoek dat wordt beoordeeld verder afstaat van de eigen normatieve en methodologische uitgangspunten van de beoordelaar zou dat, aldus Rubin, daarom tot voorzichtigheid moeten manen:

‘A theory of evaluation can channel and discipline judgment but cannot replace it. One way to deal with a divergent work is to use the doubts and anxieties that such a work generates as a means of tempering one’s judgment. Thus, the work’s ability to encourage doubt about one’s own beliefs or to elicit anxiety that those beliefs are incorrect should be taken as a presumptive indication of its quality and a guide to altering the operation of the evaluative criteria.’¹³⁸

Complicerende factor is dat diepgang door de Commissies Stolker en Verbeke als hulpcriterium wordt gezien voor originaliteit, omdat methodisch werken en een kritische houding uiteindelijk in het teken zouden staan van het ontwikkelen van nieuwe denkkaders, concepten of inzichten. Daarmee deelt diepgang in de subjectiviteit die kleeft aan het beoordelen van originaliteit. Voor grondigheid geldt iets soortgelijks, zeker wanneer

134. Vranken en Van Gestel 2010, p. 169.

135. Zowel in Nederland (M. Snel UvT) als in Vlaanderen (L. Kestemont KU Leuven) wordt op dit moment promotieonderzoek verricht waarin deze criteria worden uitgediept.

136. Du Perron 2014, p. 670-671.

137. Vranken 2014, p. 135.

138. Rubin 1992, p. 962.

dit wordt uitgelegd als: de mate waarin de publicatie volledigheid bereikt bij het beantwoorden van de onderzoeksvraag en het onderzoek steunt op relevant bronnenmateriaal. Dat men *alle* beschikbare bronnen heeft bestudeerd is bij veel onderzoeksvragen een onrealistische eis en het streven naar volledigheid bij de beantwoording van de probleemstelling en het verantwoorden van bronnengebruik kan bovendien gemakkelijk resulteren in detailzucht, uitweiding en overbodige bewijsvoering.¹³⁹ In dat geval tast grondigheid een andere basale kwaliteitseis aan, namelijk dat het onderzoek leesbaar en begrijpelijk dient te zijn. Het te ver doorvoeren van grondigheidseisen bij bronnengebruik kan er bovendien toe leiden dat, zoals bij sommige Amerikaanse juridische tijdschriften, bewijs wordt verlangd voor zaken die van algemene bekendheid mogen worden geacht.¹⁴⁰

Waar het gaat om grensoverschrijdendheid in de zin van een internationale oriëntatie of gebruikmaking van kennis uit meerdere disciplines geldt dat de mate waarin deze als inhoudelijke kwaliteitsmaatstaven mogen gelden omstreden is. Moeilijk te ontkennen valt dat vernieuwing in juridisch onderzoek vaak tot stand komt door over de schutting van de eigen discipline of het eigen rechtssstelsel te kijken, maar dat betekent niet dat multi- en interdisciplinair onderzoek of rechtsvergelijkende studies automatisch een hogere kwaliteit kennen dan bijvoorbeeld nationaal georiënteerd juridisch-dogmatisch onderzoek. Mede doordat bijvoorbeeld rechtsvergelijkend en empirisch-juridisch onderzoek eigen methodologische spelregels kennen, waarmee juristen in hun huidige rechtenopleiding vaak onvoldoende vertrouwd zijn gemaakt, geldt dat ze gebreken kunnen vertonen die niet gedetecteerd worden bij peer review, tenzij de referent een specialist op het betreffende terrein is. Dit stelt hoge eisen aan de selectie van referenten.

Bij het instrueren van referenten en het concretiseren van beoordelingsmaatstaven valt binnen de rechtswetenschap een wereld te winnen.¹⁴¹ Dat is wat mij betreft geen pleidooi om iedere rechtswetenschappelijke publicatie door eenzelfde van bovenaf opgelegde mal te wringen. Waarom zouden wij van uitgevers en tijdschriften echter niet mogen verlangen dat ze hun kwaliteitsmaatstaven expliciteren en operationaliseren zodat duidelijk is waar auteurs en referenten op moeten letten? Sommige juridische tijdschriften beginnen dat ook al te doen doordat ze van wetenschappelijke publicaties verlangen dat die een probleemstelling kennen waarmee wordt aangegeven welke nieuwe kennis wordt beoogd; dat het bronnengebruik zorgvuldig is en de conclusies van het onderzoek kan dragen en dat een consistente presentatie van onderzoeksresultaten en conclusies plaatsvindt

139. Vranken en Van Gestel 2010, p. 170.

140. Stolker noemt het voorbeeld van een redactie die van een auteur verlangt om te bewijzen dat Plato een invloedrijk filosoof was. Stolker 2014, p. 238.

141. Zie reeds Van Gestel & Vranken 2011.

waarmee antwoord wordt gegeven op de probleemstelling en bijvoorbeeld geen generalisaties plaatsvinden die niet gedragen worden door het onderzoek.

Wie denkt dat dit soort eisen vanzelfsprekend zijn verwijs ik naar een veelbesproken onderzoek van een aantal artikelen uit het wetenschapskatern van het Nederlands Juristenblad uit 2007.¹⁴² Daaruit bleek dat geen van de artikelen een scherp omlinjende en verantwoorde probleemstelling kende, dat de zorgvuldigheid van het bronnengebruik te wensen overliet en dat de verbinding tussen onderzoeksvragen, bronnenonderzoek en conclusies vaak niet sterk was en soms zelfs geheel ontbrak. Het voldoen aan bepaalde basale kwaliteitsmaatstaven voor wetenschappelijke publicaties bleek met andere woorden bepaald geen gemeengoed te zijn. Het artikel leverde destijds een stroom aan – voornamelijk verontwaardigde – reacties op, waarbij niet zozeer de bevindingen als zodanig ter discussie werden gesteld¹⁴³, maar vooral de vraag werd gesteld of de criteria die werden toegepast wel geschikt zouden zijn om het wetenschappelijke gehalte van juridisch onderzoek te beoordelen. Nog geen tien jaar later zien we echter dat de beoordelingsmaatstaven door steeds meer juridische tijdschriften worden overgenomen, aangevuld en uitgewerkt. Minder aandacht bestaat er vooralsnog alleen voor het differentiëren van kwaliteitsmaatstaven met het oog op verschillende vormen van onderzoek en verschillende typen van publicaties.

Het eerste spreekt bijna voor zich. Empirisch-juridisch onderzoek dient bijvoorbeeld aan andere methodologische standaarden gemeten te worden dan juridisch-dogmatisch en rechtsvergelijkend onderzoek. Repliceerbaarheid is bijvoorbeeld een gebruikelijke eis bij experimenten¹⁴⁴, terwijl bij juridisch-dogmatisch onderzoek en rechtsvergelijking navolgbaarheid van bronnengebruik en argumentatie weliswaar belangrijk zijn, maar niet verwacht mag worden dat de uitkomsten nagenoeg hetzelfde zijn als het onderzoek door een andere onderzoeker zou worden overgedaan. Interpretatie en argumentatie vormen immers geen exacte wetenschap. Waarom argument A beter is dan argument B of interpretatie C sterker dan D is vooral een kwestie van overtuigingskracht die op geen andere manier geëvalueerd kan worden dan door ‘op de hand te wegen’, waarbij het forum van wetenschappers uiteindelijk beslist welke uitleg, althans voorlopig, de meest acceptabele is.

142. Van Gestel & Vranken 2007.

143. Die bevindingen waren vooraf aan de auteurs van de besproken artikelen ter commentaar voorgelegd om hen de mogelijkheid te bieden fouten en verkeerde interpretaties te corrigeren. Niet uitgesloten is dat veel andere lezers het empirische deel van het artikel niet hebben geraadpleegd, waardoor bij hen een vertekend beeld is ontstaan van de onderzoeksresultaten. Dat empirische deel is namelijk niet in de schriftelijke versie van NJB gepubliceerd, maar enkel in de online versie.

144. Engel 2013.

Waar het gaat om verschillende publicatievormen geldt dat bijvoorbeeld aan annotaties niet dezelfde eisen van methodologische verantwoording kunnen worden gesteld als aan dissertaties. Zo geeft de redactie van NJB zelf aan dat essays in dat tijdschrift in de eerste plaats worden beoordeeld op maatschappelijke urgentie en overtuigingskracht ten aanzien van een oorspronkelijke gedachte. Voor een wetenschappelijk artikel, daarentegen, zou de waarheidsaanspraak die onafhankelijk van de wil van de spreker bestaat kenmerkend zijn.¹⁴⁵ Even los van de vraag of dit laatste juist is en hoe we waarheidsaanspraken in bijvoorbeeld juridisch dogmatisch onderzoek moeten herkennen, denk ik dat er ruimte moet zijn voor variëteit in juridische publicatievormen, waarbij publicatievormen niet altijd per se aan dezelfde wetenschappelijke kwaliteitsmaatstaven hoeven te voldoen. Dat wil niet zeggen dat de vorm, de taal of het aantal woorden bepalend is voor het wetenschappelijke gehalte. Die kant lijken we binnen de rechts-wetenschap soms wel op te gaan nu bepaalde publicatievormen, zoals annotaties, handboeken en recensies, in beginsel als niet wetenschappelijk relevant gelden en daardoor worden uitgesloten bij onderzoeksvisaties.

5.6 Welke publicaties komen in aanmerking?

Zoals reeds gesteld, maakt peer review als zodanig juridische publicaties niet wetenschappelijk. Dat bepaalde typen publicaties vaak niet gereviseerd worden zegt dus op zichzelf niets over hun wetenschappelijke relevantie. Omgekeerd kan iedere juridische publicatievorming in beginsel in aanmerking voor peer review komen.

Van Dijck heeft overtuigend aangetoond dat annotaties prima aan eisen van wetenschappelijkheid kunnen voldoen, inclusief de gerichtheid op kennisvermeerdering.¹⁴⁶ Het probleem is vooral dat algemeen abstracte criteria als originaliteit, grondigheid en diepgang een vertaling behoeven naar concretere kenmerken aan de hand waarvan de kwaliteit van annotaties kan worden getoetst, wat thans vaak niet gebeurt. Van Dijck geeft een niet-limitatieve opsomming van dergelijk eisen, zoals: de annotatie moet een beschrijving en analyse van het individuele geval ontstijgen; de opvattingen van de annotator moeten zorgvuldig onderbouwd zijn met bronnen, waarbij voldoende oog moet bestaan voor andere opvattingen, standpunten en argumenten dan die van hemzelf; voor beoordelaars moet navolgbaar

145. Redactioneel, Het geheim van goed rechtswetenschappelijk onderzoek, NJB 2007, p. 1447. Volgens Smith e.a., geldt dat van een juist rechtsoordeel of een juiste rechtswetenschappelijke opinie, in de zin van een 'ware' uitspraak of opinie, niet kan worden gesproken. Het recht zou namelijk geen verschijnsel zijn dat onafhankelijk van de waarnemer bestaat, maar een institutie die bestaat in en door de handelingen van alle participanten. Zie Smith e.a. 2008, p. 685-690.

146. Van Dijck 2011.

zijn hoe de annotator tot zijn oordeel komt, waarbij diens standpunt in redelijkheid verdedigbaar hoort te zijn vanuit de gekozen invalshoek; er worden alternatieve argumenten, gezichtspunten en oplossingen aangereikt voor het gekozen oordeel van de rechter(s) en deze alternatieven worden bijvoorbeeld ook ‘doorgerekend’ op hun mogelijke consequenties voor deze en andere uitspraken.¹⁴⁷

Indien het probleem is dat er teveel slechte annotaties zijn dan moet dáár wat aan worden gedaan en mag niet het kind met badwater te worden weggegooid door een eeuwenoude¹⁴⁸, zowel voor de wetenschap als de rechtspraak belangrijke, publicatievorm plotseling als verdacht aan te merken. Dat dit ook praktisch uitvoerbaar is, laat jurisprudentietijdschrift *Administratiefrechtelijke Beslissingen* (AB) zien, waar bij annotaties inmiddels de mogelijkheid van onafhankelijke peer review is gecreëerd op grond van een door de redactie opgestelde lijst van criteria voor wetenschappelijke annotaties die is vastgelegd in het redactiestatuut.¹⁴⁹ Daarbij worden deze annotaties naar de buitenwereld toe herkenbaar gemaakt door middel van een ‘uiltjes logo’. Een dergelijke manier van kwaliteitsborging en verzekering van wetenschappelijke relevantie bij annotaties lijkt veel zinvoller en genuanceerder dan het verleggen van de bewijslast naar individuele auteurs.

Het probleem van de operationalisering van criteria speelt niet enkel bij annotaties. Het geldt *mutatis mutandis* ook voor handboeken, onderwijsboeken en recensies. Vooral eerste drukken van hand- en onderwijsboeken bevatten vaak aantoonbaar nieuwe kennis, andere inzichten en originele invalshoeken.¹⁵⁰ Ik denk slechts aan de Asser-serie in het privaatrecht, Van de Pot/Donner in het staatsrecht of Materieel strafrecht van De Hullu. Veel handboeken worden vanouds ook in het juridisch onderwijs gebruikt. Over de vraag of dat didactisch gezien altijd een goede beslissing is valt best te redetwisten¹⁵¹, maar wanneer hand- en studieboeken die we verplicht in onze juridische opleiding voorschrijven in principe als vakpublicatie moe-

147. Ibid p. 98-99.

148. Zie voor de geschiedenis van de annotatie in Nederland. Jansen 2003, p. 1757-1759, die zijn historische overzicht op p. 1759 tot de conclusie komt dat: ‘juristen van oudsher met het schrijven van noten wel degelijk een wetenschappelijk doel nastreefden, en dat zij in de woorden van Stolker ‘kennisvergroting’ trachtten te verwezenlijken en niet alleen uit waren op beschrijving van het bestaande.’

149. Struiksma 2014, p. 485.

150. Daarom werden ze in het rapport van de Commissie Onderzoeksbeoordeling Rechtsgeleerdheid 2002, p. 26, bij een eerste druk nog als wetenschappelijke publicatie aangemerkt, maar door de Commissie VOR 2005, p. 33 werd die regel ongedaan gemaakt en werd gezegd dat in het op de weg van de auteur ligt om aannemelijk te maken dat zijn/haar handboek/onderwijsboek in uitzonderingsgevallen toch als wetenschappelijk kan worden aangemerkt. Een omkering van de bewijslast dus.

151. Zie daarover Stolker 2009, p. 61-75.

ten worden aangemerkt zou dat terecht vragen oproepen over het wetenschappelijke gehalte van de rechtenopleiding. Als onze handboeken te weinig nieuwe wetenschappelijke inzichten bieden of onze studieboeken te schools zijn en te weinig gevoed worden door de dynamiek van de praktijk, dan moeten we vooral daar wat aan doen. De oplossing is in elk geval niet om ze van iedere prestatiemeting uit te sluiten. Wat dat tot gevolg heeft zette uitgever Soetenhorst uiteen in een rede voor het jaarcongres over juridisch onderwijs aan de EUR in 2014. Daarin gaf hij aan dat er sinds het begin van de 21^{ste} eeuw steeds minder nieuwe studieboeken bij zijn gekomen.¹⁵² Zijn verklaring daarvoor luidt dat bij het ontwikkelen van nieuwe titels voor het juridisch onderwijs, de beoordelingskaders van NWO en faculteiten op het gebied van de onderzoeksevaluatie om de hoek komen kijken, aangezien studieboeken daarin geen ‘wetenschappelijke credits’ krijgen. Dit zou vooral fnuikend zijn voor de animo om nieuw studiemateriaal te ontwikkelen, dat vaak een tijdrovende aangelegenheid is. Als deze observatie klopt, staat dit haaks op de academisering van het juridisch onderwijs – als onze onderwijsliteratuur in de bachelor vooral bestaat uit vakpublicaties valt moeilijk uit leggen hoe dit bijdraagt aan een onderzoekende houding van de studenten – en schieten wij ons als rechtswetenschappers in de eigan voet.

Iets soortgelijks geldt voor recensies.¹⁵³ Ook deze vervullen een cruciale functie binnen het rechtswetenschappelijke landschap. Anders dan literaire recensies gaat het bij academische boekrecensies niet eerst of vooral om een esthetisch oordeel over de vorm, stijl en inhoud van boeken, maar om een contextualisering van de inhoud – hoe is het werk ingebed in de heersende literatuur – en vooral wat voegt het boek toe ten opzicht van de ‘state of the art’. Een goede recensie is daarmee veel meer dan een samenvatting. Voornamelijk als gevolg van het sterk toegenomen aantal boeken en de Europeanisering en internationalisering van het rechtswetenschappelijke debat, is de filterfunctie van recensies in principe nog belangrijker geworden dan deze reeds was: welke nieuwe titels doen er echt toe binnen het vakgebied¹⁵⁴, van welke is het voldoende om de inhoud te ‘scannen’ en welke titels kan ik met gerust hart terzijde laten? Deze vragen zijn prangender dan ooit. De vraag is alleen of recensies nog wel voldoende dit doel dienen. In een rapport van de Duitse Wissenschaftsrat wordt gewezen op een (louter?) Duitse trend waarin recensies steeds meer verworden tot een marketinginstrument om publicaties aan te prijzen:

152. Soetenhorst 2014.

153. Zie Wosham 2014.

154. Vgl. Williams 1997, p. 109-110.

'The recent past has seen the "academic reviewing culture" descend into publication reviews primarily fulfilling the function of publicising and advertising a new publication. In publication reviews, content summaries tend to dominate over critical analysis. Reviews thus no longer sufficiently fulfil their function of safeguarding and assessing the quality of academic work.'¹⁵⁵

Boekrecensies zijn in potentie een belangrijke bron voor rechtswetenschappers om overzicht te houden over de informatiestromen binnen hun (internationaliserende) vakgebied.¹⁵⁶ Tegelijkertijd zien we dat er, wellicht mede door de toenemende publicatiedruk, een afnemende belangstelling is bij wetenschappers voor het recenseren van het werk van anderen. Hierdoor dreigen recensies in de knel te komen, wat nog eens wordt versterkt doordat ze laag gewaardeerd worden in universitaire evaluatiemodellen. Dat is jammer, alleen al omdat recensies een belangrijke indicator zijn voor wetenschappelijke kwaliteit. Kwantitatief, omdat het aantal verschenen recensies van een nieuw boek dikwijls iets zegt over het prestige van de auteur(s) en de uitgever waarbij het boek verschenen. Kwalitatief, aangezien een goede recensie in feite als een vorm van peer review ex post kan worden gezien. Een goede recensie kan zowel de auteurs van een boek als het lezerspubliek op het spoor zetten van de inhoudelijke sterke en zwakke punten, maar roept dikwijls ook vragen op die zijn blijven liggen of die juist oprijzen uit het boek en nader onderzoek verdienen. Daarmee vormen recensies een belangrijke kenbron voor onderzoekers om op het spoor te komen van interessante nieuwe onderwerpen en leemtes in het wetenschappelijk debat; een ideaal vertrekpunt voor beginnende onderzoekers.

Dissertaties vormen binnen de rechtswetenschap eigenlijk de enige publicatievorm die systematisch ex ante aan peer review onderworpen worden. Vreemd is alleen wel dat de standaarden waaraan dissertaties moeten voldoen per faculteit kunnen verschillen. Dat geldt ook voor de wijze waarop de peer review bij proefschriften georganiseerd wordt en wie er verantwoordelijk is voor de selectie van de referenten. In sommige faculteiten is de regel dat de meerderheid van beoordelaars uit eigen huis afkomstig is, terwijl in andere faculteiten juist het omgekeerde geldt. Verder gelden er per faculteit verschillende regels voor het toekennen van een bijzonder *judicium*, zoals *cum laude*. Uniforme landelijke standaarden voor de beoordeling van dissertaties bestaan er nog niet. De vraag is of dat nu wel zo voor de hand ligt. Roux schrijft daarover met betrekking tot de situatie in Australië:

155. Wissenschaftsrat 2012 (Engelstalige versie), p. 53.

156. Lindholm-Romantschuk 1998.

'The very notion of a PhD in law also assumes that some kind of cross-disciplinary standard must be met. Even when annual review panels are composed entirely of legal academics and where examiners are themselves academic lawyers, the criteria they are expected to apply are framed in cross-disciplinary terms. In effect this means that, however intuitive, and however resistant to specification in social science terms, the criteria for good doctrinal PhD research must be recast in terms that fit, or at least are not antithetical to, the standard elements of a sound doctoral research dissertation, viz.: a clear and confined research question, a comprehensive and targeted literature review, an appropriate methodology that is rationally related to a governing theoretical framework, and a plausible statement of the project's research significance. Two features of doctrinal research in particular make these standard elements difficult to apply: (1) the fact that doctrinal research is often presented in a highly rhetorical style; and (2) the fact that the criteria for sound doctrinal research as a whole, quite apart from doctrinal PhD research, are rarely articulated.'¹⁵⁷

Dat er bij juridische dissertaties nog een wereld te winnen is, bijvoorbeeld waar het gaat om de verantwoording van de probleemstelling, methoden en bronnenonderzoek, heeft Tijssen in zijn dissertatie voor de Nederlandse situatie eerder laten zien aan de hand van empirisch onderzoek.¹⁵⁸ Vranken heeft in zijn laatste Algemeen Deel betoogd dat dit helemaal niet ten koste hoeft te gaan van de leesbaarheid en overtuigingskracht van proefschriften. Integendeel, een proefschrift dat opent met een duidelijke probleemstelling, waarin wordt aangegeven waarop het proefschrift zich toespitst, voorkomt nutteloze herhaling en dwingt de auteur te markeren welk punt hij wil maken.¹⁵⁹ Een beknopte uitleg van de methode die de onderzoeker volgt om zijn onderzoeksvragen te beantwoorden helpt zowel de auteur als de lezer om te begrijpen wat er nu precies gedaan is om tot betrouwbare antwoorden te komen en een verantwoording van de zoekstrategie, selectie en de wijze van analyseren van bronnen, bijvoorbeeld in een bijlage bij het onderzoek, verhoogt niet alleen de controleerbaarheid van het onderzoek maar maakt het ook gemakkelijker voor andere onderzoekers om later op hetzelfde onderzoek voort te bouwen.

Misschien nog wel belangrijker is dat een minimum-harmonisatie van criteria voor de beoordeling van juridische dissertaties de leden van promotiecommissies ook meer houvast biedt ten aanzien van de vraag: waar letten we nu eigenlijk op bij het beoordelen van de kwaliteit van proefschriften? Wanneer is een proefschrift duidelijk onder de maat, wanneer is het (net) voldoende en wanneer is bijvoorbeeld een cum laude op zijn plaats? Voor de promovendus is dat uiteraard ook belangrijk om te weten.

157. Roux 2014, p. 7.

158. Tijssen 2009.

159. Vranken 2014b, p. 125.

Lovitts, die uitgebreid onderzoek heeft gedaan naar kwaliteitsstandaarden voor dissertaties in diverse disciplines, tekent aan dat PhDs op dit moment nog heel vaak in grote onzekerheid worden gelaten als zij vragen stellen met betrekking tot wat er precies van hen verwacht wordt.¹⁶⁰ Dit probleem wordt enkel nog groter naarmate er meer buitenlandse promovendi tot onze faculteiten worden toegelaten die zijn opgeleid binnen andere rechtsculturen en we bovendien ook andere vormen van dissertatieonderzoek gaan toelaten, zoals het promoveren op artikelen.

Wat dit laatste betreft wijs ik hier enkel op de vraag hoe een beoordeling van de promotiecommissie zich gaat verhouden tot de oordelen van de referenten die deze afzonderlijke publicaties hebben beoordeeld in opdracht van (internationale) gereviewde juridische tijdschriften. Kan een promotiecommissie de oordelen van deze referenten overrulen? Zo ja, op basis waarvan dan precies? Enkel op grond van het feit dat de auteur er onvoldoende in slaagt te komen tot een synthese van de verschillende artikelen of ook omdat de promotiecommissie het inhoudelijk oneens is met de referenten van één of meer tijdschriften?

6. Bibliometrie

Bibliometrie of scientometrie – beide termen worden vaak door elkaar gebruikt – heeft betrekking op de kwantitatieve bestudering van wetenschappelijke data (publicaties, onderzoeksvorstellen, visitaties enz.).¹⁶¹ Vooral sinds de introductie van de Science Citation Index (SCI) in 1961 door Garfield werd het mogelijk om op grote schaal wetenschappelijke communicatie via publicaties te bestuderen en om daarin o.a. met behulp van statistische analyses patronen te ontwaren. Aanvankelijk ging het er vooral om te ontdekken hoe communicatie in de wetenschap precies werkt en welke rol daarin is weg gelegd voor boeken, tijdschriften, conferentiebijdragen enzovoort.¹⁶² Al snel werd echter ontdekt dat met behulp van bibliometrische indicatoren ook evaluatief onderzoek kon worden gedaan naar vragen als: welke tijdschriften zijn belangrijk genoeg (impact meting) om op te nemen in wetenschappelijke databanken; welke personen of groe-

160. Zie haar weergave van een hilarische vraag-antwoord gesprek tussen promotoren en promovendi over de kwaliteit van proefschriften in Lovitts 2007, p. 27.

161. De term 'bibliometrie' is geïntroduceerd door Paul Otlet in 1934. De Engelse variant werd voor het eerst gebruikt in het 'Journal of Documentation in 1969' door Alan Pritchard. Deze definieerde 'bibliometrics' als: 'the application of mathematical and statistical methods to books and other media of communication'. Rond dezelfde tijd introduceerden Nalimov en Mulchenko het begrip 'scientometrics' dat ze omschreven als: 'the application of those quantitative methods which are dealing with the analysis of science viewed as an information process'. Zie Thijs 2010, p. 6.

162. Borgman 1990.

pen zijn het productiefst (aantallen publicaties) of krijgen de meeste aandacht van andere wetenschappers (citatieanalyse) en wat zijn de economische kosten en opbrengsten van allerlei wetenschappelijke activiteiten? Naarmate de kennis en ervaring met bibliometrische methoden toenam werd het bovendien mogelijk om verschillende vormen van onderzoeksbeoordeling met elkaar te vergelijken, zoals: hoe verhouden de oordelen van referenten bij peer review van tijdschriftartikelen zich tot impactmetingen met behulp van kwantitatieve indicatoren, zoals citatiescores en publiceren onderzoekers die een subsidie krijgen op basis van een door subsidievers-trekkers georganiseerde competitie meer artikelen in hoger gerankte tijdschriften dan onderzoekers waarvoor dat niet geldt? Dit stelt ons ook in staat om onderzoeksbeoordelingsmethoden te combineren met het oog op het verkrijgen van een meer omvattend beeld van onderzoekskwaliteit.¹⁶³

Hoewel ik hierboven spreek over bibliometrie als een soortnaam voor kwantitatieve wijzen van onderzoeksbeoordeling, mag niet vergeten worden dat er grote verschillen bestaan tussen de diverse indicatoren en meetmethoden die achter deze noemer schuil gaan. Grosso modo concentreren bibliometrische methoden zich op 'output' en 'impact'. Bij output gaat het bijvoorbeeld om aantallen publicaties in bepaalde media (tijdschriften, uitgevers). Bij impact om de receptie van het werk door andere wetenschappers (wetenschappelijke impact) of maatschappelijke actoren (maatschappelijke impact). Sommige bibliometrische indicatoren, zoals de in andere disciplines veelbesproken Hirsch Index¹⁶⁴, vertegenwoordigen een combinatie van beide.

Volgens Hirsch heeft een wetenschappelijk onderzoeker een index h als h van zijn of haar in totaal N publicaties ten minste h maal geciteerd zijn in andere publicaties, en de andere ($N-h$) publicaties niet meer dan h maal geciteerd zijn.¹⁶⁵

Deze index laat gelijk zien dat bibliometrie wel iets meer behelst dan het meten van aantallen publicaties. Jorge Hirsch, die deze indicator bedacht wilde er namelijk mee voorkomen dat door louter citaties te tellen, een enkele uitschieter naar boven of naar beneden een sterk vertekend beeld zou geven van de uit citaties blijkende invloed die een onderzoeker heeft

163. Van Raan 2004, p. 27 wijst er o.a. op dat bibliometrische citatieanalyse doorgaans een betrouwbare manier is om de internationale impact van wetenschappelijke publicaties vast te stellen die kan worden gebruikt in aanvulling op het gebruik van oordelen op basis van peer review.

164. Hirsch 2005.

165. Als iemand een h -index van 20 heeft dan heeft hij/zij 20 publicaties die minimaal 20 maal zijn geciteerd. Anders geformuleerd: als iemand 7 publicaties heeft waarvan nr. 1 20 citaties heeft, nr. 2 13 citaties, nr. 3 7 citaties, nr. 4 5 citaties, nr. 5 3 citaties, nr. 6 3 citaties en nr. 7 1 citatie, dan heeft betrokkene een h -index van 4. Dat wil zeggen: van de 7 publicaties zijn er 4 meer dan 4 keer geciteerd en 3 minder dan 4 maal.

op het publicatiegedrag van anderen.¹⁶⁶ Belangrijk om te weten is daarom dat er tal van dit soort indexen bestaat met allerlei correcties, zoals de g-index, die méér gewicht toekent aan bovengemiddeld vaak geciteerde artikelen¹⁶⁷, of die de h-index juist corrigeren door bijvoorbeeld zelfcitaties in mindering te brengen. Niet alleen citaties van tijdschriftartikelen worden bovendien gemeten, maar hetzelfde geldt voor tijdschriften. Zo staat de Journal Impact Factor (JIF) voor het gemiddelde aantal citaties dat artikelen in een bepaald tijdschrift krijgt gedurende een bepaalde periode (meestal 2 jaar voorafgaand aan meting). De JIF zegt dus niets over het aantal citaties dat een specifiek artikel in een tijdschrift krijgt, maar is een tijdschriftmaat. Tijdschriften die zeer frequent verschijnen, zich richten op een breed publiek en populaire thema's behandelen, zullen derhalve doorgaans een hoger JIF krijgen dan tijdschriften in kleinere gespecialiseerde vakgebieden. Daarmee is niet gezegd dat laatstgenoemde tijdschriften inhoudelijk van een lagere kwaliteit zijn.

Niet alleen voor de h-index en JIF, maar voor vrijwel alle bibliometrische indicatoren, geldt dat ze ontworpen zijn vanuit een bepaald ratio en in die zin ook niet objectief zijn maar altijd alleen datgene meten wat door hun architect wordt ingestopt. Dit betekent bijvoorbeeld dat bibliometrische indicatoren uit zichzelf geen rekening kunnen houden met verschillen tussen vakgebieden, zoals de grootte of internationale oriëntatie daarvan, het al dan niet samenwerken met co-auteurs of de 'omloopsnelheid' van wetenschappelijke kennis.¹⁶⁸

6.1 *Rechtswetenschap: een bibliometrisch vak apart*

Voor al in de natuurwetenschappen, de technologiesector en medicijnen (Science, Technology, Medicine ofwel STM) heeft de bibliometrie de afgelopen decennia een hoge vlucht genomen. In de sociale wetenschappen, de geesteswetenschappen (Social Science and Humanities ofwel SSH), inclusief de rechtswetenschap, is dat veel minder het geval zowel in Nederland als in de rest van Europa. Van Leeuwen wijt dit aan vijf fundamentele verschillen in publicatiecultuur¹⁶⁹:

166. Nadeel van de Hirsch-index is o.a. dat hij in het nadeel werkt van zowel jonge onderzoekers die nog weinig gepubliceerd hebben en van gevestigde onderzoekers die weliswaar veel geciteerd worden, maar weinig publiceren. De h-index meet immers niet alleen aantallen citaties, maar ook productiviteit, hetgeen op zichzelf niets zegt over de inhoudelijke kwaliteit.

167. Costas & Bordons 2008.

168. Zie o.a. daarover het toegankelijk en inzichtelijk artikel van Tijdink, De Rijcke, Vinkers, Smulders en Wouters 2014, p. 1-5.

169. Van Leeuwen 2013.

1. De mate waarin en het tempo waarmee wetenschappelijke publicaties ‘verouderen’. In het STM domein veroudert kennis meestal na drie tot vier jaar, terwijl dat in de SSH veel langer duurt en, zeker bij boeken, soms zelfs tientallen jaren in beslag kan nemen. Dit heeft grote invloed voor de methode van impact meting;
2. De STM disciplines zijn, gemiddeld genomen, meer op internationale samenwerking georiënteerd dan SSH;
3. De onderzoeksteams waarbinnen in STM wordt gewerkt zijn doorgaans groter dan in de SSH waar nog veel individueel onderzoek voorkomt. Dit heeft o.a. invloed op de rol die co-auteurschappen spelen;
4. De diversiteit van publicatievormen (bijv. wetenschappelijke versus vakpublicaties en boeken versus artikelen) is in SSH veel groter dan in STM waar vooral publicaties in internationale tijdschriften tellen. Deze tijdschriften zijn meestal opgenomen in elektronische databanken als Web of Science en Scopus en daardoor toegankelijker voor bibliometrisch onderzoek. Bovendien zijn wetenschappers in SSH doorgaans ook meer gericht op het publieke debat met meer en andere groepen dan hun eigen peers, zoals – zeker in het geval van rechten – met deskundigen uit de praktijk;
5. De variëteit aan talen waarin wetenschappelijke publicaties tot stand komen is binnen SSH veel groter dan bij STM waar Engels zonder meer als Lingua Franca fungeert. Dit alles maakt bibliometrische vergelijking van publicatiepatronen lastiger in SSH disciplines.

Volgens Van Leeuwen moet dit tot de conclusie leiden dat beoordeling van academische publicaties in de rechtswetenschap via klassieke bibliometrische methoden en technieken hoogst problematisch is:

‘This brings us to a conclusion that quality assessments of scholarly activity in the social sciences, the humanities and law are highly problematic, if not impossible, to be based upon publications covered in the Web of Science (as in this study was shown) or Scopus only (see also Moed et al, 2002). Both the coverage as well as the language issue, causes to make both the output as well as the impact of influence dimension to a large extent invisible. Therefore, standard bibliometric techniques as commonly applied in research quality assessments in the natural and life sciences and biomedicine should better be avoided.’¹⁷⁰

Met deze conclusie is de kous niet af met betrekking tot de toekomst van bibliometrie in de rechtswetenschap. De meeste juridische faculteiten in Nederland en België hebben inmiddels normen ontwikkeld met betrekking tot bijvoorbeeld het aantal publicaties dat van medewerkers wordt verwacht, waarbij soms zelfs een ‘bonus’ wordt gezet op bepaalde typen pu-

170. Ibid p. 8-17 en 8-18.

blicaties (internationaal, multidisciplinair) of op een bijzondere status van de uitgever of het tijdschrift (meer punten voor publicatie in de betere internationale tijdschriften of bij gerenommeerde internationale uitgevers). Gebruik van dit soort prestatie-indicatoren vormt een eerste stap op weg naar bibliometrische onderzoeksevaluatie.

6.2 *Kwantitatieve onderzoeksevaluatie in opkomst*

We zien dit proces van toenadering naar hoe andere disciplines onderzoek evalueren met behulp van bibliometrie niet alleen in Nederland, maar ook ver daarbuiten. In Australië werd al in 2006 geadviseerd om vaker gebruik te gaan maken van bibliometrische indicatoren als aanvulling op peer review in het kader van de landelijke onderzoeksvisitaties. In 2008 werd de rechtswetenschap plotseling verrast door de Australian Research Council (ARC) met een publicatie van een concept-classificatie van juridische tijdschriften op grond van bibliometrische indicatoren. Deze publicatie gaf vervolgens aanleiding tot veel protest, omdat de juristen zich gepasseerd voelden en omdat de Australische lijst in sterke mate was gebaseerd op de Amerikaanse Washington & Lee ranking van tijdschriften die voornamelijk tijdschriften bevat waarin Australiërs niet of nauwelijks publiceren. Bowry, die namens de Council of Australian Law Deans (CALD) betrokken is geweest bij de introductie van de tijdschriftenlijst, schrijft er over:

'I was left with the strong impression that release of the law list was a provocative step designed to force law to accept the overall concept of ranking journals, through being forced to engage in 'modifying' a list. If so, this objective was achieved: from this time on there was no longer any real discussion of rejecting rankings but rather only discussion of how to 'improve' a bad situation. I felt senior bibliometrics staff were indifferent to law's concerns because we were a small and self-contained discipline and were taking up too much of their time, when they were subject to very tight time pressures within the department. Peer review was generally distrusted, at least in part because it was a process largely opaque to their own research expertise and because their bibliometric expertise was not really necessary to conduct it. In recourse terms, they felt peer review as inefficient as it involved duplication of effort to subject an already peer-reviewed publication to further additional peer review. In bibliometric terms, assessing the overall journal reputation and preferably also citations was felt to be sufficient, and more objective. [...] I was told that the Washington and Lee based list 'stood up' to scrutiny according to bibliometric criteria of validity. There was no attempt made at all to justify the methodology as appropriate for Australian legal research or for the purpose it was to be put. The presumption was that as the ERA was to involve an international comparative assessment, it was inappropriate to take local concerns about local publications too seriously, lest it be pandering to domestic insecurities and self-interest.'¹⁷¹

171. Bowry 2013, p. 302.

In 2011 werd na veel protest de tijdschriftlijst, die intussen meerdere malen was herzien, mede als gevolg van commentaar vanuit de rechtswetenschap, officieel in de ijskast gezet, omdat deze toch teveel onbedoelde neveneffecten zou hebben. Dat was helaas niet het einde van het verhaal. Intussen wordt de lijst van tijdschriften namelijk toch weer gebruikt, maar dit keer om de output van onderzoekers mee te helpen meten in het kader van de institutionele verdeling van middelen tussen faculteiten. Dit is een compleet ander doel dan waarvoor de tijdschriftlijst oorspronkelijk was bedoeld.

In het Verenigd Koninkrijk zien we vergelijkbare bewegingen. Naar aanleiding de Research Assessment Exercise van 2001 ontstond er kritiek op het tijdrovende en kostbare proces van onderzoeksvisitaties, waarbij voor de rechtswetenschap met panels wordt gewerkt van peer reviewers die kernpublicaties moeten lezen. Daarop werd in 2005-2006 voorgesteld om tot een tijdschriftenranking te komen en de RAE na 2008 voortaan uit te voeren met behulp van bibliometrische indicatoren, waardoor peer review overbodig zou worden.¹⁷² Het law panel dat de RAE 2001 had uitgevoerd was echter nog tot de conclusie gekomen dat:

‘Work of internationally-recognised excellence was found in a wide range of types of outputs and places, and in both sole and jointly authored works (the Panel adhered to its published criteria in allocating credit for joint pieces). First-rate articles were found in both well-known journals and relatively little-known ones. Conversely, not all the submitted pieces that had been published in ‘prestigious’ journals were judged to be of international excellence. These two points reinforced the Panel’s view that it would not be safe to determine the quality of research outputs on the basis of the place in which they have been published or whether the journal was ‘refereed’.¹⁷³

In 2009 werd in het Verenigd Koninkrijk niettemin een pilot project uitgevoerd met het oog op het ontwikkelen van bibliometrische indicatoren voor de RAE. De belangrijkste conclusie van deze pilot luidde dat er een sterke consensus bestond dat de beschikbare bibliometrische methoden onvoldoende volwassen waren om peer review in de onderzoeksvisitatie te vervangen, maar er zou daarentegen voldoende reden zijn om citatie-analyse te gaan gebruiken in aanvulling op en ter informering van het peer review proces, waarin kernpublicaties worden bestudeerd met behulp van expert-panels.¹⁷⁴ Niettemin is ten aanzien van de visitatie in 2014 binnen het Research Excellence Framework (de opvolger van de RAE) uitsluitend op

172. Campbell, Goodacre & G. Little 2006, p. 337.

173. RAE 2001 overview reports from the panels, Unit 36, Law: <http://www.rae.ac.uk/2001/overview/docs/UoA36.pdf>.

174. Zie: http://www.hefce.ac.uk/media/hefce1/pubs/hefce/2009/0939/09_39.pdf (randomnummer 98).

peer review vertrouwd bij het beoordelen van de rechtswetenschappelijke publicaties.¹⁷⁵ De vraag is alleen hoe lang dat nog zo zal blijven. Recente-lijk is de Higher Education Funding Council for England (HEFCE) namelijk opnieuw een project gestart om de rol van bibliometrische indi-catoren ten behoeve van een toekomstige landelijke onderzoeksvisitatie te onderzoeken¹⁷⁶, omdat er aanhoudende klachten zijn dat visitatie met behulp van peer review te kostbaar en tijdrovend is.¹⁷⁷ Reeds voordat de eerste uitkomsten van deze nieuwe consultatie bekend zijn, heeft de aca-demische leider van het 'metrics for research assessment' project in een interview in Times Higher Education aangegeven dat het zeer wel denkbaar is om te komen tot een landelijke onderzoeksvisitatie die bijvoorbeeld eens in de tien jaar plaatsvindt en waarbij iedere vijf jaar een tussentijdse 'light touch midterm review' plaatsvindt op basis van bibliometrische indi-catoren, zoals citatiescores en altmetrics (zie hierna).¹⁷⁸

In andere landen, zoals Duitsland, Frankrijk en Zwitserland¹⁷⁹, lijkt er meer scepsis te bestaan ten aanzien van het gebruik van bibliometrie bij de beoordeling van rechtswetenschappelijk onderzoek. Zo heeft de Duitse Wissenschaftsrat met betrekking tot het gebruik van citatieanalyses in 2012 opgemerkt:

'Bibliometrische Verfahren sind in der Rechtswissenschaft nur eingeschränkt in der Lage, Forschungsleistungen zu messen. Dies hängt zum einen damit zusammen, dass mit Zitaten nicht zwangsläufig die Wichtigkeit einer Publikation bzw. ein origineller Gedanke eines Autors dokumentiert wird. Zitate dienen ebenso dazu, weiterführende Hinweise auf ein Problem zu geben oder haben bei Kommentarstellen den Zweck, dass der Leser bzw. die Leserin sich die weiterführende Literatur selbst erschließen kann. Weiterhin gehört es zur rechtswissenschaftlichen Zitationspraxis, falsche Gedanken oder abweichende Meinungen, also Texte von Autoren und Autorinnen anzuführen, die den dargestellten Sachverhalt ganz anders beurteilen als der Verfasser bzw. die Verfasserin. Zugleich gehören Kommentare, mehr noch Praktiker-Kommentare wahrscheinlich zu den am häufigsten zitierten Literaturgattungen. Es wäre nicht sachgemäß, bestimmte Publikationstypen durch die Bibliometrie zu privilegieren. Deshalb empfiehlt der Wissenschaftsrat, dass bei Leistungsbewertungen Neuauflagen von Kommentaren, Lehr-

175. Vgl. voor de uitslagen van de REF 2014: [http://results.ref.ac.uk/\(S\(dpd5exvn2kbln1pnxje4x42\)\)/Results/ByUoa/20](http://results.ref.ac.uk/(S(dpd5exvn2kbln1pnxje4x42))/Results/ByUoa/20) en in de vorm van een ranking: https://www.research-professional.com/media/pdf/UoA20_Law.pdf.

176. <http://www.hefce.ac.uk/media/hefce/content/whatwedo/research/howwefundresearch/metrics/Letter-call-for-evidence-metrics-review.pdf>.

177. Vgl. o.a. Patrick Dunleavy, 'The Research Excellence Framework is lumbering and expensive', Blog 9 juni 2011, te vinden op: <http://blogs.lse.ac.uk/impactofsocialsciences/2011/06/10/ref-alternative-harzing-google-scholar/>.

178. Zie: <http://www.timeshighereducation.co.uk/news/overhaul-of-metrics-usage-could-cut-frequency-of-ref/2012436.article>.

179. Vgl. de diverse bijdragen in Flückiger & Tanquerel (eds) 2015.

oder Handbüchern nur insoweit berücksichtigt werden, wie sie nicht lediglich neuere Literatur und Rechtsprechung einarbeiten.¹⁸⁰

In Zwitserland – een land dat qua publicatietraditie zowel Duitse als Franse trekken vertoont – is een survey onder 397 hoogleraren, 873 advocaten en 98 juridische tijdschriften¹⁸¹, uitgevoerd door de juridische faculteiten van de universiteiten van Bern en Geneve. Daaruit is gebleken dat alle groepen een sterke voorkeur hebben voor een inhoudelijke kwaliteitsbeoordeling boven het gebruik van bibliometrische indicatoren. Van de professoren vindt meer dan 90% van de ondervraagden ‘inhoudelijke kwaliteit’ zeer belangrijk en bij de advocaten meer dan 83%. Citatiescores, afwijzingspercentages van tijdschriften en internationale oriëntatie scores beduidend lager.¹⁸² Een ruime meerderheid van beide groepen zegt bovendien peer review belangrijk of zeer belangrijk te vinden. Dit is opvallend omdat de overgrote meerderheid van de Zwitserse juridische tijdschriften (84,21%) geen externe peer review kent, niet beschikt over schriftelijk vastgelegde beoordelingscriteria (93,33%) voor de keuze ten aanzien van te publiceren bijdragen en redacties van tijdschriften nog voor het grootste deel uit praktijkjuristen bestaat (51,79% praktijkjuristen, 37,5% Zwitserse hoogleraren en 9,38% buitenlanders).

Ook de Zwitserse Wissenschafts- und Technologierat heeft recentelijk in een studie gewezen op de beperkingen die bibliometrische onderzoeksevaluatie met zich brengt. Daarbij ziet deze Raad weinig in een door bibliometrisch onderzoek geïnformeerde peer review, omdat het gevaar is dat peers zich in dat geval bij hun inhoudelijke oordeel teveel gaan verlaten op meer generalistische kwantitatieve onderzoeksinformatie op groepsniveau, welke dan juist vanwege tijdgebrek de beoordeling van de kwaliteit van individuele bijdragen zou kunnen verdringen. Bovendien waarschuwt dit adviesorgaan voor het feit dat naarmate de intensiteit van onderzoeksevaluaties toeneemt, de meeropbrengst ervan afneemt. Dit, terwijl er bovendien een niet te onderschatten gevaar zou bestaan op verdringingseffecten,

180. Wissenschaftsrat 2012, p. 51.

181. 34,5% van de hoogleraren en 26,3% van de advocaten en 43,9 % van de tijdschriften heeft de survey uiteindelijk volledig ingevuld geretourneerd. De resultaten van de survey zijn ten tijde van het afsluiten van dit preadvies nog niet gepubliceerd, maar wel beschikbaar via schrijver dezes, die lid was van het panel dat het onderzoek begeleidde.

182. De citatiescore van tijdschriften wordt door de ondervraagden in 40% van de gevallen belangrijk en in 6,67% van de gevallen zeer belangrijk genoemd. Bij de advocaten ligt dat percentage zelfs nog hoger (respectievelijk 54,17 en 9,38%). Het afwijzingspercentage van tijdschriften vindt 32,65 % van de hoogleraren belangrijk en 5,1 % zeer belangrijk. Bij de advocaten liggen die percentages op respectievelijk 31,08 en 0,68 %. Bij de professoren vindt 38,32% de internationale oriëntatie van tijdschriften belangrijk en 9,35% zeer belangrijk. Bij de advocaten ligt dat 12,02% dat belangrijk en 0,55% zeer belangrijk).

waarbij de intrinsieke motivatie om risicovol en grensverleggend onderzoek te doen wordt beperkt doordat wetenschappers zich als gevolg van controle met behulp van kwantitatieve evaluaties teveel in hun handelingsvrijheid beperkt voelen. Daardoor zouden zij zich al, dan niet bewust, meer op de indicatoren kunnen gaan richten in plaats van hun nieuwsgierigheid te volgen en te woekeren met de eigen creativiteit.¹⁸³

Al met al lijkt het erop dat in de Anglo-Saksische landen binnen de rechtswetenschap vooralsnog meer aandacht bestaat voor bibliometrische methoden van onderzoeksevaluatie dan in continentaal Europa. Vooral binnen de Amerikaanse rechtswetenschap bestaan reeds tijdschriftenrankings, zoals de Washington & Lee ranking die rekening houden met de 'Journal Impact Factor' (JIF). Daar lijkt bovendien meer belangstelling te bestaan voor de vraag welke artikelen het meest geciteerd worden.¹⁸⁴ Het bestaan van enkele grote digitale databanken, zoals LexisNexis, HeinOnline en Westlaw, waarin het merendeel van de Amerikaanse tijdschriftartikelen 'full-text' zijn opgeslagen, maakt citatieanalyse mogelijk op een manier die voor de meeste landen in Europa momenteel niet bestaat. Denk daarbij niet alleen aan het ontdekken van patronen in citaties tussen rechtswetenschappers, maar bijvoorbeeld ook aan onderzoek naar de vraag hoe vaak rechters verwijzen naar welke rechtswetenschappelijke publicaties.¹⁸⁵

6.3 *Voor- en nadelen van bibliometrische onderzoeksevaluatie*

Over de voordelen van bibliometrie kunnen we relatief kort zijn, niet omdat het geen belangrijke vorm van onderzoeksevaluatie is, maar vooral om de voordelen ervan grotendeels de eerder besproken nadelen van peer review weerspiegelen. Dit verklaart tevens de toenemende populariteit ervan. Een voordeel is dat bibliometrische evaluaties relatief goedkoop zijn vergeleken met peer review, vaak snel uit te voeren zijn en relatief eenvoudig te implementeren in een veelheid van wetenschappelijke disciplines.

Bibliometrische evaluatie is verder een handig bestuurlijk hulpmiddel voor de meting van de onderzoeksproductie van zowel individuen, onderzoeksgroepen, faculteiten of zelfs complete universiteiten en is relatief gemakkelijk bij de tijd te houden met behulp van herhaalde metingen. Dit laatste heeft als bijkomend voordeel dat onderzoeksevaluatie minder een momentopname wordt waarbij de persoonlijke eigenschappen van de peers die de beoordeling uitvoeren van grote invloed is op de uitkomsten van de resultaten. Bij sterk internationaal georiënteerde disciplines, waarbij veel in dezelfde soort (Engelstalige) tijdschriften wordt gepubliceerd maakt gebruik van bibliometrische methoden bovendien transnationale vergelij-

183. SWTR 2013, p. 40.

184. Shapiro & Pearse 2012, p. 1483-1520.

185. Schwartz & Petherbridge 2014, p. 1345-1374 en Newton 2012, p. 399-416.

kingen mogelijk die bij peer review door taalproblemen en culturele verschillen veel lastiger zijn.

Voor zover bij bibliometrische evaluaties transparantie wordt betracht over de meetmethoden en gebruik wordt gemaakt van elektronische databanken waartoe ook andere wetenschappers of zelfs het brede publiek – denk aan Google Scholar – toegang heeft, maakt dit een vorm van controle en kritiek mogelijk die bij peer review veel lastiger ligt, omdat evaluaties daar lastiger te repliceren zijn. Bijkomend voordeel van een groeiende invloed van bibliometrie is bovendien voor de Nederlandse rechtswetenschap dat het universiteiten en overheden er toe kan dwingen om publicaties – in elk geval tijdschriftartikelen – in een centrale databank of ‘repository’ (zie hierna) op te nemen waar thans juridische uitgevers allemaal hun eigen elektronische portals hebben die ieder slechts een stukje van het publicatiearsenaal dekken. Dit kan de beschikbaarheid van onderzoeksresultaten vergroten.

Vooral citatieanalyse is een instrument om informatie te verkrijgen van auteurs of referenten die zij anders misschien niet zo gemakkelijk zouden prijs geven door hen te confronteren met de resultaten van bibliometrisch onderzoek en hen om uitleg te vragen. Citatieanalyse kan, Aldus Moed¹⁸⁶, bijvoorbeeld worden gebruikt om peer review oordelen aan te vullen en biases in peer review procedures te ontdekken door te kijken hoe referentenoordelen corresponderen met waarderingen in de vorm van verwijzingen door andere auteurs. In die zin is citatieanalyse ook een nuttig monitoringsinstrument voor beleidsmakers om een vinger aan de pols te houden. Meer in het algemeen geldt dat bibliometrische analyses beter toepasbaar zijn naarmate ze op een hoger aggregatieniveau tot stand zijn gekomen en inzicht bieden in het algemene publicatiegedrag van bijvoorbeeld onderzoeksgroepen over een langere periode en de condities waaronder die publicaties worden gegenereerd (bijv. al dan niet op basis van onderzoeks-subsidies).¹⁸⁷

Meer recent is de opkomst van zogeheten ‘altmetrics’¹⁸⁸, waarbij de invloed van wetenschappelijke publicaties wordt achterhaald via een veelheid aan sociale media variërend van Twitter en Facebook tot online platformen als Mendley en allerlei soorten Blogs en Vlogs. De term altmetrics is bedacht door Priem in 2010 en is voortgekomen uit Twitter met het oog op het meten van de invloed op het niveau van individuele artikelen (vandaar: ‘article level metrics’ of kortweg ‘altmetrics’) via meer en andere methoden dan louter het tellen van citaties.¹⁸⁹ Daarbij kan o.a gedacht wor-

186. Moed 2004, p. 33.

187. Ibid p. 33.

188. Lapinski, Piowar & Priem 2013, p. 292-300.

189. Zie: <https://twitter.com/altmetric> en in het bijzonder: <https://twitter.com/jasonpriem/status/25844968813>.

den aan 'impact' die afgeleid kan worden uit verwijzingen in sociale media, elektronische 'article views' en 'downloads' op open access websites, discussies in digitale nieuws media enz. Een van de grote voordelen van deze nieuwe vormen van impactmeting is dat ze veel sneller evaluatie-resultaten laten zien dan traditionele citatiescores die vaak een langere 'incubatietijd' bezitten en dat ze bovendien in combinatie een meer divers beeld kunnen bieden van de verschillende typen invloed die publicaties kunnen hebben op uiteenlopende doelgroepen, waaronder zowel wetenschappers als niet-wetenschappers.¹⁹⁰

Over de nadelen van bibliometrische onderzoeksbeoordeling is binnen de meeste wetenschapsgebieden de laatste jaren veel meer geschreven dan over de voordelen. Het belangrijkste nadeel van bibliometrische indicatoren is ongetwijfeld dat het altijd proxies zijn die niet verward mogen worden met inhoudelijke onderzoekskwaliteit. Het aantal citaten dat een individuele publicatie krijgt is hooguit een indicatie voor het belang (de significantie of 'impact') ervan, maar zegt als zodanig niets over de originaliteit, diepgang of grondigheid van de bijdrage. Veelzeggend is dat zelfs de directeur van het CWTS in Leiden, een van de meest toonaangevende instituten in de wereld op het gebied van bibliometrisch onderzoek, in 2013 in een landelijk dagblad liet optekenen:

'Indicatoren zoals de journal impact factor en de h-index zijn te veel de maat der dingen geworden. Tijdschriften en wetenschappers zijn ze als doel op zich gaan zien. Ze hebben hun gedrag erop aangepast. Sommige indicatoren kun je manipuleren, zodat je hoog scoort en eerder in aanmerking komt voor promotie of subsidie. Of je zo goeie wetenschap krijgt?'¹⁹¹

Soortgelijke kritiek treffen we aan bij International Joint Committee on Quantitative Assessment of Research die in een rapport over citatie-analyse opmerkt dat bibliometrische evaluatiemethoden vaak worden overgeëvalueerd vanwege een misplaatst vertrouwen in hun accuraatheid, objectiviteit en eenvoud.¹⁹² Dat besef zien we ook terug bij de initiatiefnemers van de San Fransisco Declaration on Research Assessment.¹⁹³ In deze ver-

190. Galligan & Dyas-Correia 2013; Tananbaum 2013; Piwowar 2013; Priem, Piwowar & Hemminger 2012.

191. Wouters 2013.

192. Zie: <http://www.iciam.org/QAR/>.

193. Zie: <http://www.ascb.org/dora-old/files/SFDeclarationFINAL.pdf>. De initiatiefnemers van deze verklaring roepen o.a. op om: tijdschrift-georiënteerde indicatoren, zoals de JIF, niet te gebruiken voor beslissingen over onderzoeksfinanciering, benoemingen en promoties; onderzoek op zijn (inhoudelijke) merites te beoordelen en bijvoorbeeld niet op het medium waarin het is gepubliceerd en meer oog te hebben voor de mogelijkheden die online publicatie biedt, bijvoorbeeld voor het ontwikkelen van nieuwe indicatoren waarmee relevantie en impact kan worden gemeten.

klaring wordt opgemerkt dat een op zichzelf nuttige indicator, zoals de JIF die oorspronkelijk bedoeld was als een richtsnoer om bibliothecarissen te helpen bij hun beslissing welke tijdschriften aan te schaffen (welke worden veel gelezen en geciteerd), vervolgens misbruikt is gaan worden om de 'kwaliteit' van individuele onderzoekers mee te gaan evalueren.¹⁹⁴ Dit, terwijl deze indicator daarvoor ongeschikt is. In Nederland vallen soortgelijke geluiden te beluisteren bij de initiatiefnemers van 'Science in Transition' waarvan de kritiek ten aanzien van kwaliteitsmeting grofweg kan worden samengevat in de stelling dat het tellen publicaties en citaties en het op basis daarvan afrekenen van onderzoekers in de praktijk vaak belangrijker lijkt te zijn geworden dan het lezen van diezelfde publicaties. Bovendien wordt door de initiatiefnemers gewezen op de onderwaardering van de maatschappelijke relevantie van onderzoek.¹⁹⁵

Een ander welbekend risico van bibliometrische evaluatie is dat het leidt tot 'gaming'. Daarbij wordt wel verwezen naar Goodhart's law.¹⁹⁶ Deze zegt dat wanneer een maatstaf een 'target' wordt, het ophoudt een goede maatstaf te zijn, omdat degenen die gemeten worden zich erop gaan richten waardoor de uitkomsten vertroebeld raken.¹⁹⁷ Dit 'gamen' kan de meest uiteenlopende vormen aannemen van 'salamitactieken', zoals het opknippen van grotere publicaties in de kleinst publiceerbare eenheden om de onderzoeksproductie zo hoog mogelijk op te voeren en het vergroten van het aantal co-auteurs per artikel om de eigen h-index op te krikken of om ook als groep meer citaties te krijgen¹⁹⁸, tot tijdschriftredacties die in

194. Nobelprijswinnaar voor medicijnen Randy Schekman noemt de journal impact factor zelfs 'as damaging for science as the bonus culture is for banking'. Zie: <http://www.theguardian.com/commentisfree/2013/dec/09/how-journals-nature-science-cell-damage-science> en <http://www.timeshighereducation.co.uk/news/nobel-laureate-attacks-luxury-journals/2009773.article>. Schekman hekelt verder ook de macht van 'luxury journals' als Cell, Science en Nature, die volgens hem door hun grote macht over en aantrekkingskracht op auteurs 'bubbles' creëren ten aanzien van populaire onderwerpen die geliefd zijn bij hun lezerspubliek, maar bijvoorbeeld veel minder belangstelling hebben voor replicatiestudies die dikwijls minstens even belangrijk zijn uit het oogpunt van wetenschappelijke validiteit.

195. Zie voor het position paper en de voortgangsrapportage: <http://www.scienceintransition.nl/over-science-in-transition/position-paper>.

196. Goodhart paste zijn wet vooral toe op economisch beleid van de overheid: 'As soon as the government attempts to regulate any particular set of financial assets, these become unreliable as indicators of economic trends.' Dit zou komen, omdat investeerders gaan anticiperen op de beoogde effecten van het overheidsbeleid. Zie nader voor inhoud en de achtergronden van deze 'wet': http://cyberlibris.typepad.com/blog/files/Goodharts_Law.pdf.

197. Zie: Colquhoun & Pledsted 2014.

198. Een goed voorbeeld is de Nederlandse cardioloog die in 2009 1 artikel per 1,9 werkdag produceerde, geheel menselijk gezien onmogelijk is, tenzij men als onderzoeksleider zijn naam mede verbindt aan iedere publicatie van anderen binnen de eigen onderzoeksgroep. Ophthof & Wilde 2011, p. 246-255.

redactionelen grote hoeveelheden publicaties uit het eigen blad citeren of die auteurs aanmoedigen om dat te doen om de eigen JIF op te schroeven.

Nauw verwant hiermee is het feit dat bibliometrische onderzoeksevaluatie, zeker wanneer daar door onderzoeksmangers en subsidieverstrekkers verkeerd mee wordt omgegaan, kan leiden tot een ‘publish or perish cultuur’ die onderzoeksfraude in de hand werkt. Bekend is het rumoer rond de Nederlandse econoom en oud NWO-bestuurder Nijkamp die beschuldigd is van zelfplagiaten mede naar aanleiding van het feit dat hij een bijna onwaarschijnlijke hoeveelheid artikelen wist te produceren waarmee hij hoog op de ranglijsten van meest geciteerde economen kwam. Nog bekender is de sociaalpsycholoog Stapel die zijn eigen data fabriceerde en die in zijn eigen boek dat hij schreef naar aanleiding van zijn wetenschappelijke ontmaskering suggereert dat zijn frauduleuze praktijken mede ingegeven waren door de ‘publicatie rat race’ waarin hij zich bevond.¹⁹⁹

Wat we van de geloofwaardigheid van deze laatste bekentenis ook mogen vinden, er zijn genoeg experimenten gedaan met nepartikelen die laten zien hoe bepaalde citatieanalyses, zoals die bijvoorbeeld worden gegenereerd door Google Scholar, eenvoudig gemanipuleerd kunnen worden, bijvoorbeeld met valse ‘dummy’ artikelen om op die manier de eigen h-index op te schroeven.²⁰⁰ Iets soortgelijks zien we, ook in de rechtswetenschap²⁰¹, waar het gaat om manipulatie van SSRN-downloads.²⁰² We zien signalen van ‘sloppy science’ verder ook in onderzoek waaruit blijkt dat evidente fouten in geciteerde werken soms klakkeloos worden overgenomen door degene die citeert²⁰³, bijvoorbeeld omdat literatuurverwijzingen zijn gekopieerd uit de literatuurlijsten van anderen.²⁰⁴

6.4 *Betekenis voor de rechtswetenschap?*

Nederlandse rechtswetenschappers hebben vooralsnog nauwelijks last van zowel rankings als bibliometrische onderzoeksevaluaties; waarom er dan zoveel aandacht aan geschonken in dit preadvies? De reden is simpel. Er is namelijk een gerede kans dat wij hier in de nabije toekomst mee te maken krijgen. Dat kan zijn in het kader van landelijke of interfacultaire onderzoeksvisitaties, waartoe we ook elders in de rechtswetenschap aanzetten zien, maar denkbaar is ook dat evenals binnen de overige sociale- en geesteswetenschappen de druk van buiten zal groeien om bijvoorbeeld met een

199. Stapel 2012, p. 258.

200. López-Cózar, Robinson-García & Torres-Salinas 2013.

201. Vgl: <http://siemlegal.blogspot.nl/2014/01/possible-academic-misconduct-ssrn.html>.

202. Zie Edelman & Larkin 2013.

203. Simkin & Roychowdhury 2005, p. 367-384.

204. Dit hoeft niet altijd frauduleus of extreem slordig te zijn, maar kan ook te maken hebben met de gebrekkige digitale beschikbaarheid van publicaties.

ranking van tijdschriften en uitgevers te komen die op bibliometrische leest is geschoeid.

Binnen de geesteswetenschappen zien we dat dit proces al in gang is gezet met het advies van de Commissie Algra over kwaliteitsindicatoren in de geesteswetenschappen waarin is voorgesteld om te komen tot een dergelijke geesteswetenschappelijke tijdschiftranking.²⁰⁵ Dat initiatief heeft ook op Europees niveau de aandacht getrokken van de European Science Foundation die in 2001 een project is gestart om te komen tot een European Reference Index for the Humanities (ERIH) met het oog op het vergroten van de internationale zichtbaarheid van geesteswetenschappelijk onderzoek dat wordt gepubliceerd in diverse Europese landen en talen.²⁰⁶ In 2009 leek dat project een stille dood te sterven toen de redacties van meer dan vijftig Europese tijdschriften op terrein aan gaven niet langer te willen meewerken aan de classificatie. Dit, niet omdat zij laag geclassificeerd werden, maar omdat de ranking die voortvloeide uit de onderverdeling in A, B en C tijdschriften sterk bevooroordeeld zou zijn ten faveure van Engelstalige artikelen in internationale tijdschriften.²⁰⁷ De redacties schreven daarop in hun manifest dat:

'The ERIH depends on a fundamental misunderstanding of conduct and publication of research in our field, and in the humanities in general. Journals' quality cannot be separated from their contents and their review processes. Great research may be published anywhere and in any language. Truly ground-breaking work may be more likely to appear from marginal, dissident or unexpected sources, rather than from a well-established and entrenched mainstream. Our journals are various, heterogeneous and distinct. Some are aimed at a broad, general and international readership, others are more specialized in their content and implied audience. Their scope and readership say nothing about the quality of their intellectual content. The ERIH, on the other hand, confuses internationality with quality in a way that is particularly prejudicial to specialist and non-English language journals.'²⁰⁸

Dit argument gaat evenzeer op voor juridisch onderzoek. Ook in de Europese rechtswetenschap zullen boeken, annotaties, essays enz. in andere talen dan de Engelse – in elk geval voorlopig – belangrijk blijven en is het

205. Zie KNAW 2012, p. 18-19.

206. Zie voor de ontwikkeling van deze en andere tijdschiftrankings in de sociale- en geesteswetenschappen: Pontille & Torny 2010, p. 347-360.

207. Categorie A stond voor: 'high ranking international journals with high visibility that are regularly cited all over the world. Categorie B voor: standard international journals with significant visibility and Influence en categorie C voor: high ranking national or regional journals with recognized scholarly significance. Het is niet verwonderlijk dat deze indeling als een ranking werd opgevat en door sommige landen ook als een dergelijke evaluatiemechanisme werd gebruikt. Zie: Fuchs 2014, p. 113.

208. Cook et.al 2009, p. 2.

onwaarschijnlijk dat commerciële ondernemingen bereid zullen zijn om deze in één alomvattende internationale index op te nemen, aangezien het bieden van bibliometrische evaluatiemogelijkheden vaak slechts een bij-product is voor commerciële uitgevers die het primair moeten hebben van de inkomsten die zij genereren uit het aanbieden van ‘content’ (publicaties) tegen vergoeding.²⁰⁹ De les die juristen verder uit deze ervaringen kunnen trekken is dat georganiseerd verzet niet heeft voorkomen dat het project om te komen tot een Europese tijdschriftenclassificatie in de geesteswetenschappen wordt doorgezet. Door alle kritiek zijn er weliswaar meer mogelijkheden ontstaan voor inspraak vanuit het wetenschappelijke forum en is de mogelijkheid geopend om nieuwe tijdschriften aan de lijst toe te voegen via een speciale aanmeldingsprocedure. Vereisten daarvoor zijn echter o.a. dat de tijdschriften peer reviewed zijn en dat de redacties hoofdzakelijk uit wetenschappers bestaan.²¹⁰ Veel juridische tijdschriften in tal van Europese landen zouden problemen hebben om hieraan te kunnen voldoen. In de gewijzigde ERIH tijdschriftlijsten van 2011 en 2012 is bovendien de volgende waarschuwing opgenomen met betrekking tot het gebruik van de lijst:

‘The content of the pages of this website is for your general information and use only and is not intended to address the specific circumstances of any particular individual or entity. More specifically it is not intended as bibliometric information for use in assessment processes of individual candidates, be it for positions, promotions, research grant awards, etc.’²¹¹

Deze waarschuwing heeft niet kunnen voorkomen dat in nationale evaluaties, de latere onderverdeling in verschillende typen van nationale en internationale publicaties als een kwaliteitsmaatstaf is gebruikt, waarbij internationale INT 1 en INT 2 publicaties zwaarder worden gewogen dan nationale.²¹² Uit een oogpunt van inhoudelijke kwaliteit zou dit geen doorslaggevende factor zou mogen zijn en de classificatie van tijdschriften was ook niet bedoeld als een mechanisme voor ranking en evaluatie.

Gebruik van bibliometrische indicatoren binnen de geesteswetenschappen laat tevens zien dat moeilijk van dé geesteswetenschappen kan worden gesproken – afgezien van de vraag of de rechtswetenschap onverkort binnen deze traditie past – omdat sprake is van zeer verschillende publicatietradities binnen de maatschappij- en gedragswetenschappen, waarbij peer reviewed niet automatisch betekent dat publicaties beter zijn dan non-peer reviewed en ‘single-authored’ niet per definitie beter is dan ‘multi-author-

209. Zie ESF 2010.

210. Zie: <https://www2.esf.org/asp/ERIH/Foreword/search.asp>.

211. Vgl.: <http://www.newappsblog.com/2011/07/more-esf-rankings-follies.html>.

212. Fuchs a.w., p. 113-114.

red', terwijl hoge citatiescores en impactfactoren, zoals reeds eerder gezegd, niet verward mogen worden met een hoge inhoudelijke kwaliteit.²¹³ In het ene vakgebied is het bon ton om veel te citeren, terwijl dat in het andere juist veel minder geldt en zelfs verschillende publicatietypen kunnen van grote invloed zijn op het aantal citaties. Zo worden overzichtsartikelen vaak meer geraadpleegd en geciteerd dan specialistische bijdragen op een nauw afgebakend onderwerp.²¹⁴ In dit soort gevallen staat een hoge impact niet gelijk aan hoge kwaliteit.

Ten slotte valt op dat er grote verschillen bestaan tussen, maar ook binnen, de diverse maatschappij- en gedragswetenschappen in de manier waarop bepaald wordt of een tijdschrift een toptijdschrift is, wat de waarde en de hoogte van de journal impact factor (JIF) is, of er een brede of juist smalle groep van goede tijdschriften is, en wat de waarde is die bijvoorbeeld aan de auteursvolgorde wordt gehecht. Voor rechten komt daar nog bij dat zelfs de mate waarin belang wordt gehecht aan internationale publicaties per deelgebied sterk verschilt. In het provincie- en gemeenterecht zal publiceren in internationale tijdschriften bijvoorbeeld minder voor de hand liggen dan in het Europese en internationaal recht. Ook dit soort zaken maken gestandaardiseerde bibliometrische evaluatie binnen de rechtswetenschap lastig. Daarbij geldt dat er voor de rechtswetenschap ook nog zoiets bestaat als vakpublicaties. Deze kunnen sterke invloed hebben op de praktijk, waardoor hun maatschappelijke impact groot is, terwijl ze soms ook nog eens veelvuldig geciteerd worden.²¹⁵ Wanneer ze echter niet mee mogen tellen bij onderzoeksevaluaties (beslissingen over tenure, visitaties, interne facultaire beoordelingssystemen enz.) vergroot dit de kloof tussen rechtswetenschap en rechtspraak.

7. Tussenbalans: wat leert het voorafgaande ons?

Na het voorgaande lijkt peer review als evaluatiemethode op het eerste gezicht veruit het meest aantrekkelijke voor de maatschappijwetenschappen in het algemeen en voor de rechtswetenschap in het bijzonder. Zo adviseert De Swaan:

'[V]ertrouw minder op telling en meting en meer op woorden en waarden. Kwantificeer niet alleen, maar debiteer vooral. Honderd twijfels en tegenwerpingen liggen hierbij voor de hand. Hoeveel stukken en van welke aard moet iemand jaarlijks schrijven? Hoe vergelijk je artikelen met een boek? Wie kan zeggen wat een origineel inzicht is? Hoe

213. Commissie Bovens 2013.

214. KNAW 2011, p. 38.

215. Commissie Bovens 2013, p. 19.

weet je of een artikel niet alleen gelezen wordt en geciteerd, maar ook wordt nagevolgd door andere auteurs? Allemaal heel pertinente vragen. Maar nu komt het groots en vernieuwende inzicht; over al die vragen kun je met elkaar praten.²¹⁶

Hier komt voor de rechtswetenschap nog bij dat diverse Nederlandse juridische tijdschriften reeds begonnen zijn met de invoering van enigerlei vorm van peer review en dat wij als discipline een voorkeur lijken te hebben voor het beoordelen van de inhoudelijke interpretatie en argumentatie in teksten. Is het dan niet een kleine stap om dat uit te breiden tot boeken en andere publicatievormen? Het antwoord is: ja en nee.

Ja, omdat het aansluit bij hoe de kwaliteit van juridisch onderzoek thans doorgaans beoordeeld wordt door redacties, terwijl het bijkomend voordeel van externe peer review is dat vreemde ogen van referenten dwingen en vaak met wat meer afstand kijken naar de toegevoegde waarde van publicaties. Wanneer het (dubbel) blind gebeurt, kan het bovendien helpen om bepaalde vooroordelen van beoordelaars te voorkomen, mits de identiteit van auteurs niet op andere manieren uit de tekst kan worden afgeleid. Nee, in die zin dat het in een klein taalgebied buitengewoon lastig is om manuscripten zodanig te anonimiseren dat ze onherkenbaar worden voor externe referenten, terwijl meer inhoudelijk getinte vooroordelen evengoed bij peer review als redactionele beoordeling een rol kunnen spelen. Peer review is daarbij tijdrovend en kostbaar, terwijl de meeropbrengst, ten opzichte van redactionele beoordeling lang niet altijd evident is.

Zolang er geen begin van overeenstemming bestaat over de inhoudelijke kwaliteitsmaatstaven waaraan juridische publicaties moeten voldoen, is het zeer de vraag in hoeverre invoering van externe peer review daadwerkelijk als een kwaliteitswaarmaker kan worden beschouwd. Dit geldt niet alleen voor tijdschriftartikelen, maar bijvoorbeeld ook voor proefschriften en andere boeken.²¹⁷ Nu de variëteit aan soorten van onderzoek toeneemt en bijvoorbeeld ook het promoveren op artikelen aan populariteit lijkt te winnen, zou het goed zijn als faculteiten en rechtswetenschappelijke tijdschriften hun beoordelingsmaatstaven geleidelijk proberen te concretiseren en ervaringen met peer review verzamelen en met elkaar delen. Alvorens externe peer review als beleid voor te gaan schrijven, is het beter eerst op beperkte schaal ervaring op te doen en te evalueren om daarna te bezien of er enige vorm van harmonisatie nodig is. Een omgekeerde ‘one-size-fits-all’ benadering, waarin anonieme peer review voor alle rechtswetenschappelijke tijdschriften van bovenaf als beleid wordt opgelegd, roept al snel de

216. De Swaan 2007, p. 271.

217. Zie voor een mooi voorbeeld van het feit dat verschillende maatstaven worden gehanteerd voor het beoordelen van de kwaliteit van juridische proefschriften: Fleuren en Havinga 2012.

vraag op die de voormalig Amsterdamse wethouder Schaefer vaak stelde ten aanzien van beleid: 'Is het beleid of is er ook over nagedacht?'

Bibliometrische beoordelingen kunnen een aanvulling zijn op peer review in die zin dat het bijvoorbeeld interessant is om te kijken of referentenoordelen in geval van tijdschriftartikelen corresponderen met latere impactmetingen. Indien dat niet het geval is hoeft dat niet gelijk te betekenen dat referenten het fout hebben, maar kan er wel reden zijn om bijvoorbeeld na te gaan waarom bepaalde artikelen die referenten publicabel hebben geacht weinig geciteerd worden of artikelen die geweigerd zijn, maar die wel in een ander tijdschrift zijn gepubliceerd, vervolgens veel geciteerd worden. Op een vergelijkbare wijze kan ook naar andere publicatievormen worden gekeken. Hoe verhouden referentenoordelen van tijdschriftartikelen waarop wordt gepromoveerd zich bijvoorbeeld tot beoordelingen door promotiecommissies? En worden annotaties die met behulp van peer review worden geselecteerd gemiddeld vaker geciteerd door andere wetenschappers of door praktijkjuristen dan annotaties waarvoor dat niet geldt?

Het meten van allerlei kwantitatieve gegevens van publicaties, zoals citaties, downloads, abstract views, lengte van bijdragen enz. kan daarnaast nuttige informatie opleveren voor auteurs. Wie gelezen en geciteerd wil worden kan baat hebben bij onderzoek naar bepaalde kenmerken van succesvolle artikelen. Hoe lang is bijvoorbeeld de gemiddelde titel, abstract en literatuurstudie van veel geraadpleegde bijdragen op SSRN? Wie dat weet, kan al bij het schrijven rekening houden met het feit dat op dit platform papers met korte, pakkende titels en juist een wat langere en informatieve samenvattingen meer kans maken om te worden opgemerkt.²¹⁸ Hier staat tegenover dat de inhoudelijke kwaliteit van juridische publicaties zoveel facetten kent en zodanig complex is dat deze waarschijnlijk nooit volledig met behulp van kwantitatieve indicatoren te vangen is.²¹⁹ Soms blijkt kwaliteit in de rechtswetenschap pas geruime tijd nadat iets is gepubliceerd.²²⁰ In andere gevallen is het zo dat we gedurende langere tijd vasthouden aan juridische ideeën en concepten, waarvan we uiteindelijk de problematische kanten gaan inzien.

Wat dit laatste betreft, denk ik op mijn eigen terrein slecht aan het concept van 'light touch regulation' om financiële markten niet onnodig te verstoren. Dit was onder wetenschappers populair tot aan de kredietcrisis van 2008²²¹, maar is daarna snel in een ander daglicht is komen te

218. Siems 2014a.

219. Van Raan 1996 en Loscalzo 2011.

220. Een goed voorbeeld op mijn eigen vakgebied is het opstel van Koopmans over "De rol van de wetgever". Zie Koopmans 1970, p. 211-235, waarin hij schreef over de verandering van codificatie naar modificatie in het wetgevingsbeleid.

221. Zie bijv. Wood 2003, die een paar jaar voor de crisis nog beweerde dat de geschiedenis bewezen heeft dat 'a fairly light touch in regulation' in de financiële sector het beste zou zijn gebleken voor zowel overheden als burgers.

staan.²²² Juist omdat de wijze waarop we denken over juridische concepten vrij abrupt kan veranderen – denk ook aan de antiterrorisme wetgeving na de aanslagen van 11 september 2001 op het World Trade Centre – moeten we voorzichtig zijn met citatieanalyses als een vorm van kwaliteitsbeoordeling. Het komt zeker ook in het recht voor dat sommige onderwerpen kortstondig ‘hot’ zijn en veel aandacht trekken om vervolgens snel in de vergetelheid te geraken.²²³ Eenzijdige nadruk op impact meting als vorm van kwaliteitsbeoordeling heeft daarnaast andere mogelijke nadelige effecten. Het kan er toe bijdragen dat de intrinsieke motivatie en nieuwsgierigheid van wetenschappers verdrongen worden door een extrinsieke motivatie om te scoren. Elders hebben we kunnen zien dat dit tot allerlei ongewenste vormen van strategisch gedrag en soms zelfs manipulatie leidt, zeker wanneer bibliometrische beoordelingsmethoden worden gecombineerd met rankings en deze op hun beurt weer met financiële prikkels.²²⁴

Hoewel rankings als zodanig transparantie verhogend kunnen werken doordat ze op een toegankelijke wijze informatie verschaffen die faculteiten, tijdschriften en uitgevers anders wellicht niet uit handen zouden geven, gaan ze vaak een eigen leven leiden. Ervaringen in Australië tonen bijvoorbeeld dat rankings kunnen leiden tot een vorm van competitie die samenwerking ontmoedigt in plaats van bevordert, omdat alles in het teken komt te staan van het vergroten van het eigen competitieve voordeel. Daarbij heeft ranking in dit land bijgedragen aan een ‘audit culture’.²²⁵ Deze heeft de academische vrijheid van wetenschappers volgens velen danig beperkt.²²⁶ Ranking kan er verder voor zorgen dat auteurs hun wetenschappelijke ziel verkopen om in de hoogst geklasseerde tijdschriften te komen door bijvoorbeeld inhoudelijke commentaren van referenten die zij niet delen toch over te nemen en geforceerd aansluiting te zoek bij gevestigde concepten en theorieën om potentiële beoordelaars niet voor het

222. Ook in andere disciplines komt het overigens voor dat een uitvinding achteraf ook minder positieve effecten heeft. Loscalzo 2011, noemt bijv. het toekennen van de Nobelprijs aan Hench voor zijn ontdekking dat cortisonengebruik zou kunnen bijdragen aan het tegengaan van reumatische arthritis, maar waarbij later bleek dat zich bij hoge dosis en langdurig gebruik ook allerlei negatieve effecten voordeden die aanvankelijk over het hoofd waren gezien. Zie voor andere voorbeelden: Winston 2010.

223. Op mijn eigen terrein werd aan het eind van de jaren tachtig en begin jaren negentig van de vorige eeuw door juristen bijvoorbeeld veel geschreven over convenanten en verschenen zelfs bijdragen, waarin de vraag werd gesteld of Nederland niet een ‘convenantendemocratie’ aan het worden was (vgl. o.a. Van Ommeren en Schueler 1992), maar de laatste jaren bestaat voor dit onderwerp nauwelijks nog aandacht.

224. Een duidelijk voorbeeld daarvan is het Australische model van onderzoeksfinanciering op basis van aantallen publicaties in de jaren negentig van de vorige eeuw. Dat leidde tot een sterke stijging van het aantal publicaties, maar een dienovereenkomstige afname van publicaties met een hoge impact factor. Zie Butler 2004, p. 340-389.

225. Bowry 2013.

226. Thornton 2009, p. 666.

hoofd te stoten. Voor redacties geldt dat klimmen op ranglijsten een doel op zichzelf kan worden, waarbij auteurs met een goede reputatie een voorkeursbehandeling krijgen – bijv. bestaande uit de keuze voor mildere referenten – omdat verwacht wordt dat zij vaker geciteerd worden, hetgeen van belang is voor de impact factor. Reputatie wordt dan belangrijker dan inhoudelijke kwaliteit.²²⁷

Wat dit laatste betreft komt het in de VS zelfs voor dat tijdschriften worden gerankt op basis van de reputatie van auteurs die erin publiceren. Dit is een rechtstreekse prikkel om geen artikelen van minder bekende auteurs te publiceren.²²⁸ Uit Amerikaans onderzoek blijkt tevens dat het voor wetenschappers van lager gerankte faculteiten de afgelopen tien jaar steeds moeilijker is geworden om in een toptijdschrift te publiceren.²²⁹ Dit heeft er op zijn beurt toe geleid dat er in de VS steeds meer stemmen opgaan om over te gaan op een systeem van peer review om ‘affiliation bias’ tegen te gaan en te voorkomen dat getalenteerde wetenschappers die niet werkzaam zijn aan de hoogst gerankte rechtenfaculteiten geen kans maken om te publiceren in de hoogst gerankte tijdschriften.²³⁰ De vraag is evenwel of peer review deze pretentie zal kunnen waarmaken.

Een voor de hand liggende conclusie lijkt, gelet op het voorgaande, om een combinatie van peer review, bibliometrie en ranking in te voeren om de kracht van de verschillende beoordelingsmethoden te combineren. Dit is echter ook weinig aantrekkelijk, aangezien het al snel leidt tot een bureaucratisering die nieuwe ongewenste effecten met zich brengt. Doordat faculteiten gedwongen worden om hun evaluatieboekhouding op orde te hebben, zien we momenteel al dat wetenschappers een groeiend deel van hun tijd spenderen aan zaken die niet rechtstreeks met onderwijs en onderzoek van doen hebben, zoals het schrijven van subsidievoorstellen, onderzoeksprogramma's, verslagen van ‘wetenschappelijke opbrengsten’. Frey spreekt in dit verband over ‘evaluïtis’ in de wetenschap; een duidelijke overwaardering van de meeropbrengst die te bereiken is door het gebruik van onderzoeksevaluaties als managementinstrument.²³¹

De vraag is daarom: wat nu? Niets doen lijkt geen optie, maar zijn wij daarmee veroordeeld tot het volgen van de beoordelingsmethoden waarvan in andere disciplines is bewezen dat ze ernstige tekortkomingen bezitten? Moeten we daar dan maar zoveel mogelijk de scherpe kantjes af te slijpen of kan het wellicht ook anders?

227. Zie Nance & Steinberg 2009 en Chirstensen & Osleid 2008.

228. Jarvis & P. Coleman 2007.

229. Subotnik & Ross 2014.

230. Wise et. a. 2013.

231. Frey 2007.

8. Alternatieven: kan het ook anders?

Wat opvalt in steeds meer vormen van onderzoeksbeoordeling is dat ze in feite berusten op een model dat op wantrouwen is gebaseerd. Ex ante moeten publicaties bij voorkeur gepeer reviewd worden door externe referenten. Ex post moet er worden gekeken naar de wetenschappelijke en maatschappelijke impact, maar daar blijft het niet bij. Wetenschappers die onderzoekstijd willen verwerven moeten daarvoor steeds vaker persoonsgebonden subsidies aanvragen en in dat kader wordt niet enkel gekeken naar de inhoudelijke kwaliteit van hun onderzoeksplannen, maar telt ook hoeveel men eerder gepubliceerd heeft in welke tijdschriften, welke prijzen in de wacht zijn gesleept en aan welke prestigieuze instituten men – al dan niet als gastonderzoeker – verbonden is geweest. Daar bovenop komen functioneringsgesprekken, periodieke interne facultaire onderzoeksbeoordelingen, externe visitaties etc. Schissler zegt erover:

‘Das marktwirtschaftliche Modell, dessen Auswirkungen Universitäten wie Forschungsinstitute gegenwärtig zu spüren bekommen, geht von einem Menschenbild aus, in dem der Forscher bzw. die Forscherin ständig kontrolliert und angetrieben werden muss. Anscheinend reicht die intrinsische Motivation nicht (mehr?) aus, den fest angestellten Wissenschaftler oder die Wissenschaftlerin davor zu bewahren, sich auf der Couch ein bequemes Leben zu machen. Das marktwirtschaftliche Modell kann aber nicht funktionieren, da es in der Wissenschaft weder „Produzenten“ noch „Konsumenten“ im marktwirtschaftlichen Sinne gibt oder geben kann.’²³²

Schissler is zeker niet de enige die vindt dat veel onderzoeksbeoordelingen uitgaan van een beeld van de wetenschapper als productiemedewerker die voortdurend – liefst door buitenstaanders – gecontroleerd en aangespoord moet worden om de productiecapaciteit op het gewenste peil te houden en de kwaliteit van het te leveren werk – in dit geval publicaties – te waarborgen. Goed lijkt daarbij vaak niet goed genoeg meer. Subsidieverstrekkers met universiteitsbestuurders in hun kielzog leggen steeds vaker de nadruk op excellentie. Met minder dan ‘cutting-edge’ onderzoek nemen wij vaak geen genoegen meer, zo lijkt. Dit verklaart mogelijk ook het groeiende belang dat in de rechtswetenschap aan ‘output control’ wordt gehecht. Nu de inhoudelijke standaarden waaraan juridisch onderzoek moet voldoen weinig geëxpliciteerd zijn, er geen consensus bestaat over methodologische grondregels en oorzaak-gevolg relaties met betrekking tot wat excellent onderzoek teweeg brengt niet zo duidelijk zijn, terwijl serendipiteit

232. Schissler 2009, p. 5-6.

ook nog eens een rol speelt²³³, lijkt het aantrekkelijk om te vertrouwen op relatief eenvoudig herkenbare output maatstaven. Denk aan: posities op rankings, aantallen publicaties in gereviewde tijdschriften, hoeveelheid binnen gehaald onderzoeksgeld in de tweede en derde geldstroom enz.

Men kan grote vraagtekens zetten bij deze tendens tot output sturing.²³⁴ Zo is de inhoudelijke kwaliteit van rechtswetenschappelijk onderzoek niet eenduidig en objectief meetbaar, ongeacht welke methode men kiest, maar hooguit aanwijsbaar en beredeneerbaar.²³⁵ Daarnaast is de soort output waar wij naar streven niet onbetwist en stabiel. Thans lijkt empirisch-juridisch onderzoek wat meer 'en vogue', terwijl juridisch-dogmatisch onderzoek het in de beeldvorming, en belangrijker bij subsidieverstreking door NWO, ogenschijnlijk minder goed doet. De geschiedenis van de rechtswetenschap laat echter zien dat dit ook zo weer anders kan zijn.²³⁶ Faculteiten die in hun onderzoeksbeleid achter de laatste trends in het hoger onderwijsbeleid aanrennen en inzetten op kennisontwikkeling waarmee op korte termijn zoveel mogelijk extern geld kan worden binnen gesleept, lopen het risico van een zwabberkoers, waarin 'top kitsch' bijdraagt aan het verdringen van 'slow science'.²³⁷ Hierboven heb ik al aangegeven dat sturing op output ook allerlei ongewenste neveneffecten heeft, mede omdat wetenschappers altijd wegen zullen vinden om het systeem te verslaan. In een interview met drie Spinozaprijswinners in NRC in 2009 gaf één van hen trots een voorbeeld van hoe NWO – nota bene de organisatie die de Spinozaprijzen uitdeelt – om de tuin wordt geleid bij het schrijven van onderzoeksvoorstellen:

'Al die tijd die verloren gaat met het schrijven van voorstellen. En het is een schijnvertoning, deels. Je hebt iets uitgevonden en dan schrijf je een voorstel: ik wil dat en dat uitvinden. Het geld besteed je aan je volgende uitvinding.' [...] Je leert met ieder systeem omgaan, daar zijn we handig genoeg voor. Het andere uiterste is Darwin. Wat zou hij voor voorstel geschreven hebben? Nou, ik ga de oorsprong van soorten onderzoeken. Wat heeft u daarvoor nodig? Een reis om de wereld. Hoe lang gaat het duren? Ik denk mijn hele leven.'²³⁸

233. Serendipiteit in de wetenschap houdt simpel gezegd in dat een onderzoek op zoek gaat naar het antwoord op vraag A, maar gaandeweg een antwoord op een – soms veel interessanter – vraag B ontdekt. Julius Comroe heeft het fenomeen ooit beeldend omschreven als het zoeken naar een speld in een hooiberg, en eruit rollen met een boerenmeid. Zie ook Merton & Barber 2004.

234. Zie ook de petitie van 17 onderwijsclubs aangekondigd in NRC van 7 januari 2015 onder de kop: 'Universiteit meer dan productiehuis'.

235. Vergelijk het citaat van Kees Schuyt boven dit preadvies.

236. Zie o.a. Balkin 1996 over de voortdurende grensafbakening tussen recht en andere wetenschapsgebieden. Vgl. ook Feldman 2009.

237. De titel van het boek van Boomkens 2008.

238. NRC handelsblad, Knappe koppen zonder hoofdpijn, 4 Juli 2009.

De vraag is of outputcontrole bij onderzoek wel een efficiënt systeem van middelenallocatie en evaluatie is. Het is waarschijnlijk niet de beste manier om creativiteit en innovatie in rechtswetenschappelijk onderzoek te bevorderen. De ervaring leert dat het werken met output-indicatoren vaak tekortschiet, omdat wetenschappers zich aan de indicatoren weten aan te passen, zonder dat daarbij het onderliggende publicatiegedrag wijzigt in de richting die in feite wordt nagestreefd.²³⁹ Daarom wil ik om te beginnen een alternatief schetsen dat meer nadruk legt op de input.

8.1 *De kracht van training, selectie en vertrouwen bieden*

Hoewel het mogelijk erg ‘soft’ klinkt, geloof ik dat binnen de Nederlandse rechtswetenschap nog veel winst te boeken valt door de nadruk van output evaluatie te verschuiven naar de input: het selecteren, trainen en vervolgens socialiseren van jonge onderzoekers opdat degenen die over talent beschikken en die een intrinsieke ‘drive’ hebben voor wetenschap zich kunnen ontwikkelen tot bekwame onderzoekers. Daarvoor moeten wij in voetbaltermen meer aandacht gaan schenken aan onze jeugdopleiding.

Momenteel is het zo dat in de meeste rechtenfaculteiten relatief weinig aandacht wordt besteed aan wetenschappelijk onderzoek door en met studenten. Juristen worden opgeleid voor dé praktijk, waarbij sterke nadruk ligt op een latere indaling in de togaberoepen.²⁴⁰ Om die reden krijgen rechtenstudenten die wetenschappelijke aanleg hebben vooral in de bachelor weinig aandacht en wordt hun ‘taste for science’ niet vroegtijdig herkend. Dit kan worden veranderd door een piramidaal model te ontwikkelen waarin ruw onderzoekstalent zo vroeg mogelijk ontdekt en gepolijst wordt. In hun bacheloropleiding zouden studenten meer geconfronteerd kunnen worden met de vraag waarom zij hun opleiding eigenlijk aan een universiteit genieten en waarom colleges worden gegeven door hoogleraren in plaats van praktijkjuristen. In vakken als rechtsfilosofie en algemene inleiding zou verder aandacht geschonken kunnen worden aan elementaire logica en wetenschapsfilosofie en aan vragen als: waarin wijkt onderzoek naar het geldende recht af van onderzoek naar de vraag hoe het recht wellicht ook anders zou kunnen of moeten luiden, waarin onderscheidt het Nederlandse recht zich van andere rechtssystemen en wat is de betekenis van feiten en empirie voor de beantwoording van verschillende soorten rechts-

239. Zie hierover: Osterloh 2010.

240. En zelfs op dat punt schieten rechtenfaculteiten volgens sommigen tekort. De voormalige deken van de landelijke Orde van Advocaten Willem Bekkers noemde de huidige rechtenopleiding ‘flinterdun’ en ‘een van de simpelste studies die we kennen’ (zie Mr 2010/3). De vicepresident van de Rechtbank Rotterdam, Margreet Ashmann, stelde in het NJB 2011/28, p. 66-70, dat de verklaring van ‘civiel effect’ van de universiteiten de praktijk niet de garantie biedt die wordt beloofd. Zie uitgebreider Ashmann 2013.

vragen? Denk wat dit laatste betreft aan de maatschappelijke gevolgen van het aansprakelijkheidsrecht, aan de relatie tussen criminaliteit, criminologie en strafrecht of aan de gevolgen van staats- en bestuursrechtelijke keuzes voor processen van beleidsvorming. In een vak rechtsgeschiedenis zouden we aandacht kunnen besteden aan de geschiedenis van de (rechts)wetenschap en verder zou het goed zijn om in diverse algemene inleidende vakken, studenten te confronteren met verschillende rolmodellen in het recht, zoals de overeenkomsten en verschillen tussen de wijzen waarop advocaten, rechters, wetgevers en rechtswetenschappers omgaan met rechtsvragen.

Nog belangrijker dan dit is dat rechtenstudenten leren om zelf onderzoek op te zetten en uit te voeren. Dat is in mijn beleving iets meer en iets anders dan voorgeselecteerde casusposities oplossen aan de hand van geldende wetgeving en jurisprudentie.²⁴¹ Het gaat erom te leren dingen zelf uit te zoeken. Daarbij zijn diverse zaken van belang, zoals: hoe vind ik een goed onderwerp waarover mogelijk iets nieuws te zeggen valt; hoe kom ik van een onderwerp tot een probleemstelling; hoe zoek, selecteer, analyseer en synthetiseer ik de bronnen die ik nodig heb voor het beantwoorden van mijn vragen; welke methoden zouden geschikt kunnen zijn om die vragen te beantwoorden en hoe pas ik die op de juiste wijze toe zodat mijn conclusies straks ook betrouwbaar zijn? Het is belangrijk dat rechtenstudenten hierbij ook iets leren over hoe in andere disciplines tegen juridische problemen wordt aangekeken en welke methoden en technieken van onderzoek daarbij zoal worden toegepast. Dit alles zal gecombineerd moeten worden met voldoende inhoudelijke kennis van het geldend recht als grondstof voor het onderzoek en om te voorkomen dat het spelen van 'luchtgitaar' de nieuwe mode binnen de rechtswetenschap wordt.²⁴²

In de eerste helft van de bachelor zal dit 'onderzoekend onderwijs', dat gecombineerd wordt met schrijfp opdrachten, nog slecht rudimentair kunnen zijn. De eerste ervaringen met een nieuw vak Methoden en Technieken van Onderzoek (MTO) aan de Universiteit van Tilburg laten evenwel zien dat het heel wel mogelijk is om bijvoorbeeld bachelor studenten te leren een *systematisch* literatuuronderzoek te doen en om zelf een onderzoeksvoorstel te ontwerpen voor een scriptie. Studenten met een bijzondere wetenschappelijke aanleg en met de wil om zaken uit te zoeken komen daarbij al snel boven drijven. Een voor de hand liggend idee is daarom gemotiveerde en getalenteerde studenten vroegtijdig te selecteren om hen bovenop de

241. Mede door de grote toename van studentenaantallen sinds de jaren zestig is dit steeds dominanter geworden in het juridisch onderwijs. Spoor spreekt over een ontwikkeling van rechtsgeleerdheid naar rechtskunde, waarbij in het laatste geval de nadruk ligt op een gedegeen kennis van rechtsregels en hun dogmatisch correcte toepassing in specifieke gevallen. Zie Spoormans 2014, p. 2991.

242. Zie Schlag 2009.

reguliere studie een kleinschalig kennis- en ervaringstraject te bieden, waarin hun onderzoeksvaardigheden verder worden ontwikkeld door bijvoorbeeld het aanbieden van: cursus in academische schrijfvaardigheid (waarbij niet alleen het Nederlands geoefend wordt, maar ook geschreven wordt in een vreemde taal), leren presenteren, betrokkenheid bij onderzoek van ervaren onderzoekers (meelopen en stukjes mee helpen uitvoeren) en kennismaking met diverse vormen van law and...onderzoek.

De beste onderzoekers uit dit speciale traject zouden, samen met buitenlandse studenten, in aanmerking kunnen komen voor een onderzoeksmastertraject, waarin zij samen met een ervaren mentor een of meer onderzoeksvoorstellen gaan uitwerken voor een masterscriptie en een eventueel daarop volgend promotietraject. Daarbij kunnen algemene wetenschappelijke vaardigheden, zoals onderzoeksdesign, rechtsvergelijking, rechtstheorie, onderzoeksethiek en vormen van feitenonderzoek, gecombineerd worden met individuele onderzoekstraining, participeren in facultair onderzoek en met het verwerven van meer diepgaande materiedeskundigheid op het terrein waarop men na de onderzoeksmaster in praktijk of wetenschap actief zou willen zijn. Belangrijk in deze fase is ten slotte dat men regelmatig in aanraking komt met rolmodellen – succesvolle ervaren onderzoekers – om de kunst af te kijken, maar ook om een beter beeld te krijgen van wat wetenschap behelst, welke mores er gelden en hoe het er in de dagelijkse praktijk aan toe gaat.

Na het succesvol afleggen van dit traject zouden studenten in staat moeten zijn om zelfstandig onderzoeksvoorstellen op te stellen en uit te voeren, mede om zich te kandideren voor promotieplaatsen in binnen- en buitenland. Voor onderzoekers die uiteindelijk in een promotietraject terecht komen is het belangrijk om de mogelijkheid te bieden ook onderwijservaring op te doen, te presenteren op congressen en op andere wijzen bij te dragen aan de groei en bloei van de wetenschappelijke gemeenschap binnen hun faculteit. Denk wat dit betreft aan betrokkenheid bij de redactie van een facultair juridisch tijdschrift, tutor werkzaamheden, ondersteunende werkzaamheden voor een studievereniging enz.

De laatste stap voor de meest succesvolle promovendi zou – vaker dan thans – kunnen bestaan uit een tenure track, waarin pas gepromoveerden de mogelijkheid krijgen om zich gedurende enkele jaren te bewijzen als vaste waarde voor een faculteit, waarin men zowel in onderzoek als onderwijs laat zien blijvend aan hoge kwaliteitsmaatstaven te kunnen voldoen op een breder terrein dan het specifieke onderwerp waarop men gepromoveerd is. Daar hoort bij dat men er in slaagt een eigen onderzoeksagenda te ontwikkelen en uit te voeren door zich te committeren met betrekking tot het publiceren van een beperkt aantal hoogwaardige kernpublicaties, waarbij het vooral zou moeten gaan om de mate van vernieuwing en niet om het aantal publicaties of het medium waarin deze gepubliceerd worden, en het zelfstandig ontwikkelen en vormgeven van een vak in het onderwijs.

Een tenure commissie met hoogleraren van binnen en buiten faculteit zou daarbij jaarlijks een gesprek moeten hebben, waarbij deze 'peers' daadwerkelijk publicaties (in wording) lezen en zich ook zelf vergewissen van de onderwijscapaciteiten, waarbij vooral gekeken dient te worden waar de kandida(a)t(e) steun nodig heeft om zich verder te kunnen ontwikkelen. Aan het eind van het traject zou dan een beoordeling kunnen volgen om te bezien of een vaste aanstelling aangewezen is, waarbij uiteraard ook andere verdiensten van de kandidaat mogen worden meegewogen (prijzen, uitnodigen voor congressen, internationaal netwerk enz.), maar de aanstelling bij voorkeur niet mede afhankelijk gemaakt wordt van het binnenhalen van subsidies. Deze beoordeling dient te geschieden door de beste (internationale) deskundigen op het betreffende vakgebied van betrokkene. Die beoordeling zou, behalve op de inhoud van een aantal kernpublicaties, ook betrekking kunnen hebben op de mate waarin de tenure kandidaat een duidelijke toekomstvisie heeft op het eigen vakgebied en de eigen onderzoeksagenda, de nationale en internationale inbedding van die agenda en de verhouding van dat vakgebied tot aanpalende vakgebieden of tot de rechtspraktijk.

Na de periode van intensieve coaching en begeleiding met diverse beoordelingen zou het goed zijn als formele prestatieafspraken en facultaire onderzoeksbeoordelingen drastisch worden terug geschroefd en zoveel mogelijk vrijheid wordt gelaten aan de betrokken rechtswetenschapper. Daarbij zou aan deze voltijds wetenschappers een prominentere rol mogen worden toegekend dan deeltijd hoogleraren, postdocs en docenten, hetgeen onder andere tot uitdrukking zou kunnen komen bij medezeggenschap binnen de faculteit over zaken die rechtstreeks aan het primaire proces raken, maar wellicht ook in een grotere mate van vrijheid om een eigen onderzoeksprofiel te kiezen. De vraag is of iedere wetenschapper daarbij per se in een departementaal of anderszins georganiseerd onderzoeksprogramma moeten worden opgesloten. De vraag is ook wat periodieke interne facultaire beoordelingen en externe visitaties in dit model nog toevoegen. Uiteraard is het mogelijk dat een wetenschapper na het binnenhalen van de vaste aanstelling teveel op zijn of haar lauweren gaat rusten, maar hoe groot is de kans daarop daadwerkelijk indien men een jonge onderzoeker over een langere periode heeft gevolgd? Keerzijde is dat we uit psychologisch en organisatiewetenschappelijk onderzoek weten dat wanneer medewerkers het gevoel hebben dat zij voortdurend gecontroleerd blijven worden, dit allerminst bijdraagt aan creativiteit en intrinsieke motivatie²⁴³, terwijl dit nu juist eigenschappen zijn die belangrijk zijn voor grensverleggend onderzoek. De praktijk van alledag laat verder zien dat wetenschap-

243. Zie o.a. de diverse literatuurverwijzingen in SWTR 2013, p. 39-40. Vgl. ook de klassieker van Amabile 1996.

pers door de bank genomen notoire zelfuitbuiters zijn die ook in hun avonden, weekenden en vakanties aan publicaties werken.

Indien het al eens fout gaat bestaat altijd nog de mogelijkheid elkaar daarop aan te spreken. Een goede faculteitsbestuurder heeft daarvoor geen 'onafhankelijke' evaluaties of kengetallen nodig, maar kan ook gewoon vragen waar een collega nu eigenlijk mee bezig is geweest. We zouden vaker een beroep moeten doen op Aristoteliaanse prudentia van onze faculteitsbestuurders in plaats van te vertrouwen op regels en procedures. Wanneer er teveel onderpresterende wetenschappers met een vaste aanstelling binnen de organisatie mochten ontstaan, zou dat primair aanleiding moeten zijn nog eens opnieuw te kijken naar wat er mogelijk mis is gegaan met de werving en selectie. De reflex dat bij alles wat er mis gaat direct naar méér controlemogelijkheden wordt gezocht, dient krachtig te worden onderdrukt. Vooral jonge rechtswetenschappers zullen beter gedijen als ze steun en vertrouwen krijgen en de ruimte om een eigen onderzoeksagenda te ontwikkelen.²⁴⁴ Natuurlijk hoort hier ook het omgaan met evaluatie, kritiek en tegenspraak bij, maar de vraag is of daarbij niet meer de nadruk zou moeten komen te liggen op deliberatie: wat is er niet goed in het onderzoek, waardoor komt dat en hoe kan het beter? Daarvoor is vereist dat beoordelaars in debat treden met auteurs van rechtswetenschappelijke publicaties. Redacties en externe referenten van tijdschriften komen daar nu vaak onvoldoende aan toe, omdat er simpelweg geen tijd beschikbaar voor is, maar wellicht ook omdat het steeds minder als hun taak wordt gezien. Auteurs moeten hun eigen kritiek maar organiseren bij hun collega's alvorens iets ter publicatie aan te bieden, zo lijkt de gedachte soms. Daar is op zichzelf ook weinig mis mee, maar indien diezelfde collega's steeds monomaner met hun eigen publicaties bezig zijn, omdat men daarop afgerekend wordt, blijft er van een proces van wederzijds leren en continue verbetering weinig over.

Sceptici zullen ten aanzien van dit alternatief mogelijk stellen dat het een verplaatsing van het probleem is. Van het vaststellen van de kwaliteit van onderzoek verschuift het probleem naar het beoordelen van de kwaliteit van de onderzoeker. Dat is juist in die zin dat men ook bij dit alternatief niet ontkomt aan het vaststellen van beoordelingscriteria (waarom krijgt talentvolle onderzoeker A tenure en B niet?) en er ook publicaties gelezen moeten worden, waarbij vooroordelen van beoordelaars niet geheel uitgesloten kunnen worden. Het grote voordeel van deze benadering is evenwel dat de ontwikkeling van een onderzoek(st)er over langere tijd bezien kan worden en dus minder een momentopname wordt. Daarbij kan met veel

244. Dat betekent ook dat we misschien voorzichtiger moeten zijn om jongeren gelijk in onderzoeksprogramma's onder te brengen, waarin de kaders al door anderen zijn uitgetekend.

meer aspecten rekening worden gehouden dan wanneer naar afzonderlijke publicaties wordt gekeken. Slaagt iemand er in een interessante eigen onderzoeksagenda te ontwikkelen en uit te werken? Heeft iemand de 'drive' om steeds weer nieuwe projecten aan te pakken of blijft het bij varianten op één thema, waarbij sprake is van 'afnemende meeropbrengsten'? Is iemand integer en in staat om met teleurstellingen om te gaan? Is er sprake van een wederzijdse bevruchting van onderwijs en onderzoek? Geniet iemand enige internationale bekendheid blijkend uit uitnodigingen voor congressen en dergelijke? Bijkomend voordeel is dat het oordeel over de kwaliteit van het onderzoek gespreid kan worden over meer en verschillende (externe) deskundigen.

Wanneer aan tenure ook rechtspositionele consequenties worden verbonden, bijvoorbeeld op het gebied van de bescherming van de academische vrijheid tegen al te grote programmatische dwang, dwingt het faculteiten om zelf goed na te denken en te delibereren over beoordelingsmaatstaven en procedures en niet te gemakkelijk af te gaan op de korte termijn behoeften binnen vakgroepen of onderzoekscentra.

8.2 *Verlichting van publicatiedruk en verzwaring van methodologische verantwoordingsdruk*

Een tweede alternatief dat ik wil voorleggen heeft betrekking op een combinatie van verlichting van publicatiedruk en verzwaring van methodologische verantwoordingsdruk opdat kwaliteit gemakkelijker herkend kan worden.²⁴⁵ Een van de problemen die het gebruik van inhoudelijke onderzoeksbeoordeling door 'peers' in de wetenschap bedreigen en die aanleiding vormt voor de groeiende populariteit van bibliometrische beoordelingsmethoden, betreft de enorme groei van het aantal wetenschappelijke publicaties in de laatste decennia.²⁴⁶ Zo liet Colquhoun enige jaren geleden optekenen:

'Peer review is the process that decides whether your work gets published in an academic journal. It doesn't work very well any more, mainly as a result of the enormous number of papers that are being published (an estimated 1.3 million papers in 23,750 journals in 2006).²⁴⁷ There simply aren't enough competent people to do the job. The overwhelming effect of the huge (and unpaid) effort that is put into reviewing papers is to maintain a

245. Dit lijkt ook te worden erkend wanneer we naar de Wetenschapsvisie 2025 van het kabinet kijken. Zie p. 72-73 e.v. van dit document, waar ook wordt gerefereerd aan het verminderen van de nadruk op productiviteit en snelheid in het SEP protocol voor onderzoeksbeoordeling.

246. Zie: Bornmann & Mutz 2014 en Larsen & Von Ins. Zie ook: <http://blogs.nature.com/news/2014/05/global-scientific-output-doubles-every-nine-years.html>.

247. Hierbij wordt door Colquhoun verwezen naar: Björk, Roos & Lauri 2009.

status hierarchy of journals. Any paper, however bad, can now get published in a journal that claims to be peer-reviewed.'²⁴⁸

De groei van het aantal publicaties maakt het steeds lastiger voor wetenschappers om elkaars werk te blijven lezen en becommentariëren.²⁴⁹ Onderzoek van Smith in de Verenigde Staten laat zien dat van alle juridische artikelen en annotaties die zijn opgeslagen in de LexisNexis databank zo'n 43% nooit geciteerd wordt. 79% van diezelfde artikelen krijgt slechts 10 of minder citaties.²⁵⁰ Vragen die we ons hierbij kunnen stellen zijn: voor wie worden al deze artikelen eigenlijk geschreven, waarom worden ze geschreven en wat is het effect ervan op bestaande onderzoeksbeoordelingsmethoden?

Voor wie al deze artikelen worden geschreven is erg onduidelijk. Met name voor juristen die schrijven om invloed uit te oefenen op de praktijk betekent niet worden geciteerd immers nog niet dat men geen maatschappelijke invloed heeft, omdat de kennis ook door wetgever, rechters, advocaten enz. kan worden opgepikt. Daar komt bij dat men als wetenschapper altijd de hoop mag koesteren dat een lang vergeten publicatie plotseling ontdekt wordt. Toch lijkt dit niet de voornaamste verklaring. Waarschijnlijker is dat de groei van het aantal publicaties vooral veroorzaakt wordt door de toegenomen internationale concurrentie in de wetenschap en de wijze waarop beleidsmakers, universiteiten en subsidieverstrekkers hun evaluatiesystemen daarop afstemmen²⁵¹, zoals door de invoering van rankings, waarin onderzoeksproductie een belangrijke rol speelt.

Paradoxaal is dat juist door de toename van de onderzoeksproductie bestaande evaluatiemethoden op hun grenzen stuiten. Onderzoek naar de invoering van output-evaluatiesystemen in Australië, waarbij in de onderzoeksfinanciering een tijd lang sterk de nadruk is gelegd op aantallen publicaties heeft bijvoorbeeld laten zien dat, terwijl het aantal tijdschriftartikelen opgenomen in de Science Citation Index sterk toenam (zo'n 25% in de periode 1993-2003), het gemiddeld aantal citaties per artikel tegelijkertijd sterk afnam.²⁵² Dit duidt erop dat een steeds hogere productie en grotere impact niet goed samengaan, hetgeen nauwelijks verbazing wekt. Soortgelijke verschijnselen zien we ook elders. Een onderzoek van Google-medewerkers naar citatiepatronen in Google Scholar over de periode 1995-2013 met betrekking tot de 10 meeste geciteerde tijdschriften op een groot aantal verschillende wetenschapsgebieden, leert dat de 1000

248. Colquhoun 2011.

249. Zie ook: <http://chronicle.com/article/We-Must-Stop-the-Avalanche-of/65890/>.

250. Smith 2007, p. 336.

251. Zie over die toegenomen concurrentie o.a: OECD 2013, p. 86 en IBO 2014.

252. Butler 2003.

meest geciteerde artikelen op deze gebieden steeds minder uit de toptijdschriften voortkomen:

‘Our analysis indicates that the number of top-1000 papers published in non-elite journals for the representative subject category went from 149 in 1995 to 245 in 2013, a growth of 64%. Looking at broad research areas, 4 out of 9 broad areas saw at least one-third of the top-cited articles published in non-elite journals in 2013. All broad areas of research saw a growth in the fraction of top-cited articles published in non-elite journals over 1995-2013. For 6 out of 9 broad areas, the fraction of top-cited papers published in non-elite journals for the representative subject category grew by 45% or more.’²⁵³

Hierbij geldt natuurlijk dat wanneer toptijdschriften het aantal artikelen dat ze publiceren min of meer gelijk houden en de totale wetenschapsproductie stijgt, het logisch is dat steeds meer ‘high impact’ publicaties in andere tijdschriften verschijnen.²⁵⁴ Tegelijkertijd ondergraaft dit de hele idee dat het vooral toptijdschriften zijn die artikelen publiceren met de hoogste impact en maakt dit bestaande evaluatiemodellen, waarin tijdschiftrankings en Journal Impact Factors (JIF) een belangrijke rol spelen als graadmeter voor kwaliteit, steeds minder relevant. Dit roept de vraag op of we in de rechtswetenschap de groei van het aantal publicaties moeten blijven aanjagen door in facultaire beoordelingssystemen eisen te blijven stellen aan het aantal publicaties dat wetenschappers minimaal dienen te produceren.

Ik kom hier zo op terug met het voorstel om ook op dit punt een andere weg in te slaan, maar maak eerst een uitstapje naar de mogelijke relatie tussen publicatiedruk en wetenschapsfraude. Bij beoordeling van kwaliteit gaat het immers niet uitsluitend om het bevorderen van excellent onderzoek, maar ook om het uitfilteren van ondermaats onderzoek.

Onderzoeksbeoordeling en wetenschapsfraude

Er zijn steeds meer signalen dat er een zeker verband bestaat tussen toeneemende publicatiedruk, ‘sloppy science’ en wetenschapsfraude.²⁵⁵ In een recente survey onder biomedische wetenschappers bij onze Zuiderburen wordt bijvoorbeeld geconcludeerd dat:

253. Acharya, Verstak, Suzuki, Henderson, Iakhiaev, Chiung Yu Lin, Shetty 2014.

254. In die zin ook nanotechnoloog Dekker 2014.

255. Zie Anderson, Emely, Ronning, De Vries, Martinson 2007. Dit is echter lang niet het enige signaal. Zie bijv. ook: <http://thebrainbank.scienceblog.com/2014/04/11/is-pressure-to-publish-causing-scientific-fraud/> en http://www.nytimes.com/2012/10/02/science/study-finds-fraud-is-widespread-in-retracted-scientific-papers.html?_r=1 en <http://www.nytimes.com/2012/04/17/science/rise-in-scientific-journal-retractions-prompts-calls-for-reform.html?pagewanted=all>. Vgl. verder Stern, Casadevall, Grant Steen, Fang 2014.

There is increasing evidence that scientific misconduct is more common than previously thought. Strong emphasis on scientific productivity may increase the sense of publication pressure. We administered a nationwide survey to Flemish biomedical scientists on whether they had engaged in scientific misconduct and whether they had experienced publication pressure. A total of 315 scientists participated in the survey; 15% of the respondents admitted they had fabricated, falsified, plagiarized, or manipulated data in the past 3 years. Fraud was more common among younger scientists working in a university hospital. Furthermore, 72% rated publication pressure as “too high.” Publication pressure was strongly and significantly associated with a composite scientific misconduct severity score.²⁵⁶

Als voorzitter van het Landelijk Orgaan Wetenschappelijke Integriteit (LOWI) heeft Schuyt ten aanzien van dit onderzoek opgemerkt dat nu de betrokken biomedische wetenschappers primair in de medische praktijk werkzaam waren, dit de onderzoeksresultaten zou kunnen vertroebelen.²⁵⁷ Ik zie echter niet gelijk waarom wetenschappers die primair aan de universiteit onderzoek verrichten minder frauduleus zouden zijn dan wetenschappers in de biomedische praktijk.²⁵⁸ Daar komt bij dat deze resultaten aardig overeenkomen met een eerdere meta-evaluatie van Fanelli, waaruit bleek dat tussen de 2 en 10% van de onderzoekers aangaf zelf wel eens te hebben gefraudeerd, terwijl maar liefst 14% van de wetenschappers stelden bij collega's wel een datafabricage, datavervalsing en datamanipulatie te hebben waargenomen. Met name dit laatste percentage komt sterk overeen met de uitkomsten van het Belgische onderzoek.²⁵⁹

Desalniettemin lijken wij moeite te hebben met de gevolgtrekking dat méér ook in de wetenschap vaak niet beter is. Schuyt geeft bijvoorbeeld aan dat hij toenemende prestatie- en publicatiedruk als oorzaak voor wetenschapsfraude een te simpele verklaring vindt.²⁶⁰ Hij ziet misplaatste (over)ambitie, te geringe supervisie en ontbrekend mentorschap, negeren van vroege signalen van afwijkend gedrag en gebrekkig functionerende peer review procedures veeleer als belangrijke oorzaken.²⁶¹ Voor zover Schuyt wil betogen dat er nog meer en andere factoren zijn dan publicatie-

256. Tijdink, Verbeke & Smulders 2014.

257. Met Schuyt zie ik een zeker gevaar dat bij zelfrapportage dubbeltellingen kunnen ontstaan van uit het nieuws bekende fraudegevallen die vervolgens door veel respondenten worden genoemd als voorbeelden van fraude in hun eigen omgeving (hoe breed wordt de kring van de ‘eigen omgeving’ precies getrokken?)

258. Daarbij geldt dat de verwevenheid tussen wetenschap en praktijk de laatste jaren juist sterk is toegenomen, hetgeen o.a. heeft geresulteerd in meer bijzondere leerstoelen en hoogleraren met tal van commerciële nevenactiviteiten. Zie <http://www.groene.nl/artikel/ondernemende-professoren—2>.

259. Zie Fanelli 2009.

260. Schuyt 2014a, p. 74.

261. Ibid, p. 85.

druk die wetenschapsfraude kunnen verklaren ben ik dat graag met hem eens. Een deel van de verklaringen die Schuyt biedt hebben betrekking op wat ik in de vorige paragraaf heb geschaard onder onvoldoende aandacht voor training en jeugdopleiding en socialisatie van jonge onderzoekers binnen de rechtswetenschap. Voor zover het gebrekkig functionerende peer review betreft, geldt dat wanneer dit daadwerkelijk een belangrijke oorzaak is, de rechtswetenschap mij extra kwetsbaar lijkt, alleen al omdat wij nog nauwelijks een cultuur van (externe) peer review kennen.

De vraag die Schuyt alleen niet stelt is: hoe komt het dat we in de rechtswetenschap niet meer aandacht voor fraudepreventie hebben? Zou het kunnen zijn dat we liever niet willen weten dat rankings, competitieve onderzoeksfinanciering en outputmeting averechtse effecten hebben? Onze hele onderzoekspraktijk is hier namelijk in toenemende mate op gebaseerd. Op het punt van de publicatiedruk lijkt Schuyt zichzelf bovendien tegen te spreken. Hij stelt namelijk ook dat plagiaat – een vorm van wetenschapsfraude die bij veel juridisch onderzoek vaak meer voor de hand ligt dan datafabricage en datamanipulatie – dikwijls voortkomt uit tijdnood.²⁶² Daarbij noemt hij het voorbeeld van de psycholoog Diekstra die iedere week een nieuw artikel moest schrijven en dat niet vol zou hebben gehouden.²⁶³ Wijst dat juist niet op publicatiedruk? Waarom zou een wetenschapper anders het gevoel hebben dat hij iedere week een nieuw artikel moet schrijven? Zou dat enkel uit blinde ambitie zijn? Als overdreven ambitie het grote probleem is, zie ik niet in waarom de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap in haar aanbestedingsbrief bij het nieuwe ‘Standard Evaluation Protocol’ voor onderzoeksvisitaties benadrukt dat productiviteit als zelfstandig criterium bij visitaties is losgelaten, mede om gehoor te geven aan de kritiek dat de publicatiecultuur in sommige vakgebieden is doorgeschoten?²⁶⁴

262. Opvallend is dat in het Advies van de KNAW-Commissie Onderzoeksgegevens (KNAW 2012), dat mede n.a.v. de Stapel-affaire is verschenen zo weinig aandacht is voor andere vormen van wetenschapsfraude dan problemen met fabricage en falsificatie van onderzoeksgegevens. Gewezen wordt bijv. wel op het gevaar binnen de literatuurwetenschap, filosofie en theologie en de rechtswetenschap van een grote selectiviteit in het citeren ten gunste van de eigen interpretatie of theorie. Maar daarvan wordt gesteld (op p. 25) dat het in de wetenschappelijke discussie van het forum meteen kan worden opgemerkt en aan kritiek worden onderworpen. Dit lijkt me eerlijk gezegd een te rooskleurige voorstelling van zaken. Ik wijs hierbij vooruit naar het promotieonderzoek van Marnix Snel naar het omgaan met bronnen binnen de rechtswetenschap, waarvan ik een van de promotoren ben (samen met J.B.M. Vranken) en dat naar verwachting in 2016 zal worden voltooid. Snel heeft interviews gehouden met een groot aantal hoogleraren, waaruit o.a. naar voren komt dat er significante verschillen bestaan waar het gaat om wat überhaupt onder zorgvuldig bronnenonderzoek wordt verstaan.

263. Ibid, p. 83.

264. Kamerstukken II, 2013-2014, 29 338, nr. 132.

Los van de vraag in hoeverre de publicatiedruk ook binnen de rechtswetenschap te ver doorgeschoten is, zie ik niet in waarom onze decanen zich niet gezamenlijk achter dit signaal zouden scharen. In plaats van minimum normen te stellen aan het aantal en de soort te produceren wetenschappelijke publicaties, zouden zij ook kunnen kiezen voor een maximum aantal kernpublicaties dat per evaluatieperiode door rechtswetenschappers ter beoordeling mag worden voorgelegd aan een visitatiecommissie. Ik denk hierbij als richtsnoer aan drie substantiële publicaties per vijf jaar, waarbij één monografie wat mij betreft als equivalent daarvoor mag gelden. Om misverstanden te voorkomen: ik pleit er niet voor wetenschappers te verbieden méér te publiceren dan dat! Mijn voorstel is om na te denken over de vraag of het niet verstandig is het gevoel van publicatiedruk weg te halen en rechtswetenschappers de geruststelling te bieden dat het volstaat iedere vijf jaar één of enkele bijzondere publicaties af te leveren die er werkelijk toe doen en voor het overige ook meer tijd te besteden aan bijvoorbeeld onderwijs gerelateerd onderzoek ter voorbereiding van colleges en werkgroepen en aan andere vormen van wetenschappelijke dienstverlening.²⁶⁵

Voor excellente onderzoekers betekent dit laatste dat ze gemakkelijker het 'risico' kunnen nemen om zich volledig te concentreren op die ene monografie en bijvoorbeeld niet hoeven te vluchten in een strategie waarin de aparte hoofdstukken eerst allemaal als artikel worden gepubliceerd en vervolgens na een bewerking tot een boek worden gesynthetiseerd.²⁶⁶ Voor mindere goden betekent dit dat ze – althans wanneer streng naar de inhoud wordt gekeken – minder gemakkelijk weg komen met het publiceren van meer van hetzelfde. Wanneer rechtswetenschappers slechts drie publicaties ter beoordeling mogen voorleggen ontmoedigt dit dat zij punten gaan sprokkelen voor visitaties of midterm reviews. Het zal bovendien meer nadruk leggen op het feit dat de publicaties die zij zelf uitkiezen om ter beoordeling voor te leggen ook daadwerkelijk onderscheidend moeten zijn. Wanneer van hen verlangd wordt dat ook uit te leggen, zal dit bijdragen aan een selectiever publicatiegedrag, waarin daadwerkelijke innovatie meer kans maakt.

Critici zullen mij mogelijk tegenwerpen dat de druk van de ketel halen tot het in slaap sussen van wetenschappers leidt, dat het bovendien wetenschapsfraude niet zal verminderen en geen bijdrage levert aan de oplossing voor de hierboven besproken problemen met bijvoorbeeld peer review door

265. Wat mij betreft zou één buitengewoon vernieuwend boek mogen volstaan. Wat betreft de wetenschappelijke dienstverlening denk ik bijv. aan het beoordelen van subsidieaanvragen, het schrijven van recensies en het becommentariëren van het werk van promovendi.

266. Deze strategie vind ik als zodanig niet verwerpelijk, zeker wanneer de synthetisering meer is dan een nietje slaan door de eerder gepubliceerde artikelen.

tijdschriften en uitgevers van boeken. Ik zie dat toch wat anders. Wanneer faculteiten zelf de aandacht in de onderzoeksbeoordeling meer verleggen van kwantiteit naar kwaliteit, zal dit ook zijn weerslag hebben op de aard en omvang van de publicaties die aan tijdschriften en uitgevers wordt aangeboden. Er zullen – naar verloop van tijd – minder wetenschappelijke publicaties worden aangeboden²⁶⁷, waardoor het aantal tijdschriften dat gevuld moet worden afneemt en meer aandacht kan worden besteed aan redactionele beoordeling of peer review, waarbij de verhoogde verantwoordingsdruk (zie hierna) de taak van beoordelaars verder kan vereenvoudigen. Deze verantwoordingsdruk kan er ook toe leiden dat er een scherper onderscheid ontstaat tussen wetenschappelijke en niet-wetenschappelijke juridische publicaties. Daarbij ligt het voor de hand dat dit tevens bijdraagt aan een reductie van het aantal tijdschriften, aangezien de Nederlandse markt voor artikelen die zich eerst en vooral op een rechtswetenschappelijk publiek richten niet zo groot is en in elk geval in het niet valt bij de markt voor publicaties die zich richten op de markt van advocaten, rechters, bedrijfsjuristen en overheidsjuristen. Minder tijdschriften maakt dat dezelfde kopij over een kleiner aantal tijdschriften gespreid wordt, waardoor een strengere selectie mogelijk wordt.

Wat het in slaap sussen betreft, mag niet worden vergeten dat er altijd competitie heeft bestaan en zal blijven bestaan tussen wetenschappers, bijvoorbeeld waar het gaat om bevorderingen, academische prijzen en andere vormen van prestige, zoals uitnodigingen voor conferenties. Als wij meer aandacht aan onze jeugdopleiding schenken – waar we in de vorm van onderzoeksmasters al mee begonnen zijn – denk ik dat het probleem eerder is dat er teveel ambitie onder rechtswetenschappers is dan te weinig en dat we de competitie daarom vooral niet hoeven aan te wakkeren.

Waar het gaat om het tegengaan van wetenschapsfraude geloof ook ik overigens niet dat alleen verlaging van de publicatiedruk volstaat om fraude uit te bannen, maar het verleggen van de focus van méér naar beter publiceren is wel één van de randvoorwaarden om slodderwetenschap en fraude beter te kunnen beheersen.²⁶⁸ Daarbij gaat mijn aandacht voor wat betreft de rechtswetenschap niet zozeer uit naar spectaculaire gevallen van datafabricage of datamanipulatie, maar veel meer naar gevallen van plagiaat en onzorgvuldig en eenzijdig bronnengebruik. Binnen de Nederlandse rechtswetenschap bestaat hierover niet of nauwelijks discussie en ook in de opleiding is er – voor zover ik kan overzien – weinig aandacht voor. In bijna iedere faculteit wordt studenten weliswaar op het hart gedrukt dat

267. Uitgevers van tijdschriften die vooral de praktijk willen bedienen kunnen wellicht voorkomen dat hun tijdschriften te gronde gaan door auteurs te gaan betalen voor publicaties die praktijkgericht zijn. Hierdoor betaalt de markt ook de kosten van kennisproductie die primair georiënteerd is op de markt.

268. Zie daarover ook Schuyt 2014b.

fraude niet mag, maar dat is nog geen inhoudelijk debat over wanneer iets frauduleus is en wat de grenzen zijn tussen oorbaar en onoorbaar gedrag in zowel de rechtspraak als rechtswetenschap. Dit, terwijl plagiaat en ondeugdelijk omgaan met bronnen ook in de rechtswetenschap voorkomen.²⁶⁹ Te verwachten valt zelfs dat dit probleem in de nabije toekomst eerder groter dan kleiner wordt. Zo concluderen Bast en Samuels:

'The age of information sharing signals the need for greater attention to setting standards for intellectual honesty through a clarification of the concept of plagiarism because copyright law cannot carry the burden alone. Instead, there is an urgent need to more clearly define the plagiarism standards for legal scholarship. The best way to accomplish this objective would be to begin with the authors' definition and open a dialog to determine acceptable and unacceptable practices. More education is also needed. At first blush, plagiarism seems to be a concept that is easy to understand; however, it is actually quite complex. Its definition, as well as the sanctions for those engaged in the activity, differ depending on the type of writing and the position of the author. Universities, professional organizations, law reviews, journals, and publishers should clearly define plagiarism to include negligent as well as intentional plagiarism, delineate what constitutes a prior publication, and clarify when use of text from a previously published document is acceptable. Authorship standards need to be adopted so that the persons named as authors accurately reflect the persons who made significant contributions to the writing, with others, who made lesser contributions, identified as contributors. The age of information sharing facilitates the temptation to plagiarize because of the widespread availability of information in digital form and the ease with which the information can be copied and pasted into another document. Sometimes social norms change as technology evolves, but the ease with which plagiarism can be accomplished should not be an excuse for avoiding an obligation to produce original scholarship and to properly attribute sources.'²⁷⁰

Natuurlijk valt er ook met elektronische fraude detectieprogramma's winst te boeken waar het gaat om het uitfilteren van plagiaat in rechtswetenschappelijke publicaties.²⁷¹ Maar er is mijns inziens vooral ook iets meer

269. Vgl. in Nederland de discussie rond UvA hoogleraar P. Rijkema die er van werd beschuldigd delen van een leerboek te hebben overgenomen van anderen zonder adequate bronvermelding en daarvoor in 2013 ook is berispt. Zie: <http://www.advavas.vu.nl/nieuws/uva-hoogleraar-aangesproken-op-plagiaat>. In 2006 kreeg hoogleraar G.J. Knoops van de integriteitscommissie van de Universiteit van Utrecht het verwijt van slordig bronnengebruik. Zie: <http://www.trouw.nl/tr/nl/4492/Nederland/article/detail/1475746/2006/12/20/Knoops-past-boek-aan-na-beschuldiging-van-plagiaat.dhtml>. Een lijst van adviezen van Landelijk Orgaan Wetenschappelijke Integriteit (LOWI) is te vinden op de website van deze organisatie: <http://www.lowi.nl/nl/Adviezen>.

270. Bast & Samuels 2008, p. 815.

271. Het is mij niet duidelijk, waarom wij scripties van studenten aan steeds meer juridische faculteiten standaard aan een elektronische plagiaatcontrole onderwerpen terwijl dat voor proefschriften – voor zover mij bekend – nog vrijwel nergens geldt.

en iets anders nodig. Dit werd mij nog eens duidelijk tijdens een zogeheten ‘young scholars lab’ aan het European University Institute in Florence in juni 2013.²⁷² Tijdens dit seminar voor doctorandi vertelde NYU hoogleraar Joseph Weiler bij wijze van anekdote wat hem jaren geleden was overkomen toen een Duitse collega hem benaderde met de vraag of hij een getalenteerde jonge promovendus mee wilde begeleiden die voornemens was rechtsvergelijkend onderzoek te verrichten naar constitutionele ontwikkelingen in de EU en de VS:

Weiler antwoordde zijn Duitse collega dat hij graag eerst een onderzoeksplan van de betrokken onderzoeker wilde zien om te bekijken of hij wel de juiste persoon was om hem te begeleiden. Daarop kreeg hij prompt een zeer gedetailleerde inhoudsopgave van het proefschrift toegestuurd, waarbij een onderzoeksvraag en opzet echter volledig ontbraken. Weiler e-mailde de onderzoeker naar eigen zeggen terug dat hij hem niet verder kon helpen aangezien hem niet duidelijk was wat deze nu eigenlijk wilde gaan onderzoeken, terwijl zijn indruk was dat het onderzoek al bijna klaar moest zijn gelet op de uitgewerkte inhoudsopgave. Vervolgens hoorde hij nooit meer iets van betrokkene totdat zijn voormalige secretaresse hem jaren later berichtte dat de betreffende PhD die zich destijds bij hem had gemeld in Duitsland groots in het nieuws was. Het bleek om Karl-Theodor Zu Guttenberg te gaan, de Duitse minister van defensie die in 2011 moest aftreden, omdat gebleken was dat hij grote delen van zijn juridisch proefschrift zonder bronvermelding had overgenomen uit andere publicaties.²⁷³

De vraag die deze anekdote bij mij op riep was: welke Nederlandse hoogleraar zou een promovendus hebben geweigerd die hem door een buitenlandse collega was aangeprezen, omdat betrokkene niet over een duidelijke probleemstelling beschikte, maar wel met een gespecificeerde inhoudsopgave op de propen bleek te kunnen komen? Ik weet het antwoord daarop niet, maar ik vermoed dat velen van ons de kandidaat in grote dank zouden hebben aangenomen al was het maar om daarmee te zijner tijd een promotiepremie op te strijken.²⁷⁴ Hiermee wil ik geenszins suggereren dat Weiler een super hoogleraar is die extreem hoge ethische standaarden aanlegt en het risico op plagiaat destijds al voorzag. Wat ik eerder denk is dat

272. Ik was destijds als Braudel fellow aan EUJ een van de sprekers en mede-organisatoren van het Young Scholarslab dat plaatsvond onder auspiciën van het Global Governance Programme. Weiler is inmiddels niet langer hoogleraar aan NYU, maar president van het European University Institute.

273. Wie een indruk wil krijgen van de omvang van de ernst en omvang van de fraude van Zu Guttenberg: http://de.guttenplag.wikia.com/wiki/GuttenPlag_Wiki.

274. Als ik in die tijd al hoogleraar was geweest zou ik de kandidaat zelf waarschijnlijk ook niet geweigerd hebben, omdat aan het belang van een onderzoeksvoorstel en een probleemstelling in de praktijk helemaal niet zwaar getild werd. Kijkt u er mijn eigen proefschrift maar op na. De onderzoeksvraag daarin kent nauwelijks enige afbakening en een uitleg van de methode is nagenoeg afwezig.

hij zich de luxe kon permitteren om promovendi te weigeren en dat hij kritisch was op inhoudelijke kwaliteit en methoden van juridisch onderzoek. Waarschijnlijk zat hij niet te wachten op een dissertatie die nog eens zeer gedetailleerd beschrijft wat de overeenkomsten en verschillen zijn tussen de EU en VS op het gebied van federalisering, maar die vervolgens geen bijdrage levert aan theorievorming. Ik sluit verder niet uit dat hij gedacht heeft dat de promovendus zich mogelijk al teveel een eigen mening had gevormd ten aanzien van wat de uitkomsten van het onderzoek zouden moeten zijn, zonder dat het echte onderzoekswerk daarvoor reeds was verricht.

Verantwoording als stimulus voor kwaliteit

Waar het mij om gaat is dat de zojuist bij wijze van anekdote vermelde wijze van denken over kwaliteit van onderzoek en methodologische verantwoording bredere navolging verdient. Ik zie er veel meer in dan in voorstellen die onderzoekers aansporen om elkaar scherper in de gaten te houden of alles wel steeds keurig volgens de regeltjes verloopt, waarbij verwacht wordt dat iedere onregelmatigheid desnoods via een vertrouwenspersoon wordt gemeld.²⁷⁵ Een dergelijke benaderingswijze leidt in mijn ogen eerder tot angst en achterdocht dan dat het fraude remmend zal werken. Meer verwacht ik op dit punt van het stimuleren van een open debatacultuur, waarin het normaal is dat onderzoekers – over vakgrenzen en organisatorische schuttingen heen – elkaars belangrijkste werk becommentariëren voordat het gepubliceerd wordt en kritiek en tegenspraak een normaal onderdeel van het wetenschapsbedrijf is.

Om bestaande problemen bij de inhoudelijke kwaliteitsbeoordeling door middel van peer review bij juridische publicaties te verminderen, wil ik ook aandacht vragen voor wat methodologische verantwoording op dit punt te bieden heeft. Daarbij kijk ik zowel naar auteurs als naar redacties van tijdschriften en uitgevers. Het zou op dit moment te ver voeren om met een uitputtende lijst te komen van aanbevelingen die het tijdschriftredacties en uitgevers wellicht gemakkelijker maken om de inhoudelijke kwaliteit van juridisch onderzoek beter te kunnen beoordelen. Daarom noem ik slechts enkele hoofdpunten. Hiervoor is al gesteld dat originaliteit een

275. De verplichte en van bovenaf opgelegde invoering van twee promotoren voor iedere promotie in Tilburg, n.a.v. de Stapel-affaire vind ik in dat verband geen goed signaal. Het zal verwacht ik geen significant effect hebben op het voorkomen van onderzoeksfraude (Stapel zelf werkte in tal van gevallen met co-auteurs c.q. co-promotoren), aangezien frauderende hoogleraren slim genoeg zullen blijken te zijn om gelijkgezinden als copromotor aan te trekken of om de tweede promotor anderszins om te tuin te leiden. Daar komt bij dat de indruk wordt gewekt dat promotoren elkaars inbreng over en weer voortdurend dienen te controleren, niet alleen omdat fraude en slodderwetenschap altijd op de loer liggen, maar ook omdat je niemand kunt vertrouwen.

belangrijk inhoudelijk kwaliteitscriterium is bij het beoordelen van rechtswetenschappelijke publicaties. Dit begrip is tegelijkertijd nogal vaag en multi-interpretabel, hetgeen redacties en externe referenten voor problemen stelt. Waarom zouden tijdschriften en uitgevers echter niet gaan verlangen van auteurs dat zij in hun publicaties zelf, met behulp van een onderzoeksvraag en een korte toelichting daarop, aangeven wat er nieuw aan hetgeen te berde wordt gebracht?²⁷⁶ Sommige tijdschriften doen dat al, maar het is nog geen gemeengoed. Daarnaast kan winst geboekt worden als meer aandacht wordt besteed aan bronnenverantwoording en theoretische relevantie.

De onderzoeksvraag

Anders dan soms nog lijkt te worden gedacht is een goede onderzoeksvraag meer dan louter een formaliteit. De ervaring leert dat men door na te denken over hoe men van een interessant onderwerp voor een onderzoek komt tot een onderzoeksvraag, vaak ontdekt wordt dat men over iets anders moet schrijven dan oorspronkelijk bedacht of dat men over het oorspronkelijk bedachte anders moet schrijven. Bij dit laatste kan men denken aan het kiezen van een nieuw perspectief op een bestaand onderwerp.

In het personen- familierecht is bijvoorbeeld ontzettend veel geschreven over ouderschap, adoptie en zelfs over het recht van een kind om niet geboren te worden. Zo is er bijvoorbeeld in diverse Europese landen als geruime tijd discussie over de vraag of iedere moeder van welke leeftijd dan ook in beginsel het recht moet hebben om (nog) kinderen te krijgen. Deze discussie komt echter in een totaal ander daglicht te staan wanneer een nieuwe technologie, zoals ectogenese, het medisch mogelijk maakt om de groei van een bevruchte eicel buiten de baarmoeder in een kunstmatig milieu te voltrekken. Wat zou dit betekenen voor het recht op procreatie en voor de juridische relatie tussen moeder en kind?²⁷⁷

Volgens Oost kan met behulp van een goede onderzoeksvraag niet alleen het doel en de relevantie van het onderzoek worden aangegeven, maar wordt het onderzoek daarmee tevens ingebed in de literatuur. Daarnaast geeft de onderzoeksvraag richting aan de methode van onderzoek (een vraag kan bijv. descriptief, evaluatief of vergelijkend enz. zijn) en preciseert deze wat het onderzoek beoogt toe te voegen aan de bestaande kennis.²⁷⁸ Dat kan o.a. zijn door:

276. Sommige tijdschriften doen dat al, maar het is nog mondjesmaat en misschien kan nog beter worden geëxpliciteerd wat daarbij van auteurs wordt verwacht.

277. Ik ontleen dit voorbeeld aan een voorstel voor een promotieonderzoek van Renate Dietvorst, studente uit de Tilburgse onderzoeksmaster.

278. Zie Oost 1999.

‘(1) asking a question that the legal community may view as important but that no other scholar has tackled; (2) attempting to settle a question that has evoked conflicting responses; (3) raising an “old” question but addressing it in a unique way; (4) collecting new data on the same observable implications or different implications altogether; or (5) applying better methods to reanalyze existing data.’²⁷⁹

Zeker bij meer omvattende publicaties zal het beoordelaars en lezerspubliek snel inzicht bieden in wat de onderzoeker van plan is en in hoeverre deze iets meer doet dan het geldende recht beschrijven. Het kan redacteurs of externe referenten die de kwaliteit van een publicatie moeten evalueren tevens helpen vast te stellen of de gekozen benaderingswijze in beginsel geschikt is om de gestelde vraag te beantwoorden en om te controleren of de auteur dat uiteindelijk ook daadwerkelijk doet. Deze vereisten zijn in de onderzoekspraktijk nog allerminst evident. Zo komt het met regelmaat voor dat er in juridisch-dogmatisch onderzoek empirische vragen worden binnen gesmokkeld, bijvoorbeeld waar het gaat om het doen van aanbevelingen om het recht effectiever of efficiënter te maken, terwijl de methode daarop niet is afgestemd.²⁸⁰ Omgekeerd komt het voor dat ‘verbetervoorstellen’ worden gedaan naar aanleiding van een juridisch-normatieve evaluatie van wetgeving of rechtspraak terwijl een toetsingskader volledig ontbreekt of de gehanteerde maatstaven dermate algemeen zijn (‘beginselen van de democratische rechtsstaat’) dat ze – zonder nadere operationalisering – geen enkel houvast bieden voor anderen om de aanbevelingen die de auteur doet om het positieve recht bijvoorbeeld consistentere, inzichtelijker of rechtvaardiger te maken, op waarde te kunnen schatten.

Met een geëxpliciteerde onderzoeksvraag geeft de auteur duidelijk aan wat er nu precies nieuw en bijzonder is aan het onderzoek en stelt deze zich nadrukkelijk open voor kritiek van anderen. Is het onderzoek voldoende afgebakend? Voegt het daadwerkelijk iets toe aan de bestaande kennis? Sluit de gekozen methode wel aan op de vraagstelling? Voor wie is het antwoord op de onderzoeksvraag van belang? En wordt de onderzoeksvraag uiteindelijk ook duidelijk beantwoord in de betreffende publicatie? Het antwoord op dit soort vragen wordt voor beoordelaars aanzienlijk gemakkelijker gemaakt wanneer auteurs hun probleemstelling expliciteren en daarbij kort toelichten wat zij aan nieuwe kennis toevoegen, waarom ze dat doen en voor wie dat van belang is.

279. Zie Epstein & King 2002, p. 59, Voor data mag men hier bronnen lezen, omdat het niet per se om empirische data hoeft te gaan, maar bijvoorbeeld ook jurisprudentie of wetgeving kan betreffen.

280. Vgl. Van Boom 2013, p. 6. Zie hierover en over het belang van een goede probleemstelling voor juridisch onderzoek ook Bos 2014.

Bronnenverantwoording

Ook op het gebied van de bronnenverantwoording valt winst te boeken. Thans lijken tijdschriftredacties en uitgevers zich vaak drukker te maken om stijlvoorschriften dan om de wijze waarop bronnen zijn gezocht, geselecteerd, geanalyseerd en gesynthetiseerd.²⁸¹ Mede door de groeiende pluriformiteit van de rechtswetenschap (naast juridisch-dogmatisch onderzoek zien we een keur aan andere typen van juridisch onderzoek²⁸²) en een toenemende pluraliteit van rechtsbronnen (denk aan de rol van soft law, aan transnationale rechterlijke verwijzingen of aan rechtsvorming door EU-agentschappen) is het bepalen van wat behoort tot het geldende recht echter steeds lastiger geworden. Daarbij zien we in toenemende mate dat buitenlandse literatuur ook relevant is voor het beantwoorden van vragen die aan het nationale recht raken.²⁸³

Als gevolg van digitalisering zijn veel internationale juridische bronnen steeds beter toegankelijk geworden. Dit betekent allerm minst dat het daarmee eenvoudiger is om een goed overzicht van het geldende recht en de stand van de wetenschappelijke literatuur te verkrijgen. Dit maakt bronnenverantwoording des te belangrijker, al was het maar omdat het voor een niet op alle onderdelen materiedeskundige beoordelaar uiterst lastig is de plaats van het onderzoek te bepalen²⁸⁴, het gezag en de representativiteit van de geraadpleegde bronnen te beoordelen en de mate van volledigheid en betrouwbaarheid van het bronnenonderzoek op waarde te schatten. Vranken vat dit als volgt samen:

'bronvermeldingen in de wetenschap dienen ertoe wetenschappelijk werk uit te tillen boven persoonlijke meningen, belangen en inzichten. Ze maken zichtbaar waarop de onderzoeker zijn redenering, argumenten, interpretaties en resultaten heeft gebaseerd en welke betekenis, gezag of waarde hij aan de verschillende bronnen heeft toegekend, en waarom hij dit heeft gedaan.'²⁸⁵

Mijn indruk is dat de spelregels die wij binnen de rechtswetenschap hanteleren waar het gaat om bronnengebruik weinig helder zijn. Ik denk dan bijvoorbeeld aan: wanneer is bronverwijzing (niet) noodzakelijk, wanneer

281. Zie voor de uiteenzetting van deze verschillende fasen en de uitdagingen daarin: Snel 2014.

282. Vgl. bijvoorbeeld het WPNR themanummer over law and... bewegingen en hun relevantie voor het privaatrecht, WPNR 6912, December 2011.

283. Bij wijze van voorbeeld noem ik de literatuur over de rol van het toezicht op banken, verzekeringsmaatschappijen en pensioenfondsen vanuit Europa en de invloed die dat heeft op het nationale recht. Zie over die literatuur o.a. Van Gestel en Van Golen 2014, p. 757-781.

284. Wie zijn de 'essential others' die eerder over het onderwerp hebben geschreven en waar valt het onderhavige onderzoek deze bronnen aan of waar vult het deze bronnen aan?

285. Vranken 2014b, nr. 95.

citeer of paraphraseer ik, hoe voorkom ik dat een eenzijdig beeld ontstaat van het geldende recht of van de literatuur als gevolg van mijn bronnenkeuze, hoe ga ik om met (her)gebruik van informatie van co-auteurs enz.?

De gedachte dat duidelijke regels ontbreken ten aanzien van de verantwoording van bronnen kwam bij mij onlangs opnieuw op naar aanleiding van de recente discussie over zelfplagiaat? Mag ik bijvoorbeeld gedeelten uit eigen eerdere publicaties overnemen zonder mezelf steeds te citeren?²⁸⁶ Mag ik een artikel, gepubliceerd in een buitenlandse congresbundel, die waarschijnlijk niet of nauwelijks door Nederlandse collega's gelezen zal worden, vertalen naar het Nederlands en dan binnen de eigen faculteit ten behoeve van een interne evaluatie of externe visitatie opvoeren als een originele publicatie? Verschillende antwoorden zijn denkbaar:

A. dat mag niet want de ideeën zijn reeds in de buitenlandse bijdrage opgenomen en daardoor niet nieuw meer. Het feit dat de taal verschilt, doet daaraan niet af. B. het mag wel want het gaat om verschillende wetenschappelijke fora. Wat niet langer nieuw is voor het ene forum kan dat nog wel zijn voor het andere.²⁸⁷ C. een vertaling van juridische argumenten en interpretaties van bijv. het Engels naar het Nederlands vergt de nodige creativiteit en bewerking waardoor de Nederlandse vertaling alleen al daardoor een element van vernieuwing in zich draagt. D. het mag mits in de Nederlandse vertaling maar in de eerste voetnoot staat dat er eerder een internationale variant van het artikel is verschenen en dat ook bij de rapportage in het kader van de onderzoeksbeoordeling wordt gemeld zodat beoordelaars zelf kunnen vaststellen hoeveel inhoudelijke gelijkenis de publicaties vertonen.

Wie dit soort vragen aan collega's stelt zal merken dat zij vaak met verschillende antwoorden komen. Ten aanzien van zelfplagiaat is dat wellicht niet zo vreemd, maar het geldt ook voor meer alledaagse dilemma's die goed onderzoek kunnen onderscheiden van gebrekkig onderzoek, zoals: hoe breed moet ik zoeken om een volledig of op zijn minst representatief beeld te krijgen van de posities in de (internationale) literatuur? Hoe ga ik om met rechtsvergelijkend materiaal, wanneer ik niet goed thuis ben in een ander rechtssysteem?²⁸⁸ Wanneer kan ik voortbouwen op eerder onderzoek zonder eerst de juistheid daarvan weer te controleren? Wanneer kan ik met één enkele bron volstaan om een feitelijke of normatieve claim te onder-

286. Zie het KNAW-briefadvies, *Correct citeren*, Amsterdam 2014.

287. Hier kan natuurlijk een parallel worden getrokken met de nog altijd vrij sterke nationale oriëntatie van veel rechtswetenschappelijke debatten, hoewel Engelstalige bijdragen ongetwijfeld een veel groter bereik van potentiële lezers kennen dan bijvoorbeeld Duitstalige of Franstalige.

288. Bestaande handboeken over rechtsvergelijking, zoals Zweigert & Kötz 1998; Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann 2006 en Siems 2014b geven nauwelijks informatie over dit soort praktische methodologische kwesties. In die zin ook Vranken 2011.

bouwen? Als ik verwijst naar meerdere auteurs die min of meer hetzelfde beweren moet ik dan in de volgorde van verwijzen tot uitdrukking brengen welke bron ik het meest gezaghebbend acht? Wanneer mag ik volstaan met het verwijzen naar eerder eigen werk als gezaghebbende bron?

Volgens Vranken hangt het antwoord op dit soort vragen mede af van de aard van de publicatie. Ten aanzien van een dissertatie zouden qua bronnenverantwoording bijvoorbeeld zwaardere eisen mogen worden gesteld als aan een annotatie.²⁸⁹ Dit standpunt deel ik, maar het biedt zoals Vranken zelf ook aangeeft nog geen antwoord op de vraag: voor welk type publicatie gelden nu welke verantwoordingseisen? Wat verwachten we meer of anders bij proefschriften dan bij tijdschriftartikelen? En hoe staat het met annotaties? Geldt daar dat ‘anything goes’ ook wanneer de hoogste rechtspraak frontaal wordt aangevallen en aanbevelingen voor beter recht worden gedaan?

Interessant is de suggestie van onder andere Tjong Tjin Tai om meer onderscheid te gaan maken tussen de onderzoeksfase (‘context of discovery’) en de verantwoordingsfase (‘context of justification’) in juridisch onderzoek.²⁹⁰ In de onderzoeksfase zou niet mogen worden verlangd dat rechtswetenschappers steeds volgens een vast stappenplan te werk gaan. Het volgen van de eigen intuïtie en creativiteit is minstens zo belangrijk om te komen tot nieuwe inzichten. Rechtswetenschappers dienen zich echter meer dan thans te realiseren dat in dit onderzoeksproces ook risico’s op de loer liggen. Een van die gevaren is ‘tunnelvisie’; het onbewust toedeneren naar een bepaald wenselijk eindresultaat. Spitzer spreekt in dit kader over het risico van ‘advocacy scholarship’, wanneer door juristen onbewust wordt gezocht naar bronnen en argumenten die de eigen opvattingen en voorkeuren ondersteunen, zonder systematisch op zoek te gaan naar mogelijke tegenargumenten en tegenbewijs.²⁹¹ Dat zou in binnen de Amerikaanse rechtswetenschap een reëel gevaar vormen, mede doordat in de opleiding teveel aandacht bestaat voor retorica en ‘the art of persuasion’ en te weinig voor methodologisch verantwoord werken en tegendenken.²⁹²

Ik denk dat dit laatste niet enkel een Amerikaans probleem is. Het speelt evengoed in Europees juridisch onderzoek.²⁹³ Aan het gevaar van wetenschappelijke tunnelvisie kan tegenwicht worden geboden wanneer tijd-

289. Vranken 2014b p. 112 e.v.

290. Tjong Tjin Tai 2013.

291. Spitzer 2008.

292. Sillen 2011, p. 86-92, heeft verdedigd dat Spitzer hier teveel sociaalwetenschappelijke eisen wil opleggen aan doctrinair juridisch onderzoek, waarvoor echter andere spelregels zouden hebben te gelden. Ik zie echter niet goed in waarom juristen bij normatieve vragen wel naar een bepaalde vooraf ingenomen positie mogen toedeneren, terwijl dat bij empirisch onderzoek onacceptabel is.

293. Zie daarvoor Van Gestel & Micklitz 2014b, p. 292-316.

schriften en uitgevers van rechtswetenschappers gaan vragen dat zij aan-
geven hoe hun onderzoek is opgezet en welke bronnen zijn geraadpleegd.
Daarnaast zou wellicht van rechtswetenschappers kunnen worden verlangd
dat zij een scherper onderscheid maken tussen conclusies en aanbevelin-
gen, waarbij de conclusies daadwerkelijk moeten steunen op het uitge-
voerde onderzoek. Aanbevelingen mogen best verder gaan dan de bevin-
dingen die voortvloeien uit wat is onderzocht, zolang maar niet de indruk
wordt gewekt dat hetgeen wordt aanbevolen in dat geval steunt op (norma-
tieve of empirische) wetenschappelijke bewijsvoering. Te overwegen valt
in om in dergelijke gevallen – bijvoorbeeld te beginnen bij proefschriften
– te gaan onderscheiden tussen een hoofdstuk of paragraaf met conclusies
en een apart hoofdstuk of paragraaf met discussie. Verder is denkbaar dat
van auteurs gevraagd wordt om in een aparte bijlage bij het onderzoek dui-
delijk te maken welke zoekstrategie zij precies hebben gekozen bij het
bronnenonderzoek. Welke elektronische databanken zijn bijvoorbeeld
geraadpleegd en met welke combinaties van zoektermen is gewerkt? Hoe
is vervolgens een selectie gemaakt uit het gevonden bronnenmateriaal als
de auteur niet alles heeft kunnen verwerken? Dit maakt het voor lezers
meer inzichtelijk en verifieerbaar wat de auteur nu eigenlijk precies gedaan
heeft. Het heeft als bijkomend voordeel dat anderen ook gemakkelijker en
met meer vertrouwen op het onderzoek kunnen voortbouwen.²⁹⁴

Als redacteur werd ik onlangs geconfronteerd met een concept-artikel dat mede door een
hoogleraar was geschreven en waarin jurisprudentieonderzoek werd verricht met het oog
op het ontwikkelen van een aantal vuistregels voor de praktijk. In de tekst stond o.a. te
lezen: ‘Onze selectie van de daarbij behandelde gerechtelijke uitspraken is ongetwijfeld
arbitrair. Dat is dan maar zo. Het is niet onze bedoeling om een uitputtend overzicht te
geven van de relevante rechtspraak, laat staan dat wij in staat zijn te komen tot een een-
voudig toe te passen juridisch afvinklijstje of checklijstje. Het is, vermoeden wij, al heel
wat als we zouden kunnen komen tot een aantal vuistregels aan de hand waarvan een
inschatting kan worden gemaakt van de mate waarin een of ander overheidsinformatie-
systeem al dan niet voldoet aan vereisten die voortvloeien uit voornoemde rechtspraak.’

Het bewuste artikel was zeker niet slecht en het is niet mijn bedoeling om
de betreffende onderzoekers te kapittelen. Ik denk dat zij vooral eerlijk en
open wilden zijn en in feite hardop zeiden wat in veel meer juridisch onder-
zoek gebeurt, namelijk: onderzoekers selecteren jurisprudentie waarvan zij
op basis van hun kennis en ervaring vinden dat die belangrijk is en probe-
ren daaruit vuistregels voor de praktijk af te leiden. Op zichzelf helemaal

294. Men kan bijvoorbeeld na verloop van tijd het onderzoek overdoen indien daarvoor aan-
leiding bestaat en kan dan dezelfde zoekstrategie hanteren of juist een hele andere kie-
zen om te zien of dat tot andere uitkomsten leidt.

niet vreemd. Het enige probleem is dat voor de lezer op deze manier helemaal niet duidelijk wordt hoe de selectie is gemaakt, welke jurisprudentie in dit geval is weggelaten en waarom men precies van mening is dat de besproken arresten het belangrijkst zijn bij het ontwikkelen van vuistregels en voor welke overheidsinformatiesystemen deze in dit geval gelden. Daarmee wordt de waarde van die vuistregels zelf onduidelijk. Alleen wanneer men een specialist is op het betreffende terrein kan men aan de hand van de voetnoten zelf mogelijk nagaan of de onderzoekers geen belangrijke bronnen hebben gemist.

Juist doordat volledigheid in de bronvermelding tegenwoordig steeds minder een realistische eis is door de overvloed aan beschikbare digitale bronnen, wordt het des te belangrijker dat ‘cherry picking’ en ‘flooding’ wordt voorkomen.²⁹⁵ Voordeel van een dergelijke aanpak is niet alleen dat auteurs gedwongen worden in de verantwoordingsfase te reflecteren op wat zij nu eigenlijk precies hebben gedaan²⁹⁶, maar ook dat het redacties, externe referenten en lezers beter in staat stelt na te gaan waarop de resultaten van het onderzoek zijn gebaseerd. Daarnaast is het denkbaar dat juridische tijdschriften en uitgevers afspraken proberen te maken ten aanzien van de vraag wanneer wat voor type bronvermelding aangewezen is, zoals ook in andere disciplines niet ongebruikelijk is.²⁹⁷ Deze zouden in auteursrichtlijnen kunnen worden vastgelegd. Daarbij stel ik voorop dat formalisme dient te worden vermeden. De Amerikaanse publicatiecultuur strekt hier zeker niet in alle opzichten tot voorbeeld, omdat bij de richtlijnen die daar bedacht zijn voor het verwijzen naar bronnen²⁹⁸, vorm vaak belangrijker lijkt te zijn geworden dan inhoud.²⁹⁹ Dit betekent alleen niet dat wij in Nederland niets meer kunnen leren van anderen op het gebied van bronnenverantwoording. Thans lijkt soms wel erg voorop te staan dat artikelen

295. Met ‘flooding’ bedoel ik dat de lezer overvoert wordt met bronnen zonder dat duidelijk wordt gemaakt welke bronnen het meest relevant zijn voor de beantwoording van de onderzoeksvraag.

296. Dit geldt nog temeer nu juristen in mijn beleving veel minder dan andere (sociale) wetenschappers onderscheid maken tussen het doen van onderzoek en het rapporteren daarover. Bijv. bij het bestuderen van grote hoeveelheden tekst kunnen ook rechtswetenschappers baat hebben bij het coderen van teksten om tot een meer systematische analyse te komen en – al dan niet met behulp van software voor tekstanalyse, zoals Nvivo – patronen te ontdekken in literatuur, wetgeving of jurisprudentie die moeilijk op het spoor te komen zijn met behulp van losse aantekeningen.

297. Zie bijv. de ‘Joint Declaration of Data Citation Principles’ op: <https://www.forcel1.org/datacitation>. Vgl. ook: www.plagiarism.org/citing-sources/whats-a-citation en <http://writing.yalecollege.yale.edu/advice-students/using-sources/understanding-and-avoiding-plagiarism/warning-when-you-must-cite>.

298. Berucht is het zogeheten Harvard Bluebook waarin richtlijnen staan voor het op uniforme wijze gebruiken van juridische bronnen. Zie: <https://www.legalbluebook.com/Public/Introduction.aspx>.

299. Zie Posner 1986 en Posner 2011.

kort en krachtig moeten zijn en prettig leesbaar, hetgeen ook ten koste kan gaan van de onderbouwing. Waarom zouden we in het digitale tijdperk juridische tijdschriften niet vaker een uitgebreide versie van artikelen met een stevig bronnenapparaat online kunnen publiceren en een kortere, ook voor niet-wetenschappers goed leesbare, samenvatting op papier of als abstract online?

Wat betreft boeken heeft Tijssen aangetoond dat in elk geval in veel juridische dissertaties weinig uitleg te vinden valt over de selectie van bronnen. Verklaringen die hij daarvoor geeft zijn onder andere dat onderzoekers het niet zinvol vinden, mede omdat vakgenoten wel weten welke arresten en literatuur relevant is.³⁰⁰ De vraag is echter of deze stelling wel in alle gevallen opgaat. Ten aanzien van rechtsvergelijkend onderzoek betwijfel ik bijvoorbeeld ten eerste of zelfs specialisten op een bepaald onderwerp wel altijd voldoende zicht hebben op de meest recente literatuur, wetgeving en jurisprudentie in andere landen. Dit betekent dat zelfs een materiedeskundige in dat geval afhankelijk is van de mate waarin en wijze waarop een auteur uitlegt hoe deze het bronnenonderzoek heeft verricht en welke stappen zijn gezet om lacunes te voorkomen.³⁰¹

Dit geldt zeker niet uitsluitend voor rechtsvergelijkend onderzoek. Het gaat mutatis mutandis ook op voor auteurs die gebruik maken van ‘grijze’ literatuur, beleidsdocumenten of Internetbronnen waarvan de status niet gelijk voor iedereen gemakkelijk vast te stellen is. Hoe heeft men zich in zo’n geval vergewist van de betrouwbaarheid en representativiteit van het bronnenmateriaal? Bij gebruikmaking van empirisch materiaal is dit zo mogelijk van nog groter belang, omdat het beoordelen daarvan bekendheid met de empirische onderzoekscyclus veronderstelt en meer in het bijzonder met de sterkten en zwakten van verschillende methoden van dataverwerking.³⁰² Nu rechtswetenschappers in toenemende mate gebruik maken van empirisch materiaal kan het geen kwaad als op dat punt ook aandacht wordt geschonken aan methoden van dataverzameling en de ‘vertaling’ die vaak nodig is van empirische data naar juridisch-normatieve bevindingen. Het is wat mij betreft best denkbaar dat daarbij in de rechtswetenschap deels wordt afgeweken van regels en gewoonten in andere disciplines, maar dat vergt wel een bepaalde mate van uitleg en verantwoording van het bronnengebruik die iets verder gaat dan: ‘dat doen wij nu eenmaal zo’.

Theoretische relevantie

Wanneer juridische tijdschriften en uitgevers daadwerkelijk een hoge inhoudelijke kwaliteit van rechtswetenschappelijke publicaties nastreven

300. Tijssen 2009, p. 138 jo. 82-83.

301. Ik denk o.a. aan het raadplegen van deskundigen in de betreffende jurisdicties bijvoorbeeld m.b.t. de vraag of geen belangrijke informatie over het hoofd is gezien.

302. Zie o.a. Leeuw 2011.

kan het geen kwaad om te bezien of duidelijker richtlijnen ontwikkeld kunnen worden waar het gaat om het (h)erkennen van theorievorming, juist omdat een bijdrage aan theorievorming wetenschappelijke publicaties vaak doet uitstijgen boven vakpublicaties. Rechtswetenschappers hebben echter vaak een ambivalente houding tot theorievorming. Als men teveel theoretiseert wordt men door de praktijk vaak niet meer serieus genomen, terwijl wie te dicht op de praktijk blijft kleven vaak de hoon krijgt van dat deel van het rechtswetenschappelijke discours dat van nature erg theoretisch georiënteerd is, zoals de rechtsfilosofen. Dit verklaart wellicht waarom ook promovendi zich vaak ongemakkelijk voelen met betrekking tot theorievorming. Zo schrijven Cryer, Hervey en Sokhi-Bulley in hun boek over de methodologie van Europees en internationaal recht dat speciaal is gericht op beginnende onderzoekers:

'We rejected the use of the word 'theory' alone because in our experience many legal scholars, including the majority of PhD students in law, are uncomfortable with expressly identifying themselves as theorists.'³⁰³

Paradoxaal is in zeker opzicht dat in het huidige tijdsgewricht qua verantwoording juist meer nadruk wordt gelegd op maatschappelijke relevantie. Door de Universiteit van Maastricht zijn in dat kader in het promotiereglement zelfs eisen gesteld ten aanzien van de valorisatie van onderzoek. Vanaf 1 september 2014 dient daar in iedere dissertatie standaard een valorisatie addendum te worden opgenomen, waarin verantwoording wordt afgelegd over het maatschappelijke nut van het dissertatieonderzoek. Volgens Merckelbach levert dit ongewenste bestuurlijke invloed op de inhoud van ons wetenschappelijk onderzoek op en gebeurt het vooral om promovendi voor te bereiden op subsidieaanvragen.³⁰⁴

Op zichzelf is er niets mis met het stellen van de vraag wat de maatschappelijke relevantie van dissertaties is, maar voor wat betreft de rechtswetenschap vraag ik me serieus af of hier wel een probleem bestaat. Juristen hebben in mijn ervaring gemiddeld genomen meer moeilijkheden met het uitleggen wat er theoretisch zo interessant is aan hun onderzoek, dan om de praktische relevantie te duiden. Kwalijker is dat de eenzijdige nadruk op valorisatie de indruk wekt dat er met zuiver (rechts)theoretisch onderzoek iets mis zou zijn. Dit, terwijl de geschiedenis van de wetenschap laat zien dat het maatschappelijk nut van fundamenteel onderzoek zich dikwijls op onvermoede wijze manifesteert.³⁰⁵ Daar komt nog bij dat meer nadruk op methodologische verantwoording, zoals hiervoor door mij

303. Cryer, Hervey and Sokhi-Bulley 2011, p. 5.

304. Merckelbach 2014.

305. Zie voor voorbeelden: Gillies 2007, p. 37-73.

bepleit, weliswaar van groot belang is voor het borgen van de inhoudelijke kwaliteit van juridische publicaties, maar daarmee van ondermaats onderzoek nog geen 'cutting edge' werk kan maken. Het werkt eerder andersom:

'[T]he techniques, the research community and the methodological rules – together constitute a methodological domain through which all research must pass in order for it to achieve certain standards of integrity and validity. It acts as a mediator between the researcher's subjective beliefs and opinions and the data and evidence that he or she produces through research. If this domain is functioning properly, it acts as something like a filter which prevents bad research from passing through.'³⁰⁶

Voor excellent onderzoek is dus méér nodig dan het toepassen van de juiste methoden en technieken. Eén van die dingen is een bijdrage aan theorievorming. Maar nu juist op dit punt bestaat er veel onenigheid in de rechtswetenschap. Volgens sommigen hebben wij nauwelijks aandacht voor theorievorming. Zo schrijft Posner dat het in het klassieke juridische onderzoek ontbreekt aan 'penetrating and rigorous theories, counterintuitive hypotheses that are falsifiable but not falsified (and so are at least tentatively supported), precise instrumentation, an exact vocabulary, [and] a clear separation of positive and normative inquiry.'³⁰⁷ Ook Ulen, die zich afvraagt waarom er geen Nobelprijs voor de rechtswetenschap, bestaat constateert: 'a puzzling dearth of a core, shared theory across national boundaries in the academic study of law and, instead, a focus on contextual particularities.'³⁰⁸ Volgens Rhode geldt zelfs dat: 'too much conventional legal analysis is not done well. It exhaustively exhumes unimportant topics or replicates familiar arguments on important ones. Too little effort is made to connect law to life by assessing the real world consequences of analytic frameworks. Of course, to do so in systematic fashion would require significant time, money, and expertise, which is precisely what most authors of doctrinal works are happy to avoid.'³⁰⁹

Men zou hier kunnen tegenwerpen dat Posner, Ulen en Rhode overduidelijk aanhangers zijn van multidisciplinair juridisch onderzoek die door een elitaire Amerikaanse sociaalwetenschappelijke bril naar de rechtswetenschap kijken. Ook sommige Nederlandse wetenschappers die het doctrinaire onderzoek een warm hart toedragen zijn echter kritisch op dit punt. Zo heeft Smits opgemerkt dat door toenemende specialisatie en fragmentatie, het juridisch-dogmatische onderzoek in Europa los steeds verder los lijkt te zingen van de verbinding met de filosofie en rechtstheorie. Rechtswetenschappers zouden steeds minder aandacht hebben voor gemeen-

306. McConville & Hong Chui 2007, p. 22.

307. Posner 1993 op p. 69.

308. Ulen 2002, p. 899.

309. Rhode 2002, p. 1340.

schappelijke beginselen, theorieën en uitgangspunten die verschillende deelgebieden met elkaar verbindt.³¹⁰ Daarom bepleit hij een fundamentele heroriëntatie op de normativiteit van de rechtswetenschap. Ook Van Klink en Poort lijken in deze richting te gaan. Zij stellen daarbij dat terughoudendheid van rechtswetenschappers ten aanzien van empirisch-juridisch onderzoek op zijn plaats is, omdat feiten ook binnen de empirische wetenschappen vaak betwist zijn en dat uitkomsten van empirisch onderzoek bijna altijd context-bepaald zijn.³¹¹ Die context-bepaaldheid geldt echter evengoed voor doctrinair onderzoek en ik geloof er niets van dat empiristen zich minder bewust zouden zijn van de beperkingen van hun onderzoek dan doctrinalisten.

De gedachte waar rechtswetenschappers vanaf moeten is dat theorievorming een geheimzinnig iets is dat maar voor weinigen is weggelegd. Theoretiseren is wat mij betreft vooral een route naar beter begrip, naar meer inzicht en naar vooruitgang in de rechtswetenschap.³¹² Dat kan op tal van manieren, zoals: door het kiezen van een nieuw perspectief, het leggen van een boeiend dwarsverband, door het vinden van een rode draad in een serie van voorbeelden of door de confrontatie van een Nederlands leerstuk met buitenlandse oplossingen voor vergelijkbare problemen. Bij het streven naar theorievorming voel ik mezelf verwant met de pragmatische benadering van Siems³¹³, die laat zien dat er binnen het recht verschillende routen naar theorievorming bestaan variërend van vragen die vertrekken vanuit een ‘micro-legal’ en ‘macro-legal’ tot een ‘scientific-legal’ en ‘extra-legal’ perspectief.³¹⁴

Bij micro-legal onderzoek gaat het bijvoorbeeld over het analyseren van conflicterende interpretaties in het recht die verband houden met verschillende theoretische concepties. Op mijn eigen terrein denk ik bijvoorbeeld aan een vraag, zoals die opkwam in het debat over de juridische status van NEN-normen waarnaar in wetgeving wordt verwezen en waarbij de vraag was of deze normen voor eenieder kenbaar en openbaar toegankelijk moeten zijn zonder dat daarover auteursrecht verschuldigd is.³¹⁵ Twee theorieën stonden daarbij tegenover elkaar, namelijk een ‘oplostheorie’ waarbij deze private normen van kleur verschieten, wanneer er in wetgeving naar wordt verwezen en een ‘bevoegdheidstheorie’ waarbij dat niet het geval kan zijn,

310. Smits 2014, p. 76-77.

311. van Klink en Poort 2013.

312. Nieuwenhuis en C.J.J.M. Stolker 2006.

313. Siems 2008.

314. Siems spreekt in plaats van extra-legal van non-legal, maar gelet op de voorbeelden die hij gebruikt, denk ik dat het beter is om te spreken over extra-legal. Kern van de zaak is namelijk dat de grenzen van het positieve recht in dit type van onderzoek worden opgegrepen door rekening te houden met externe invloeden op het recht.

315. Daarover vanuit rechtsvergelijkend perspectief ook Van Gestel & Micklitz 2013.

zolang de normproducent geen bevoegdheid tot regelgeving heeft ontvangen van de (grond)wetgever. Zowel de rechter als de wetenschapper die over deze problematiek schrijft zal hier een theoretische keuze moeten maken en deze dienen te beredeneren. Dat is theoretiseren.

Bij macro-legal questions gaat het om de ontwikkeling van algemene concepten, beginselen en principes in het recht als gevolg van bijvoorbeeld fundamentele veranderingen in de maatschappij, zoals globalisering. Denk op dit moment bijvoorbeeld aan de opkomst van de zogeheten ‘shared economy’ met allerlei vormen van collectieve dienstverlening en consumptie (Airbnb en Uber), die niet goed passen binnen bestaande nationale juridische kaders en die soms wringen met een traditionele uitleg van vermogensrechten. Hierbij komt voortdurend de vraag of bestaande juridische beginselen en concepten moeten worden opgerekt of dat wij fundamenteel andere begrippen en concepten nodig hebben. Ook bij dit oprekken van bijvoorbeeld bestaande doctrines of het kiezen van een totaal nieuwe weg om deze fenomenen in te passen is men met theorievorming bezig.

Bij ‘scientific legal’ vragen heeft Siems vooral het oog op het toepassen van methoden uit andere wetenschappen op juridische vragen, zoals het gebruik van experimenten om juridisch-relevante hypothesen te testen of om bijvoorbeeld uitspraken te kunnen doen over kwaliteit van wetgeving.³¹⁶ Een voorbeeld is het testen van een hypothese die betrekking heeft op de vraag of verruiming van civielrechtelijke aansprakelijkheid van politieagenten bij hen leidt tot risicomijdend gedrag. Theorievorming schuilt hier in de redenering die ten gronde ligt aan de verwachte uitkomst van de hypothese.³¹⁷ Wat is met andere woorden de verklaring voor een (uitblijven van) verandering van het gedrag van agenten? Heeft dit bijvoorbeeld te maken met het feit dat agenten niet op de hoogte zijn van aansprakelijkheidsregels en er daarom ook geen rekening mee houden in hun handelen of zijn er andere verklaringen denkbaar, die meer toepasselijk zijn, zoals een spanning tussen maatschappelijke normen of beroepscode en wettelijke regels in dit geval?

Voor wat betreft ‘extra-legal’ vragen en bijbehorende vormen van theoretiseren noemt Siems zelf bijvoorbeeld de invloed van corporate governance modellen op het vermogensrecht, maar men kan ook denken aan het gebruik van gedragscodes in het privaatrecht of aan de invloed van het spreekrecht van slachtoffers op de rechterlijke oordeelsvorming. Voor wat betreft die gedragscodes kan bijvoorbeeld de vraag worden gesteld: in hoeverre passen gedragscodes in het traditionele denken over rechtsbronnen

316. Wat dit laatste betreft verwijs ik graag naar Ranchordas 2014.

317. Wat betreft op het risicomijdend gedrag van aansprakelijkheid op toezichthouders is dat bijv. de gedachte vaak dat individuele toezichthouders worden afgeschrikt door mogelijke financiële en juridische gevolgen van aansprakelijkheid. Empirisch onderzoek wijst evenwel in een andere richting. Vgl. daarover Van Tilburg 2012.

en de uitleg van het concept recht als bedoeld in artikel 79 van de Wet op de rechterlijke organisatie?³¹⁸ Met betrekking tot het spreekrecht van slachtoffers komt men aan de fundamenteën van het strafproces en de daaraan ten grondslag liggende verhoudingen tussen partijen en de rol van de rechter daarbij. Op welke wijze verandert dit de theoretische fundamenteën waarop het strafrecht is gebouwd?

Volgens Siems is er niet een rangorde van wijzen waarop men in de rechtswetenschap tot theorievorming kan komen, maar gaat het om uiteenlopende benaderingswijzen met ieder hun eigen sterkten en zwaktes. De vraag die daardoor alleen niet wordt beantwoord is: hoe kunnen tijdschriftredacties en juridische uitgevers in Nederland theorievorming herkennen en stimuleren? Om bij dit laatste te beginnen: wat vaker zou kunnen gebeuren dan thans, is dat in tijdschriften en boekenreeksen scherper onderscheid wordt gemaakt tussen publicaties die vooral beogen bestaande kennis toegankelijk te maken en te verspreiden en bijdragen waarin de auteurs zich eerst en vooral richten op kennisvermeerdering. Daarbij moet dan niet, zoals thans wel gebeurt, worden gefocust op typen publicaties (bijv. annotatie = vakpublicatie = niet-wetenschappelijk relevant), maar op de aard en kwaliteit van de inhoud. Dat wil zeggen dat wetenschappelijke bijdragen normaliter niet louter beschrijvend mogen zijn, maar iets extra's moeten toevoegen in termen van eigen analyse, verklaring, voorspelling enz. Dat kan bij doctrinair onderzoek dat gericht is op het leveren van een bijdrage aan de kwaliteit van de rechtspraak bijvoorbeeld ook een antwoord zijn op de vraag waarom de rechtspraak met betrekking tot doctrine A wel of niet kan worden doorgetrokken naar een nieuwe categorie van gevallen B (denk bijv. aan fiscale vrijstellingen die gelden voor bepaalde beroepen, maar niet voor ZZPers die vergelijkbare taken verrichten: wat is de ratio daarachter?), wanneer daarvoor een goede verklaring wordt verschaft.

Theorievorming is daarbij doorgaans gediend bij het stellen waarom-vragen. Of zoals Hancox het verwoordt: 'academic lawyers want to understand the way that law works and how it affects people and organizations, but practitioners are not interested in *why* the law says what it says.'³¹⁹ Veel meer dan op dit moment gebruikelijk is, zou ook van juristen kunnen worden verlangd hun impliciete aannames te expliciteren en deze kritisch te evalueren of – in het geval van empirische claims – te testen. Theoretiseren kan zich ook uiten in het stelling nemen in een debat. Wanneer een theorie een geheel van logisch samenhangende beweringen, opvattingen en begrip-

318. Ik ontleen dit voorbeeld aan het dissertatie-onderzoek van Marie-Claire Menting (UvT).

319. Op citaat in McConville & Hong Chui 2007, p. 2.

pen betreffende een bepaald rechtssysteem of een onderdeel daarvan is³²⁰, zodat er verklaringen of voorspellingen uit kunnen worden afgeleid aangaande de gelding of werking van rechtsregels of rechtsbeginselen, dan stelt dit de auteur duidelijk in staat positie te kiezen ten opzichte van anderen die eerder over het onderwerp hebben geschreven.

Een auteur die die tot theorievorming probeert te komen laat het dus niet bij het weergeven van bestaande leerstukken, uiteenlopende interpretaties en standpunten, maar markeert zijn of haar plaats in een wetenschappelijke debat. Dat is iets meer en iets anders dan zeggen dat de Hoge Raad het bij het verkeerde eind heeft of dat een bepaalde wet niet deugt louter op basis van het 'juridisch theewatergevoel'. Dat gevoel mag belangrijk zijn – dat ontken ik niet – maar aanbevelingen doen omtrent hoe het geldend recht behoort te luiden veronderstelt ook dat men eerst geanalyseerd heeft wat er precies mis is met de status quo, waardoor dat nu eigenlijk komt, welke alternatieve remedies denkbaar zijn en wat de mogelijke voor- en nadelen daarvan zijn. Het vergt bovendien een toetsingskader. Theorievorming in het recht moet met andere woorden gebaseerd zijn op een grondige analyse van het geldende recht en niet zelden ook van het feitencomplex dat daarachter schuilt. Bij theorievorming gaat het in dat verband om het doen van algemene uitspraken – vaak op een iets hoger abstractieniveau – die helpen te begrijpen waarom het recht zich op een bepaalde manier ontwikkelt.

Voor wie dit allemaal te abstract vindt, heb ik twee praktische suggesties. Waarom zouden wij om te beginnen ook niet eens via een enquête of anderszins aan het rechtswetenschappelijke forum vragen wat rechtswetenschappers zelf nu eigenlijk onder theorievorming verstaan en welk belang men daaraan hecht. Wanneer een bijdrage aan theorievorming belangrijk is voor de inhoudelijke kwaliteit van rechtswetenschappelijke publicaties dan is dit immers ook rechtstreeks van belang voor de discussie over hoe die kwaliteit gemeten en beoordeeld dient te worden. Deze laatste discussie heeft zich tot op heden grotendeels over de hoofden van rechtswetenschappers heen voltrokken. De vraag is daarom of het niet eens tijd wordt om de leden van het wetenschappelijk forum te vragen wat zij eigenlijk zelf vinden? Dit geldt overigens ook voor het juridisch onderwijs waar vernieuwing vaak wordt tegen gehouden onder het mom dat de praktijk er niet op zit te wachten. Zelden wordt echter systematisch onderzocht wat die praktijk precies verlangt en in hoeverre dat op gespannen voet staat met meer aandacht voor methodologie en theorievorming. Geldt ook in het recht niet dat niets zo praktisch is als een goede theorie? Hoe kunnen we

320. Van Hoecke 2010, p. 23. Ik neem niet de volledige definitie van Van Hoecke over, omdat met name het kunnen afleiden van toetsbare hypothesen uit het geheel van samenhangende, met name niet strijdige, beweringen, opvattingen en begrippen, mij te ver gaat om van een theorie te kunnen spreken.

anders überhaupt betrouwbare uitspraken doen die een voorspellende of verklarende betekenis hebben en die het toeval overstijgen?

Ten tweede vraag ik mij af waarom bij subsidieaanvragen die bij NWO of andere (Europese) subsidieverstrekkers worden ingediend, in onderzoeksvorstellen altijd een motivering dient te worden gegeven van de wetenschappelijke relevantie en we dit ook in proefschriften steeds vaker standaard aantreffen, terwijl we dat bij reguliere publicaties niet verlangen. Is het niet heel wel denkbaar dat bij de indiening van manuscripten voor tijdschriftartikelen of boeken – al dan niet via een elektronisch formulier – van auteurs wordt gevraagd wat de wetenschappelijke meerwaarde van hun publicatie is, in hoeverre en op welke wijze er in hun bijdrage aan theorievorming wordt gedaan en welke nieuwe inzichten dat zoal heeft opgeleverd? Ik zou menen dat de verantwoording daarvan *ex ante* bij de indiening van onderzoeksvorstel doorgaans lastiger is dan wanneer het onderzoek eenmaal is uitgevoerd en ter publicatie wordt aangeboden.

Wanneer we dit bij de indiening van publicaties kunnen opgeven, zodat het ook door redacties en referenten bekeken kan worden, hoeft de verantwoording als zodanig daarvan geen afbreuk te doen aan de stijl van publiceren. De informatie kan bovendien gebruikt worden voor het formuleren van een ‘abstract’ bij artikelen of een ‘flaptekst’ bij boeken. Met name het werken met samenvattingen die boven tijdschriftartikelen worden geplaatst is in Nederland nog geen algemeen aanvaard gebruik. Zeker in het geval van langere en complexe wetenschappelijke artikelen, heeft zo’n abstract echter wel een duidelijke toegevoegde waarde. Het laat onder andere zien of de auteur in staat is hoofd- van bijzaken te onderscheiden en de centrale boodschap van zijn bijdrage op een begrijpelijke wijze over het voetlicht weet te brengen. Daarbij dwingt het een auteur na te denken over wat nu eigenlijk zijn kernboodschap is, welke nieuwe kennis wordt toegevoegd en dus ook in hoeverre de uitspraken die op basis van het onderzoek kunnen worden gedaan een gevalsoverstijgende betekenis bezitten of anderszins generaliseerbaar zijn.

8.3 Koppeling van ex post en ex ante evaluatie

De in de vorige twee paragrafen gelanceerde ideeën hebben niet primair betrekking op een methode van onderzoeksbeoordeling als zodanig, maar vormen meer alternatieven voor het denken over borging van de inhoudelijke kwaliteit van rechtswetenschappelijke publicaties via het sturen op de input zijde enerzijds en het proces van wetenschappelijke verantwoording anderzijds. Ik wil dit preadvies echter besluiten met een alternatief dat rechtstreeks aan het systeem van beoordelen raakt en een andere kijk biedt op peer review. Het alternatief beoogt in de eerste plaats het debat binnen het rechtswetenschappelijke forum aan te zwengelen over wat we onder inhoudelijke kwaliteit van rechtswetenschappelijk onderzoek verstaan en

hoe we ondermaatse of juist excellente publicaties in de praktijk herkennen.

Hierboven is uitgebreid ingegaan op de nadelen van traditionele peer review beoordeling. Kort samengevat zijn de belangrijkste: 1) vertraging van het publicatieproces doordat een extra beoordelingslaag wordt ingebouwd tussen redactie en auteurs; 2) relatief hoge kosten (bijv. innovatiekosten vanwege het niet ten onrechte niet publiceren van hoogwaardige papers als gevolg van foute beoordeling); 3) aanwezigheid van vooroordelen bij referenten; 4) pressie voor auteurs om zich te voegen naar referentencommentaren, zelfs wanneer met het met de inhoud daarvan niet eens is, omdat referentenoordelen dikwijls doorslaggevend zijn voor de vraag of een paper gepubliceerd wordt; 5) een geringe mate van intersubjectiviteit tussen referentenoordelen en 6) veel aandacht voor tekortkomingen in bijdragen en weinig aandacht voor interactie tussen auteurs en referenten met het oog op inhoudelijke verbetering van publicaties.³²¹

Niettemin verwacht ik dat wij in de rechtswetenschap niet volledig aan de invoering van peer review zullen ontkomen, omdat binnen veel andere maatschappijwetenschappen de heersende mening nog altijd is dat onafhankelijke – al dan niet geanonimiseerde – peer review de beste beoordelingsmethode is die we hebben wanneer we recht willen doen aan de inhoudelijke kwaliteit van publicaties. In de literatuur is op dit punt wel de vergelijking getrokken met de beroemde uitspraak van Churchill over democratie: ‘Democracy is the worst form of government, except for all the others.’³²² Intussen zijn veel Nederlandse juridische tijdschriften al begonnen met de invoering van enigerlei vorm van peer review (zie hoofdstuk 5). Te verwachten valt dat deze trend doorzet, zeker zolang faculteiten aan publiceren in gerefereerde (internationale) tijdschriften extra waarde toekennen in interne beoordelingssystemen.

Dit alles ontslaat ons echter niet van de plicht om na te denken of er in het digitale tijdperk geen aanpassingen te bedenken zijn op het peer review proces – en op de andere beoordelingsmethoden die ik hiervoor besproken heb – bijvoorbeeld door ex ante en ex post beoordelingen op een intelligentere wijze met elkaar te verbinden en het leervermogen van auteurs, referenten en redacties te stimuleren waar het gaat om het herkennen van kwaliteit. Dit alles, opdat hoogwaardige controversiële publicaties niet worden geblokkeerd in het proces van peer review, bijvoorbeeld als gevolg

321. Dit geldt nog temeer nu uit de literatuur bekend is dat auteurs vaak ook strategisch omgaan met peer review door bijvoorbeeld: potentiële referenten te loven en te prijzen in bijdragen; door bewust aansluiting te zoeken bij theorieën die ‘mainstream’ zijn en door via informele netwerken en het aanknopen van contacten met redacteurs van tijdschriften de anonimiteit van peer review procedures (deels) te omzeilen. Binswanger 2011, p. 4-6.

322. Suls & Martin 2009, p. 40.

van vooroordelen, maar dat anderzijds ondermaatse publicaties vroegtijdig worden uitgefilterd.

Pre-selectie via open access

Een van de mogelijkheden om het huidige systeem van redactionele beoordeling en peer review te ontlasten is om een vorm van pre-selectie van publicaties mogelijk te maken via een openbare (elektronische) repository waarop wetenschappers artikelen, essays, annotaties en wellicht zelfs manuscripten voor boeken kunnen plaatsen.³²³ Dit met slechts een lichte toegangscontrole door een procesbewaker van het systeem die alleen taalkundig gemankeerde of evident ondermaatse publicaties uitzeeft.³²⁴ Een dergelijke repository, die tot op zekere hoogte te vergelijken is met het SSRN-legal scholarship network, zou ingedeeld kunnen worden in verschillende deelgebieden (bijv. staats- en bestuursrecht, privaatrecht, strafrecht, Europees en internationaal recht en law and...) met o.a. een e-alert service waarop wetenschappers op het betreffende terrein zich kunnen abonneren om automatisch op de hoogte te worden gehouden van nieuwe papers op hun vakgebied. Denkbaar is daarbij dat tevens onderscheid wordt gemaakt tussen diverse typen publicaties (bijv. privaatrechtelijke artikelen, annotaties, boeken enz.).

Bij initiële toelating tot het open discussieplatform kunnen vakgenoten via een 'commentaar link' worden uitgenodigd om – bij voorkeur met naam en toenaam – te reageren op de betreffende bijdragen via een elektronisch formulier, waarin een aantal vaste rubrieken kunnen worden opgenomen (bijv. onderzoeksvraag, wetenschappelijke relevantie, presentatie e.d.m), maar waarin ook ruimte is voor inhoudelijke correcties, suggesties en aanvullingen. Doel van deze commentaren is niet toelating tot een tijdschrift of boekenreeks, maar het bevorderen van inhoudelijke gedachtevorming over de bijdrage die op het discussieplatform is geplaatst.³²⁵ Alleen commentatoren die ook zelf als auteur artikelen willen posten worden toegelaten om commentaar te leveren. Commentaren worden elektronisch opgeslagen in het dossier bij het betreffende manuscript, zodat de intellectuele eigendom van daarin geventileerde nieuwe ideeën wordt veilig gesteld. Auteurs kunnen eveneens reageren op de commentaren. Indien na een bepaalde termijn niet automatisch commentaren zijn verschenen op een artikel kan de beheerder van de repository vakgenoten, op basis van hun competentieprofiel dat bij registratie is aangemaakt, uitnodigen naar de betreffende bijdrage te kijken. Degenen die benaderd worden kunnen een aantal malen gemotiveerd weigeren, bijvoorbeeld vanwege ontbreken-

323. Ook Du Perron 2013, p. 195 e.v. heeft eerder de mogelijkheid van een dergelijke landelijke repository geopperd.

324. Dit principe wordt ook door diverse open access tijdschriften gehanteerd.

325. Zie: Letto-Gillies 2008.

de kennis over het onderwerp, nauwe verwantschap met de auteur of agendaproblemen, maar wie te vaak weigert kan zelf worden uitgesloten door de beheerder om nog langer als auteur met publicaties te worden toegelaten tot de repository. Solidariteit is een dragend principe achter de opzet van het systeem: wie commentaar wil geven moet ook bereid zijn commentaar van anderen te ontvangen en wie commentaar van anderen wil ontvangen moet ook bereid zijn commentaar te leveren.

Interessant aan dit systeem is dat commentaren op hun beurt ook zelf beoordeeld kunnen worden door de overige vakgenoten die als lezer, zoals thans ook wel gebeurt bij recensies op Amazon.com³²⁶, de mogelijkheid hebben – bijvoorbeeld via het geven van een cijfer of één of meer sterren – aan te geven of een commentaar behulpzaam is geweest bij het duiden van de zojuist bestudeerde bijdrage.³²⁷ Een commentator die voortdurend oordelen geeft over publicaties die vakgenoten als van weinig toegevoegde waarde aanmerken, riskeert reputatieschade en kan bovendien door de beheerder van de repository worden aangesproken op zijn deelname. Daarbij wordt de kans in dat geval groter dat diens commentaren op een publicatie meer tegenwicht gaan krijgen door inhoudelijke reacties van vakgenoten die het er mee oneens zijn. Naarmate er meer weerwerk komt ten opzichte van bepaalde – extreem kritische of juist overdreven positieve commentaren – mag verwacht worden dat gemankeerde commentaren wordt uitgemiddeld. Na verloop van tijd zal zich bovendien een elite ontwikkelen van commentatoren aan wiens oordelen door het forum van vakgenoten bovengemiddelde waarde wordt toegekend.

Ex post evaluatie en finale publicatie

Het posten van manuscripten in de elektronische repository hoeft niet het eindstation voor publicatie te zijn. Te denken valt aan een tweetrapsraket, waarbij tijdschriften en uitgevers hun belangstelling kenbaar kunnen maken ten aanzien van op de open access repository verschenen discussiebijdragen. Initiële manuscripten kunnen dan met behulp van de commentaren worden omgewerkt tot een finale publicatie. Een dergelijk tweetrapsstelsel bestaat in de praktijk reeds in andere disciplines. Een goed voorbeeld is Atmospheric Chemistry and Physics (ACP).³²⁸ Dit tijdschrift publiceert manuscripten samen met de commentaren op een open online-discussieplatform (ACPD)³²⁹, waarbij de papers ook een ISSN nummer

326. Vgl: <https://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html/?nodeId=12177361>.

327. Dit idee ontleen ik aan Pooch 2014, p. 37.

328. Zie: <http://www.atmospheric-chemistry-and-physics.net/home.html>.

329. Zie voor dit discussieplatform: http://www.atmos-chem-phys-discuss.net/papers_in_open_discussion.html. Op dit platform kunnen vakgenoten zelf kiezen of ze al dan niet anoniem commentaar willen geven.

krijgen.³³⁰ In de tweede fase kunnen na traditionele peer review met mogelijkheid tot revisie, eindversies worden gepubliceerd in het online tijdschrift ACP. Het afwijzingpercentage van de bijdragen blijft daarbij in praktijk beperkt tot tussen de 10 en 20%, hetgeen veel lager is dan bij traditionele tijdschriften op dit terrein waar dat percentage doorgaans boven de 50% ligt. Desalniettemin is ACP erin geslaagd binnen een periode van vijf jaar door te stoten naar de top van de tijdschriften binnen het betreffende vakgebied gemeten aan de hand van de tijdschrift impact factor volgens ISI journal citation reports. Dit betekent in elk geval dat het aantal citaties niet geleden heeft onder de formule.³³¹

Iets soortgelijks lijkt me ook voor de rechtswetenschap mogelijk. Hierbij geldt dat het systeem vooral interessant is voor wetenschappelijke publicaties die niet primair zijn gericht op de praktijk. Deze publicaties zijn thans soms minder gemakkelijk te slijten aan commerciële tijdschriften of uitgevers. Wanneer de mogelijkheid bestaat van vroegtijdige plaatsing in een open toegankelijke repository met de mogelijkheid van interactie met vakgenoten kan toch een eerste kwaliteitstoets worden uitgevoerd en krijgen auteurs de gelegenheid hun manuscripten verder te vervolmaken. De commentaren, gevoegd bij downloadaantallen, citaties en bijvoorbeeld reviews op blogs, geven tijdschriftredacties en uitgevers vervolgens een beeld van wat voor hen wellicht de moeite waard is om in elektronische of papieren vorm als definitieve versie te publiceren. Hierbij geldt dat alvorens tot definitieve publicatie over te gaan alsnog een traditionele vorm van peer review of redactionele beoordeling kan worden uitgevoerd als extra kwaliteitstoets.

Bij deze laatste toets kunnen de redactieleden of referenten hun eigen oordeel dan bovendien spiegelen aan dat van hun vakgenoten op het discussieplatform en daarbij tevens rekening houden met het antwoord van de auteur op deze commentaren. Indien het discussieplatform goed functioneert, mag verwacht worden dat veel fouten, slordigheden en onduidelijkheden reeds zijn uitgefilterd voordat aan de eindbeoordeling wordt toegekomen, waardoor deze (nog) meer inhoudelijk georiënteerd wordt op gericht op wat er wellicht nog verbeterd kan worden. Waar het de kwaliteit van de peer review betreft is een van de problemen dat referenten soms ongemotiveerd zijn en alleen toezeggen om te reviewen om de goede relatie met een redactie te behouden. Daarbij komt het ook voor – zeker bij multidisciplinair onderzoek – dat referenten qua expertise slechts een deel van het

330. Gemiddeld genomen krijgt ieder paper dat wordt gepost op ACPD 4-5 interactieve commentaren van vakgenoten die een volledige beoordeling uitvoeren. Ongeveer een kwart van de artikelen krijgt daarenboven ook nog losse commentaren van lezers. De omvang van de commentaren beslaat alles bij elkaar doorgaans ongeveer de helft van het aantal pagina's van het totale discussieartikel.

331. Pöschl 2011, p. 117-141.

onderzoek kunnen overzien. Met het oog hierop zou het interessant kunnen zijn om te experimenteren met refereesystemen die men soms op conferenties treft, waarbij men als participant zelf kan bieden om te reageren op bepaalde papers. Sommige wetenschappelijke tijdschriften hebben reeds pogingen gedaan om te bezien of dit principe ook daar kan worden toegepast.

'The e-Scripts submissions management system, developed by the Institute for Computer Sciences, Social Informatics and Telecommunications Engineering (ICST) and the European Alliance for Innovation (EAI), attempts to bring the same principles and benefits to the peer review process of research journals. Titles and abstracts of submitted articles are posted publicly online after submission, and for a period of about 2 weeks thereafter interested readers can bid to review those which catch their fancy. At the end of the public bidding period, the editor approves an ordered list of candidate reviewers based on a mix of bidders, author- and editor-nominated candidates, and reviewer invitations are sent out automatically starting from the top of the list. The aim here is principally to engage with the enthusiasm and willingness to help that motivate good reviewers, while not relying on it: as opposed to some unsuccessful attempts at community review, the Editors still have a responsibility to nominate and secure reviewers, with bidding acting as a supplemental rather than replacement selection process. In addition the system maintains a level of confidentiality for unpublished work, with the journal Editor still controlling access.'³³²

Door het ontkoppelen van de beslissing tot het opnemen van manuscripten in een repository van een eventuele latere publicatie in een tijdschrift of boek wordt tegemoet gekomen aan een aantal bestaande problemen, zoals kwaliteitsverlies door een te gering kopijaanbod bij sommige tijdschriften; geringe mogelijkheden voor auteurs om zuiver wetenschappelijke bijdragen die commercieel minder interessant zijn te publiceren zonder directe medewerking van redacties en uitgevers³³³; ontbreken van de mogelijkheid om ideeën die 'in de lucht hangen' vroegtijdig te publiceren en daarop inhoudelijke feedback te krijgen van vakgenoten zonder dat anderen met originele vondsten aan de haal gaan (zowel het initiële manuscript als de commentaren worden gearhiveerd); dwang vanuit redactie en peer reviewers om controversiële manuscripten aan te passen aan hun wensen met als stok achter de deur dat niet tot plaatsing wordt overgegaan; stelen van ideeën door redactieleden of externe referenten die openbaarmaking vertragen om zelf eerder te kunnen publiceren.

332. Birukou et. al, 2011, p. 5.

333. Het tijdschrift *Recht en Methode* waarvan ik enige tijd een van de redacteurs ben geweest had aanvankelijk elf betalende abonnees toen het nog niet open access was!

Het grote voordeel van een getrapt systeem van publicatie is dat vakgenoten die spontaan commentaar bieden op bijdragen die gepost zijn op een discussieplatform dikwijls meer gemotiveerd en minder gebiased zullen zijn dan referenten die door redacties worden aangezocht. Verwacht mag bovendien worden dat auteurs meer opbouwende kritiek krijgen, wanneer commentatoren geen directe invloed hebben op de publicatiebeslissing. Voor lezers is positief dat zij kennis kunnen nemen van de interactie tussen auteurs, commentatoren en bij uiteindelijke publicatie na peer review de initiële publicatie op het discussieplatform kunnen vergelijken met het eindproduct en daarbij op een laagdrempelige wijze hun instemming of afkeuring met beoordelingen kunnen betuigen. De kans dat door een willekeurige of bevooroordeelde selectie van referenten controversiële, grensverleggende publicaties niet of pas met grote vertraging worden gepubliceerd is vrijwel uitgesloten.

De werking van een getrapt systeem van pre-publicatie met interactieve commentaren gevolgd door de mogelijkheid van finale publicatie met behulp van een extra redactionele beoordeling of peer review, hangt natuurlijk mede af van de bereidheid van vakgenoten om inhoudelijk commentaar te leveren op bijdragen die op een elektronisch discussieplatform c.q. repository worden geplaatst. Hier kunnen faculteiten echter zelf ook wat aan doen door het schrijven van commentaren en recensies weer meer te gaan waarderen dan thans het geval is. Naarmate er meer ex post evaluaties zijn van publicaties in de repository, worden beslissingen om de beste manuscripten in een finale versie te gaan publiceren vergemakkelijkt. Dat er een langere periode kan ontstaan tussen plaatsing van een manuscript op het discussieplatform en uiteindelijke publicatie in een tijdschrift of boek hoeft geen probleem meer te zijn, zolang ook de initiële publicaties geciteerd kunnen worden.

Uiteraard zal na verloop van tijd gezien moeten worden in hoeverre dit systeem in de praktijk goed functioneert of dat wellicht aanpassingen nodig zijn. Een kwetsbaar punt is mogelijk de bereidheid van vakgenoten om commentaar te leveren op elkaars werk zonder een direct voelbare tegenprestatie. Daar staat echter tegenover dat vakgenoten die hoogwaardig commentaar leveren ook reputatievoordeel kunnen genieten en daarmee bijvoorbeeld ook interessanter worden als referent. Denkbaar is om daaraan te zijner tijd een beloning te gaan verbinden door de tijd die referenten aan het reviewen besteden op een of andere manier te waarderen in (onderzoeks)tijd of middelen, maar dat zou niet moeten gebeuren zonder eerst eens ervaring op te doen met een dergelijk systeem. Een ander kwetsbaar punt blijft uiteraard ook het feit dat dit systeem niets afdoet aan het momenteel ontbreken van consensus over inhoudelijke kwaliteitsstandaarden waaraan publicaties moeten worden getoetst. Het debat daarover zal sowieso gevoerd moeten worden, maar de interactie tussen auteurs, commentatoren en (finale) referenten oordelen zal het proces van het ontwik-

kelen van standaarden mogelijk wel kunnen bespoedigen doordat er naar verwachting veel meer debat ontstaat over wat inhoudelijke kwaliteit behelst en veel van dat debat ook via de repository voor iedereen te volgen is.

9. Conclusie

Terugkerend naar de onderzoeksvraag kan het antwoord op het eerste deel van die vraag kort zijn, aangezien in hoofdstuk 7 op dit punt reeds een tussenbalans is opgemaakt. Om te beginnen concludeer ik dat er op zichzelf weinig tegen is om tot een Nederlandse – of nog beter Europese – lijst van juridische tijdschriften te komen die zich als wetenschappelijk willen afficheren of die over een wetenschapsrubriek beschikken waarbij de artikelen in deze rubriek aan bepaalde inhoudelijke kwaliteitskenmerken voldoen, maar dat veronderstelt dat we het eerst eens moeten worden over wat die kenmerken zijn. Daar lijkt op dit moment geen sprake van, getuige onder andere het uiterst betwistbare onderscheid tussen vakpublicaties en wetenschappelijke publicaties zoals dat thans wordt gehanteerd. Iets meer en iets anders is een ranking van Nederlandse juridische tijdschriften in bijvoorbeeld A, B en C tijdschriften, waarbij een statuscompetitie tussen tijdschriften wordt georganiseerd, waarin bijvoorbeeld ook de impact van tijdschriften een belangrijkere rol gaat spelen dan thans het geval is. De ervaring elders leert dat een dergelijke competitie na verloop van tijd soms meer kwaad dan goed doet, mede als gevolg van de bestuurlijke prikkels die verbonden worden aan het publiceren in hoog gerankte tijdschriften.

Zo wordt de impact factor van tijdschriften vaak ten onrechte gebruikt als een maatstaf om de capaciteiten van individuele onderzoekers mee te beoordelen, terwijl het in feite gaat om een tijdschriftmaat die daarvoor niet bedoeld noch geschikt is. Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* voor h-indexen en andere kwantitatieve indicatoren die tot allerlei ongewenst strategisch gedrag hebben geleid en bijdragen aan een verdrijving van de intrinsieke motivatie om nieuw en spannend onderzoek te verrichten door een drang om te scoren op datgene wat wordt geteld. Het zou absurd zijn dat, nu de weerstand hiertegen in andere wetenschappen groeiende is zoals bijvoorbeeld blijkt uit de ‘San Francisco declaration on research assessment’, wij in het recht juist een pad kiezen voor het beoordelen van de kwaliteit van ons onderzoek dat elders tot allerlei aantoonbare perverse effecten heeft geleid. Deze variëren van het opknippen van publicaties in de kleinst mogelijke eenheden om zoveel mogelijk citaties te scoren en het strategisch omgaan met co-auteurschappen tot regelrechte frauduleuze praktijken, zoals het opzetten van citatie- en peer review kartels.³³⁴

334. Vgl. bijv.: <http://www.nature.com/news/publishing-the-peer-review-scam-1.16400>.

Het enige traditionele alternatief dat op het eerste gezicht overblijft om recht te doen aan de inhoudelijke kwaliteit van rechtswetenschappelijke publicaties is de invoering van (externe) peer review. Dit onderzoek heeft echter laten zien dat ook daartegen de nodige bedenkingen zijn aan te voeren, zeker zolang er geen begin van consensus bestaat over de inhoudelijke kwaliteitsmaatstaven waaraan referenten Nederlandse rechtswetenschappelijke publicaties zouden moeten afmeten en er geen duidelijke afspraken bestaan over hoe referenten worden geselecteerd en geïnstrueerd en hoe hun positie ten opzichte van redacties wordt afgebakend. Daar komt bij dat er op dit moment zoveel juridische tijdschriften in ons land zijn dat kopij nood voor veel tijdschriften eerder een probleem lijkt dan het moeten kiezen uit een enorme overvloed aan excellente publicaties. Lang niet ieder tijdschrift kan zich daardoor de luxe veroorloven om te kiezen voor het publiceren van alleen het allerbeste onderzoek. Dit probleem zal enkel nog groter worden wanneer jongeren er als gevolg van facultaire beoordelingsmaatstaven steeds meer voor gaan kiezen om te publiceren in internationale tijdschriften.

Een bestuurlijke keuze voor een geharmoniseerd beleid ten aanzien van peer review bij artikelen en boeken leidt gemakkelijk tot een vlucht in de procedures en kan als een excuus gaan dienen om het daarna niet meer te hoeven hebben over datgene wat echt belangrijk is, namelijk: wanneer vinden wij rechtswetenschappelijke publicaties onder de maat en wat beschouwt het forum van wetenschappers als goed onderzoek en vooral waarom? Ik heb me in het voorgaande bewust onthouden van stellige uitspraken over deze vragen, omdat ik denk dat dit oordeel vanuit het forum van wetenschappers door middel van debat van onderop moet groeien. Bij de bespreking van mijn drie alternatieven – die niet bedoeld zijn als een limitatieve opsomming – heb ik echter wel denkrichtingen aangegeven waarop voortgebouwd zou kunnen worden of waartegen anderen zich kunnen afzetten. Zo heb ik verdedigd dat: a) het verlangen van een goede probleemstelling zowel auteurs, lezers als beoordelaars gemakkelijker op het spoor van originaliteit kan brengen, b) dat meer zorg voor het systematisch verzamelen, selecteren, analyseren en synthetiseren van bronnen een directe relatie heeft met grondigheid en dat c) aandacht voor uiteenlopende wijzen waarop aan theorievorming kan worden gedaan, verband houdt met de inhoudelijke diepgang van rechtswetenschappelijk onderzoek. Het debat over hoe we inhoudelijke kwaliteit herkennen zou mede aan de hand van voorbeelden en (empirisch) onderzoek naar ons publicatiegedrag verder gevoerd kunnen worden.³³⁵ Wat vinden juristen op hun eigen specifieke

335. Waarom stimuleren onze facultaire bestuurders dat type onderzoek niet door daarvoor in gezamenlijk overleg menskracht of middelen vrij te maken of bij NWO te bepleiten dat dit gebeurt? Te denken valt zelfs aan een Europees initiatief om onderzoek te verrichten naar kwaliteit van juridische publicaties en de wijzen waarop deze in diverse landen geborgd wordt.

vakgebied toonaangevende publicaties en waarom en wat vinden zij ondermaats?

De belangrijkste conclusie van dit preadvies is echter dat wij een fundamentele omwenteling in het huidige denken over kwaliteit zouden moeten aandurven. In plaatst van in de rechtswetenschap steeds meer te letten op aantallen publicaties van een bepaalde soort – peer reviewed, gepubliceerd in Engelstalige tijdschriften met een hoge impact factor enz. – zouden wij moeten durven te kiezen voor minder en beter publiceren. Daarom heb ik gesuggereerd om in interne facultaire beoordelingsprotocollen in plaats van minimum eisen te stellen aan het aantal publicaties dat een onderzoeker geacht worden te produceren, juist te kiezen voor een maximum aantal publicaties dat periodiek aan interne en externe visitatiecommissies mag worden voorgelegd. Dat is allesbehalve een uitnodiging om achterover te leunen, maar een duidelijk signaal dat van rechtswetenschappers wordt verlangd dat ze publicaties produceren die daadwerkelijk nieuwe kennis en inzicht toevoegen en onderscheidend zijn. Niet meer ‘middle of the road’ werk dus, maar liever iedere paar jaar één of enkele publicaties die er werkelijk toe doen. Daarvoor is rust en vertrouwen nodig en juist niet een klimaat van punten tellen, het volgen van de laatste mode in subsidieland of afrekenen op korte termijn resultaten.

Mijn eerste alternatief is daarom gericht op de lange termijn door in te zetten op een zorgvuldige selectie, opleiding en socialisatie van jonge onderzoekers. Voor zover ik heb kunnen nagaan is er namelijk geen enkel bewijs dat meer controle tot betere publicaties leidt en is er juist wel onderzoek dat wijst op het feit dat wanneer wetenschappers het gevoel hebben dat zij voortdurend gecontroleerd en afgerekend worden, dit ten koste gaat van hun creativiteit en intrinsieke motivatie om nieuwe kennis te produceren. Wie hoogwaardig juridisch onderzoek wil stimuleren kan beter aandacht schenken aan de jeugdopleiding. In de gemiddelde rechtenopleiding wordt onderzoekstalent thans vaak nog te laat gesignaleerd, mede doordat in de bacheloropleiding meer nadruk ligt op kennisoverdracht dan op het leren van vaardigheden en het stimuleren van nieuwsgierigheid en de wil om zelf dingen uit te zoeken. Mijn voorstel is daarom studenten met onderzoekspotentieel zo vroeg mogelijk te ‘scouten’ en ze vanaf de bachelor via talentprogramma’s, onderzoeksmasters en aio-opleiding stap voor stap te trainen in onderzoeksvaardigheden, methoden en ethiek, waarbij we bachelor, master, onderzoeksmaster en promotietraject beter op elkaar zouden kunnen laten aansluiten om de meest talenvolle rechtswetenschappers uiteindelijk via een ‘tenure track’ een vaste positie binnen de wetenschap te bieden.

Uiteraard is daarvoor ook nodig dat publicaties gelezen en beoordeeld worden door peers en ontkomen we ook hierbij niet aan het ontwikkelen van criteria om de kwaliteiten van onderzoekers met elkaar te vergelijken. Daar moeten we wat mij betreft ook zo snel mogelijk mee beginnen en een

landelijke enquête onder rechtswetenschappers om hen te bevragen wat zij belangrijke maatstaven vinden voor het beoordelen van onderzoek(ers) zou daartoe een eerste stap kunnen zijn. Het verleggen van de aandacht naar kwaliteiten van individuele onderzoekers heeft het voordeel dat – over een langere periode – rekening kan worden gehouden met uiteenlopende aspecten die van belang zijn voor succesvol onderzoek. Ik noem slechts de bekwaamheid om een eigen onderzoeksagenda op te bouwen, het verbinden van onderwijs en onderzoek en het ontwikkelen van een eigen (internationaal) netwerk. Na een periode van tenure zou wat mij betreft de evaluatiedruk drastisch mogen verminderen, juist om onderzoekers die zich herhaaldelijk bewezen hebben meer ruimte te bieden om hun eigen intuïtie en creativiteit te volgen.

Mijn tweede alternatief heeft betrekking op het verlagen van publicatiedruk en het tegelijkertijd verhogen van de wetenschappelijke verantwoordingsdruk. Het verlagen van de publicatiedruk is niet alleen van belang om voor onderzoeker om meer tijd en energie te kunnen steken in vernieuwend onderzoek, maar zal mijns inziens ook een bijdrage kunnen leveren aan het tegengaan van fraude, zeker wanneer dat in combinatie gebeurt met de door mij voorgestane grotere aandacht voor methoden van onderzoek bij zowel auteurs als beoordelaars. Om een kritische inhoudelijke beoordeling van publicaties te vergemakkelijken heb ik vooral benadrukt dat van auteurs verlangd mag worden dat zij beter uitleggen wat zij doen. Dat geldt zowel voor de vraag op welk punt zij iets willen toevoegen aan de bestaande kennis als waar het gaat hoe naar bronnen of andere data is gezocht en hoe die bronnen vervolgens zijn geselecteerd, geanalyseerd en gesynthetiseerd. Op het punt van de methodologische verantwoording staan wij binnen de Nederlandse rechtswetenschap in mijn ogen nog slechts aan het begin van een ontwikkeling. Die ontwikkeling kan versneld worden wanneer ook faculteiten, tijdschriftredacties en uitgevers gaan expliciteren wat zij op dit punt van ‘hun’ auteurs verwachten en er tijd en energie wordt gestopt in het verzamelen van opinies, ervaringen en ‘best practices’.

Steeds meer tijdschriften maken een begin met het in auteursrichtlijn vastleggen van inhoudelijke kwaliteitsmaatstaven, maar ervaringen daarmee lijken tot op heden nog nauwelijks met elkaar te worden gedeeld. Toch is dat belangrijk. Het louter op papier zetten van beoordelingsrichtlijnen betekent immers nog niet automatisch dat die ook worden nagevolgd. Redactieleden en externe referenten moeten ermee leren omgaan en redacties zullen ook hun positie moeten markeren. Nederlandse uitgevers van boeken zijn bovendien nog grotendeels afwezig in de discussie. Zij lijken op dit moment alles uit te geven waar een markt voor is, maar de vraag is of dat uiteindelijk verstandig is. We zien nu al dat steeds meer jonge wetenschappers hun beste werk proberen te slijten bij internationale uitgevers met een goede reputatie. Die reputatie hebben deze uitgevers in elk geval deels omdat zij niet zomaar alles publiceren dat wordt aangeboden. Daar-

mee lopen Nederlandse uitgevers het risico zichzelf uit de wetenschappelijke markt te prijzen als zij niets doen. Ook faculteiten zouden op dit punt meer kunnen doen. Bij proefschriften zouden interfacultaire afspraken gemaakt kunnen worden over wat wij van dissertaties verwachten en hoe we bijvoorbeeld omgaan met voor het recht relatief nieuwe ontwikkelingen, zoals het promoveren op artikelen. Nu inkomsten uit promoties nog steeds wezenlijk zijn voor faculteiten bestaat er immers een risico dat op het punt van de kwaliteit het water naar het laagste punt zal vloeien. Uiteindelijk is dat slecht voor het aanzien van de rechtswetenschap.

Twee misverstanden dienen wat mij betreft vermeden te worden waar het gaat om de inhoudelijke kwaliteit van publicaties. Ten eerste denk ik dat inhoudelijke kwaliteit uiteindelijk niet afhangt van het onderscheid tussen nationale en internationale publicaties, tussen artikelen, boeken en annotaties, tussen doctrinair en multidisciplinair onderzoek enz. Qua methodologie zijn er zeker verschillen tussen bijvoorbeeld juridisch-dogmatisch onderzoek en empirisch onderzoek, maar dat betekent niet dat doctrinalisten niet beter dan thans zouden kunnen expliciteren hoe zij tot betrouwbare onderzoeksresultaten komen en wat zij aan nieuwe kennis toevoegen. Anderzijds geldt dat multidisciplinair en empirisch onderzoek bijzondere eisen stelt waar het gaat om het gebruik en beheer van data waarbij juristen die ervoor willen kiezen om bijvoorbeeld empirisch materiaal van anderen te gebruiken zich dienen te realiseren dat ze daarvoor vaak sociaalwetenschappelijke kennis nodig hebben om de betrouwbaarheid en toepasselijkheid van dat materiaal op waarde te kunnen schatten. Zowel waar het gaat om het doen van normatieve aanbevelingen voor 'beter' recht als voor suggesties om het recht effectiever of efficiënter te maken zullen rechtswetenschappers verder meer oog moeten krijgen voor het ontwikkelen van een toetsingskader aan de hand waarvan beoordeeld wordt wat als beter, rechtvaardiger, efficiënter of effectiever recht geldt. Thans ontbreekt een dergelijk kader nog te vaak, hetgeen de vraag oproept waarop de conclusies van juristen precies zijn gebaseerd. In het verlengde daarvan rijst de vraag of wij in onze wetenschappelijke publicaties niet scherper onderscheid moeten maken tussen hetgeen als conclusie uit het onderzoek voortvloeit en welke aanbevelingen of discussiepunten dat oproept die nader onderzoek verdienen.

Ten tweede moet de gedachte worden vermeden dat methodologische verantwoording slecht onderzoek kan veranderen in excellent werk. Het werkt namelijk eerder andersom: methodologie kan er samen met een kritische onderzoeksomgeving voor helpen zorgen dat gebrekkig onderzoek voorkomen wordt. Voor cutting-edge werk is echter meer nodig. Dat kan bijvoorbeeld een bijdrage aan theorievorming zijn. Daarbij heb ik getracht te laten zien dat theorievorming geen mysterieus fenomeen is dat slechts voor een enkeling is weggelegd, maar in soorten en maten kan komen. Het kan variëren van het vinden van een nieuw perspectief op een oud pro-

bleem, het doortrekken van een lijn in de jurisprudentie naar nieuwe rechtsvragen of het zoeken naar gemeenschappelijke beginselen die ten grondslag liggen aan verschillende leerstukken tot en met het bieden van een verklaring waarom de rechtspraktijk wellicht niet of anders reageert op ontwikkelingen in wetgeving of jurisprudentie dan vooraf gedacht enz. Hierbij is het wat mij betreft niet zo dat bepaalde vormen van onderzoek bij voorbaat theoretisch interessanter zijn dan andere.

Op dit punt zouden de ontwikkelingen in de VS wellicht als afschrikwekkend voorbeeld kunnen gelden, omdat daar verschillende kampen zijn ontstaan, waarbij multidisciplinair georiënteerde rechtswetenschappers doctrinalisten wegzetten als ‘black letter lawyers’ die theoretisch oninteressant onderzoek verrichten en zich bezighouden met techniciteiten. Dit, terwijl doctrinalisten op hun beurt – zeker na de financiële crisis die de Amerikaanse markt voor juristen fors heeft doen krimpen – de multidisciplinairers verwijten dat ze zijn verworpen tot amateur sociale wetenschappers, die volledig afgedreven zijn van de rechtspraktijk en theorieën produceren waar diezelfde praktijk nagenoeg niets aan heeft. De waarheid is denk ik echter dat iedere vorm van onderzoek tot interessante nieuwe theoretische inzichten kan leiden en dat beide kampen elkaar veel meer nodig hebben dan zij zelf vaak denken. Een bloeiende Nederlandse rechtswetenschap lijkt meer gebaat bij pluriformiteit dan bij eenheidsworst.³³⁶ Daarom is het belangrijk dat in facultaire beoordelingsrichtlijnen kwaliteit niet verward wordt met een voorkeur voor een bepaald type onderzoek. De geschiedenis laat namelijk zien dat die voorkeuren veranderlijk zijn.

Mijn derde en laatste alternatief ziet op het bloeiend houden van onze publicatiecultuur. Mede door een wat mij betreft te rigide onderscheid tussen vakpublicatie en wetenschappelijke publicaties dreigen bepaalde typen publicaties, zoals annotaties, handboeken en onderwijsboeken tussen de wal en het schip te raken, terwijl er inhoudelijk gezien geen reden te bedenken is waarom deze publicatievormen niet aan wetenschappelijke maatstaven zouden kunnen voldoen. Thans zien we daarom ook al voorbeelden van jurisprudentietijdschriften die peer review gaan invoeren, omdat auteurs dat waarmerk bij hun eigen faculteit kunnen verkopen als een bewijs van aantoonbare wetenschappelijke kwaliteit. Zoals reeds gezegd is de vraag wat dat bewijs waard is als de beoordelingsmaatstaven niet voldoende geëxpliciteerd zijn, het concept peer review verschillend wordt uitgelegd door redacties en voor de buitenwacht onduidelijk is wat het commentaar van de referenten was en in hoeverre daar ook iets mee is gedaan.

De vraag is hierbij denk ik niet of er in Nederland een markt blijft voor jurisprudentietijdschriften, handboeken en onderwijsboeken, maar wel of de beste onderzoekers zich ermee willen blijven bezighouden als deze

336. Vranken 2012.

publicaties niet meetellen als wetenschappelijk. Zowel voor de verbinding met de praktijk als voor de wetenschap zou dat slecht zijn. Wanneer er bijvoorbeeld geen nieuwe onderwijsboeken meer geschreven worden door de beste Nederlandse rechtswetenschappers, omdat die boeken geen punten opleveren, schieten we onszelf als discipline in de eigen voet. Voor fundamenteel onderzoek dat niet per se toepassingsgericht is maak ik me meer zorgen of er een Nederlandse markt voor is en blijft. Van een recent boek met schriftelijk uitgewerkte voordrachten van KNAW leden van de sectie rechtsgeleerdheid wist de uitgever mij te vertellen dat er helaas zo weinig belangstelling voor bestaat dat het commercieel eigenlijk volstrekt oninteressant is om het uit te geven. Dat het toch nog gebeurt, zou vooral moeten worden gezien als een kwestie van welwillendheid en service aan de auteurs. Of het boek wel of niet aan peer review zou zijn onderworpen zou op dit punt waarschijnlijk weinig verschil hebben gemaakt.

Mijn derde en laatste alternatief is er op gericht het rechtswetenschappelijke forum 'aan de praat' te krijgen over wat ondermaats, middelmatig en excellente juridische publicaties zijn en waaraan we die kunnen herkennen. Het alternatief ziet op een hele andere en nieuwe wijze van publiceren van rechtswetenschappelijk onderzoek met behulp van een elektronische repository waarop publicaties na een lichte screening kunnen worden geplaatst en waarop vakgenoten vervolgens worden uitgenodigd commentaar te geven, waarbij deze commentaren op hun beurt als bijlage bij de publicatie kunnen worden gearchiveerd. Lezers zouden daarbij zelf ook via een waarderingssysteem kunnen aangeven in hoeverre zij de commentaren behulpzaam vinden bij het duiden van de bewuste publicaties. Dit proces kan worden gebruikt als een pre-selectie voor het publiceren van manuscripten in een meer definitieve vorm met behulp van traditionele peer review, waarbij redacties het voordeel hebben dat zij rekening kunnen houden met de belangstelling voor de betreffende manuscripten zoals die blijkt uit downloads en citaties en bovendien de inhoudelijke commentaren van vakgenoten in ogenschouw kunnen nemen bij de vraag welke publicaties mogelijk de moeite van het publiceren in definitieve vorm waard zijn. Het grote voordeel hiervan is niet alleen dat rechtswetenschappelijk onderzoek dat met gemeenschapsgeld is gefinancierd ook publiekelijk toegankelijk is, maar ook dat er een plek blijft voor fundamenteel onderzoek dat wellicht niet of veel minder interessant is voor het grote publiek of voor de rechtspraak. Ook dit alternatief neemt het probleem van het ontbreken van inhoudelijke beoordelingsmaatstaven niet weg, maar kan er wel voor helpen zorgen dat die maatstaven er komen doordat er meer interactie gaat ontstaan tussen auteurs, vakgenoten die commentaar bieden, lezers die daar wat van kunnen vinden en tijdschriften en uitgevers die daar bij hun beoordeling over wat in finale vorm te publiceren rekening mee gaan houden.

10. Stellingen- en discussiepunten

Het voorgaande brengt mij tot een aantal stellingen- en discussiepunten die ik graag aan het forum van rechtswetenschappers in Nederland wil voorleggen:

1. Het forum van rechtswetenschappers in Nederland dient ten aanzien van het borgen van de kwaliteit van juridisch onderzoek niet te berusten in niets doen of vluchten in procedures van peer review, ranking van tijdschriften en bibliometrische citatiemeting, vanwege de elders gebleken nadelen daarvan, maar moet het debat aangaan over de inhoudelijke kwaliteit van juridische publicaties en daarbij durven te experimenteren met alternatieve beoordelingsmethoden. Het College van Decanen van de juridische faculteiten zou hierbij het voortouw moeten nemen.
2. Er is ruimte voor een eigen aanpak, gericht op inhoudelijke kwaliteit, conform de lijnen die zijn uitgestippeld in dit preadvies: meer aandacht voor selectie, training en socialisatie van jonge onderzoek(st)ers; verlichting van publicatiedruk en verzwarende van methodologische verantwoordingsdruk; invoering van een openbaar toegankelijke databank voor alle rechtswetenschappelijke publicaties waarbij ex ante evaluatie en ex post evaluatie van publicaties gekoppeld worden.
3. Er is meer debat nodig binnen de rechtswetenschap over hoe we wetenschappelijke publicaties kunnen onderscheiden van niet-wetenschappelijke publicaties, aangezien eisen, zoals originaliteit, grondigheid en diepgang, een nadere operationalisering en concretisering behoeven om werkbaar te kunnen zijn in allerlei verschillende vormen van onderzoeksbeoordeling variërend van ex ante evaluatie van individuele publicaties tot landelijke onderzoeksvisities.
4. Bij het waarderen van de inhoudelijke kwaliteit van publicaties mag niet gediscrimineerd worden tussen soorten publicaties (artikelen, boeken, annotaties), tussen doelgroep waarop die publicaties zich richten (wetenschap of praktijk) en de taal waarin onderzoek gepubliceerd wordt (Nederlands, Engels,...).
5. In plaats van een minimum te stellen aan het aantal publicaties dat gedurende een periode tussen facultaire of landelijke onderzoeksvisities behoort te worden geproduceerd is het beter om het aantal publicaties dat ter beoordeling mag worden voorgelegd te maximeren om daarmee een duidelijk signaal af te geven aan rechtswetenschappers in ons land dat verwacht wordt dat wat gepubliceerd wordt er werkelijk toe doet.

6. Een lijst met tijdschriften waarin de artikelen aan bepaalde wetenschappelijke drempelvoorwaarden voldoen kan een nuttige functie vervullen, maar voor een ranking om te komen tot een kunstmatige statuscompetitie tussen tijdschriften is de Nederlandse rechtswetenschappelijke tijdschriftenmarkt waarschijnlijk te klein, terwijl er gezien de ervaringen elders ook ongewenste neveneffecten van te verwachten zijn die de kwaliteit van publicaties niet bevorderen.
7. De invoering van externe peer review ten aanzien van tijdschriftartikelen binnen de Nederlandse rechtswetenschap heeft geen meerwaarde ten opzichte van redactionele beoordeling, zolang er althans geen begin van consensus bestaat over de kwaliteitsmaatstaven waaraan rechtswetenschappelijke publicaties moeten voldoen er geen afspraken gelden ten aanzien van de selectie en instructie van externe referenten en anonimisering van publicaties geen reële optie is.
8. De huidige systemen van onderzoeksevaluatie binnen de rechtswetenschap brengen rechtswetenschappers op de klassieke vakgebieden in een spagaat doordat zij enerzijds geacht worden de nationale rechtspraak te bedienen uit het oogpunt van valorisatie en aan de andere kant steeds meer geacht worden te publiceren in internationale gerefereerde tijdschriften.
9. Voor het waarborgen van de kwaliteit van rechtswetenschappelijke publicaties dient er aandacht te komen voor het expliciteren van methodologische verantwoordingsregels, maar om excellente publicaties op waarde te kunnen schatten is nodig dat die verantwoording geen keurslijf wordt en dat de bijdrage aan theorievorming in juridisch onderzoek meer nadruk krijgt bij de onderzoeksbeoordeling.
10. In plaats van tijdschriftredacties en uitgevers met drang of dwang tot het standaard invoeren van (double blind) peer review te bewegen zou het rechtswetenschappelijk forum, bijvoorbeeld onder aanvoering van het College van Decanen, er goed aan doen om de mogelijkheid te verkennen tot het ontwikkelen van een elektronische (open access) repository waarop rechtswetenschappers manuscripten kunnen uploaden die vervolgens door vakgenoten van commentaar worden voorzien. Daarna zouden tijdschriften en uitgevers auteurs van de meest interessante bijdragen kunnen uitnodigen om een herziene versie in een definitieve vorm te publiceren, waarbij het aan diezelfde tijdschriften en uitgevers kan worden overgelaten of men een extra beoordeling door redactieleden of externe referenten nuttig en nodig vindt.

11. Universitaire en facultaire bestuurders die de kwaliteit van rechtswetenschappelijk onderzoek hoog in het vaandel dragen dienen de vrijheid van wetenschap actief te verdedigen tegen politieke wetenschapsagenda's waaruit een sterke ambitie blijkt om wetenschappers van bovenaf te sturen en hun onderzoek te reduceren tot een middel om beleidsdoelen te realiseren.³³⁷

Literatuurlijst

Acharya, Verstak, Suzuki, Henderson, Iakhiaev, Chiung Yu Lin, Shetty 2014

A. Acharya, A. Verstak, H. Suzuki, S. Henderson, M. Iakhiaev, C. Chiung Yu Lin, N. Shetty, Rise of the Rest: The Growing Impact of Non-Elite Journals, 9 October 2014 (<http://arxiv.org/pdf/1410.2217.pdf>)

Alberts, Hanson & Kelner 2008

B. Alberts, B. Hanson & K. Kelner. Reviewing Peer Review. Science 321 (July 4) 2008, p. 15 (<http://www.sciencemag.org/cgi/reprint/321/5885/15.pdf>).

Amabile 1996

T.M. Amabile, Creativity in context, Boulder, CO: Westview Press 1996

Anderson, Emely, Ronning, De Vries, Martinson 2007

M. Anderson, A. Emely, A. Ronning, R. De Vries, B. Martinson, The Perverse Effects of Competition on Scientists' Work and Relationships. Science and Engineering Ethics 13, p. 437–461 (2007)

Van Arendsbergen 2014a

P. van Arendsbergen, Talent Proof: Selection Processes in Research Funding and Careers, Dissertatie VU 2014. Zie: <http://dare.uvu.vu.nl/handle/1871/51588>

337. Dit discussiepunt heb ik toegevoegd, omdat er vanuit de rechtswetenschap tot aan de sluiting van dit preadvies in december 2014 naar buiten toe een oorverdovende stilte is bewaakt ten opzichte van de "Wetenschapsvisie 2025" van het kabinet, terwijl er binnen KNAW-verband, maar bijvoorbeeld ook door het genootschap van Spinozaprijswinnaars, juist wel is gekozen voor protest tegen dit document waarin wordt voorgesteld wetenschappers sterker van bovenaf te gaan aansturen en ruim baan wordt geboden aan marktwerking.

Van Arendsbergen 2014b

P. Van Arendsbergen, Beurzen leiden teveel eigen leven, Volkskrant 22 september 2014

Ahsmann 2013

M.J.A.M. Ahsmann, Over meesters in de rechten en priesters van het recht. Feit en fictie in hun opleiding, Oratie, Den Haag, BJU 2013

Balkin 1996

J.B. Balkin, Interdisciplinarity as Colonization, 53 Wash. & Lee L. Rev. 949 (1996), <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol53/iss3/5>.

Bast & Samuels 2008

C. Bast & L. Samuels, Plagiarism and legal scholarship in the age of information sharing: The need for intellectual honesty, Catholic University Law Review, Vol. 57, p. 780-815 (2008)

Baxt, Waeckerle, Berlin & Callaham 1998

G. Baxt, J. F. Waeckerle, J. A. Berlin & M. L. Callaham, Who reviews the reviewers? Feasibility of using a fictitious manuscript to evaluate peer reviewer performance, Annals of Emergency Medicine 32 (3 Pt 1): 310–317 (September 1998). Doi:10.1016/S0196-0644(98)70006-X. PMID 9737492

Van den Besselaar & Leydesdorff 2009

P. van den Besselaar and L. Leydesdorff, Past performance, peer review and project selection: a case study in the social and behavioral sciences, Research Evaluation (2009) 18 (4): 273-288

Binswanger 2011

M. Binswanger, Der Publikationswettbewerb in der Forschung: Arroganzen, Ignorancen, Redundanzen, Leibniz-Institut LIFIS 05. April 2011 (<http://www.mathias-binswanger.ch/index.php/artikel-in-fachzeitschriften>)

Binswanger 2014

M. Binswanger, Excellence by Nonsense: The Competition for Publications in Modern Science, in: Sönke Bartling & Sascha Friesike (eds.), Opening Science: The Evolving Guide on How the Internet is Changing Research, Collaboration and Scholarly Publishing, Heidelberg: Springer 2014, p. 49-72

Birukou et. al 2011

A. Birukou, J. RushtonWakeling, C. Bartolini, F. Casati, M. Marchese, K. Mirylenka, N. Osman, A. Ragone, C. Sierra & A. Wassef, Alternatives to

peer review: novel approaches for research evaluation, *Frontiers in computational neuroscience*, 14 December 2011. Doi: 10.3389/fncom.2011.00056

Björk, Roos & M. Lauri 2009

B. Björk, A. Roos & M. Lauri, Scientific journal publishing: yearly volume and open access availability, *Information Research*, Vol. 14(1) paper 391 (2009) (<http://www.informationr.net/ir/14-1/paper391.html>)

Bohannon 2013

J. Bohannon, Who's Afraid of Peer Review?, *Science* 4 October 2013: Vol. 342 no. 6154 pp. 60-65 DOI: 10.1126/science.342.6154.60W.

Van Boom 2013

W. van Boom, *Empirisch privaatrecht. Enige beschouwingen over de rol van empirisch onderzoek in de hedendaagse privaatrechtwetenschap*, *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2013/1, p. 7-84

Boomkens 2008

R. Boomkens, *Topkitsch en slow science: Kritiek van de academische rede*, Amsterdam: Van Gennip 2008

Borgman 1990

C.L. Borgman, *Scholarly Communication and Bibliometrics*. Newbury Park: Sage 1990

Bornmann & Mutz 2014

L. Bornmann & R. Mutz, Growth rates of modern science: A bibliometric analysis based on the number of publications and cited references, May 8th 2014, arXiv:1402.4578 (<http://arxiv.org/abs/1402.4578>)

Bos 2014

K. Bos, *Kijken naar het recht*, Oratie Utrecht 2014

Bowry 2013

K. Bowry, Audit culture: Why law Journals are ranked and what impact this has on the discipline of law today, *Legal Education Review*, 2013, Vol. 23(2), p. 291-312

Van der Burg 2012

W. van der Burg, De onzichtbare kosten van controle- en selectieprocedures. NWO-promotieprojecten op het terrein van Recht & Bestuur als casestudy, *NJB* 2012/2024, p. 2528-2537

Butler 2003

L. Butler, Explaining Australia's increased share of ISI publications—the effects of a funding formula based on publication counts. *Research Policy* 32, p. 143–155 (2003)

Butler 2004

L. Butler, What Happens When Funding is Linked to Publication Counts?, in H. Moed, W. Glänzel & U. Schmoch (eds.) *Handbook of Quantitative Science and Technology*, Dordrecht, The Netherlands: Kluwer Academic Publishers 2004, p. 340–389

Campanario 2009

J. Campanario, Rejecting and resisting Nobel class discoveries: accounts by Nobel Laureates, *Scientometrics*, Vol. 81(2), p. 549–565 (2009).

Campbell, Goodacre & Little 2006

K. Campbell, A. Goodacre & G. Little, 'Ranking of United Kingdom Law Journals: An Analysis of the Research assessment Exercise 2001. Submissions and Results' (2006) 33 *Journal of Law and Society* 335

Christensen & Osleid 2008

L. Christensen & J. Osleid, Navigating the Law Review Article Selection Process: an Empirical Study of Those with All the Power – Student Editors, *South Carolina Law Review*, Vol. 59, p. 565–621 (2008).

Colquhoun & Pledsted 2014

D. Colquhoun & A. Pledsted, Scientists don't count: why you should ignore altmetrics and other bibliometric nightmares (<http://www.dcsociety.net/?p=6369>)

Commissie Bovens 2013

Commissie Bovens, *Onderzoek Publicatieculturen NWO-MaGW*, NWO: Den Haag, maart 2013

Commissie Onderzoeksbeoordeling Rechtsgeleerdheid (Ten Kate) 2002

Commissie Onderzoeksbeoordeling Rechtsgeleerdheid 1995–2002 (Cie Ten Kate), December 2002

Commissie Prestatie-indicatoren en ranking (Cie Smits) 2007

Commissie Prestatie-indicatoren en ranking, *Naar prestatie-indicatoren voor rechtswetenschappelijk onderzoek*, Maart 2007

Commissie Veerman 2010

Commissie Veerman, *Differentiëren in drievoud*, April 2010 (Het rapport

is te vinden op: http://www.nvao.net/page/downloads/Rapport_Differentiëren_in_drievoud_commissie-Veerman.pdf)

Commissie VOR (Cie Stolker) 2005

Commissie Voorbereiding Onderzoeksbeoordeling Rechtsgeleerdheid (VOR), Oordelen over recht, VSNU Oktober 2005

Collini 2012

S. Collini, What are universities for?, London: Penguin 2012

Colquhoun 2011

D. Colquhoun, Publish-or-perish: Peer review and the corruption of science, Times Higher Education 5 September 2011

Cook et. Al. 2009

H. Cook et. al., Journals under threat, Medical History, Vol. 53, January 2009, p. 1-4

Costat & Bordons 2008

R. Costas & M. Bordons, 'Is G-Index Better than H-Index? An Exploratory Study at the Individual Level', Scientometrics 77, 2., p. 267-288 (2008)

Cryer, Hervey and Sokhi-Bulley 2011

R. Cryer, T. Hervey and B. Sokhi-Bulley, Research Methodologies in EU and International Law, Oxford: Hart Publishing 2011

Van Damme 2014

E. van Damme, Verwevenheid van recht en economie, in: M. Groenhuijsen, E. Hondius, A. Soeteman (red.) Recht in geding, Den Haag: BJU 2014, p. 259-296

Day 2007

C.C. Day, The Case for Professionally-edited Law Review, Ohio Northern University Law Review Vol. 33. 563-593 (2007)

Dehue 2000

T Dehue, Alle boeken de wetenschap uit, te beginnen met die in het Nederlands, Academische boekengids 23 (2000), p. 10-11

Dekker 2014

Cees Dekker geïnterviewd door M. aan de Brugh, Hoe machtig zijn Nature en Science, NRC 4 November 2014

Dekker 2014

M. Dekker, Stom lijstje maar iedereen kijkt erop, Volkskrant 2 oktober 2014

Van Dijck 2011

G. van Dijck, Kwaliteit van de juridische annotatie, Den Haag: BJU 2011

Du Perron 2013

E. Du Perron, De kwalificatie van rechtswetenschappelijke tijdschriften, in: G. van Dijck, R. van Gestel, I. Giesen en F. Hammerstein, *Cirkels*, Deventer: Kluwer 2013, p. 191-199

Du Perron 2014

C.E. du Perron, Wat vraagt de rechtenstudie van haar studenten?, AA 2014, No. 9, p. 670-671

Dijstelbloem 2014

H. Dijstelbloem, Wetenschap mag niet alleen om publicatie gaan, NRC 9 januari 2014

Donoghue 2008

Frank Donoghue, *The Last Professors: The Corporate University and the Fate of the Humanities*, New York: Fordham University Press 2008

Edelman & Larkin 2013

B. Edelman & I. Larkin, Social comparisons and deception across workplace hierarchies: Field and experimental evidence. Harvard Business School Working Paper 09-096, August 22, 2013

Engel 2013

C. Engel, *Legal Experiments: Mission Impossible?*, The Hague: Eleven international publishing, 2013

Epstein & King 2002

L. Epstein & G. King, The rules of inference, *University of Chicago Law Review*, Vol. 69, p. 1-209 (2002)

European Science Foundation 2010

European Science Foundation working group, *Towards comprehensive bibliographic coverage of the scholarly literatures in the humanities and social sciences*, September 2010

European University Association 2011

European University Association, 'Global University Rankings and their Impact', Brussels 2011

Evaluatiecommissie Rechtswetenschappelijk Onderzoek 2009

Evaluatiecommissie Rechtswetenschappelijk Onderzoek 2009, Kwaliteit & diversiteit, Amsterdam 2009, p. 48-50

Eyre-Walker & Stoletzki 2013

A. Eyre-Walker & N. Stoletzki, The Assessment of Science: The Relative Merits of Post-Publication Review, the Impact Factor, and the Number of Citations. PLoS Biol 11(10): e1001675 (2013). doi:10.1371/journal.pbio.1001675

Fanelli 2009

D. Fanelli, How Many Scientists Fabricate and Falsify Research? A Systematic Review and Meta –Analysis of Survey Data. PLoS ONE 4(5) 2009: e5738. doi:10.1371/journal.pone.0005738

Fleuren en Havinga 2012

J. Fleuren en T. Havinga (red.), Voorbeeldige proefschriften, 2e editie, Nijmegen: Commissie voor het promovendibeleid Faculteit der Rechtsgeleerdheid Radboud Universiteit Nijmegen, 2012

Flückiger & Tanquerel 2015

A. Flückiger & T. Tanquerel (eds), L'évaluation de la recherche en droit. Enjeux et méthodes, Bruylant 2015 (nog te verschijnen)

Fang 2011

H. Fang. Peer review and over-competitive research funding fostering mainstream opinion to monopoly, Scientometrics, 87(2), p. 293-301 (2011)

Feldman 2009a

R. Feldman, The Role of Science in Law, Oxford: Oxford University Press 2009

Feldman 2009b

R. Feldman, Law's Misguided Love Affair with Science, MINN. J.L. SCI. & TECH. 2009;10(1), p. 95-116

Frey 2007

B. Frey, Evaluierungen, Evaluierungen ... Evaluitis, Perspektiven der Wirtschaftspolitik, Vol. 8(3), p. 207–220 (2007)

Fuchs 2014

M. Fuchs, *Bibliometrics: use and abuse in the humanities*, Wenner-Gren International Series, volume 87, *Bibliometrics: Use and Abuse in the Review of Research Performance*, Portland: Portland Press 2014

Galligan & Dyas-Correia 2013

F. Galligan & S. Dyas-Correia, *Altmetrics: Rethinking the Way We Measure*,” *Serials Review* Vol. 39, No. 1, p. 56–61 (2013)

Gaudet 2014

J. Gaudet, *Investigating journal peer review as scientific object of study*, *uO Research* 2014 p. 1-11. <http://hdl.handle.net/10393/31161>

George and Guthrie 1999

T. George and C. Guthrie, ‘An Empirical Evaluation of Specialized Law Reviews’ (1999) 26 *Florida State University Law Review* 813

Van Gestel & Vranken 2007

R.A.J. van Gestel en J.B.M. Vranken m.m.v. J.L.M. Gribnau en H.E.B. Tijssen, *Rechtswetenschappelijke artikelen: Naar criteria voor methodologische verantwoording*, *NJB* 2007, p. 1448-1461

Van Gestel & Vranken 2011

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*, Vol. 12 No. 03, p. 901-929 (2011)

Van Gestel, Giesen en Van Boom 2012

R.A.J. van Gestel, I. Giesen, W.H. van Boom, *Een landelijk Centrum voor Methodologie en Empirische Rechtsbeoefening*, *NJB* 2012/1682, p. 2032-2035

Van Gestel & Micklitz 2013

R.A.J. van Gestel & H.W. Micklitz, *European integration through standardization: How judicial review is breaking down the club house of private standardization bodies*, *Common Market Law Review*, Vol. 50, Issue 1, pp. 145–181(2013)

Van Gestel & Van Golen 2014

R.A.J. van Gestel en T.J.A. van Golen, *Enforcement by the New European Supervisory Agencies Quis Custodiet Ipsos Custodes*, in: K. Purnhage & P. Rott, *Varieties of European Economic Law and Regulation*, Springer 2014, p. 757-781

Van Gestel & Micklitz 2014a

R.A.J. van Gestel & H.W. Micklitz, Comparative Law and EU Legislation: Inspiration, Evaluation or Justification?, in: M. Adams and D. Heirbaut, The Method and Culture of Comparative Law, Oxford: Hart Publishing 2014, p. 301-319

Van Gestel & Micklitz 2014b

R.A.J. van Gestel en H.W. Micklitz, Why Methods Matter in European Legal Scholarship, European Law Journal Volume 20, Issue 3, p. 292–316 (2014)

Van Gestel 2015

R.A.J. van Gestel, Sense and Non-sense of a European Ranking of Law Schools and Law Journals, Legal Studies 2015 (bij het afronden van dit preadvies nog te verschijnen. Zie: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/lest.12050/pdf>), DOI: 10.1111/lest.12050

Gillies 2007

D. Gillies, Lessons from the history and philosophy of science regarding the Research Assessment Exercise, Royal Institute of Philosophy Supplement, Vol. 61, October 2007, p. 37-73

Ginsberg 2011

Benjamin Ginsberg, The Fall of the Faculty, the Rise of the All-Administrative University and Why It Matters, Oxford: Oxford University Press 2011

Gould 2013

T. Gould, Do we still need peer review?, Landham/Toronto/Plymouth: The scarecrow press, 2013

Gutwirth 2007

S. Gutwirth, Evaluatie rechtswetenschappelijk onderzoek: VL.I.R-model voor integrale kwaliteitsevaluatie van het onderzoek in de rechtswetenschappen, Nieuw Juridisch Weekblad, 2007, No. 168, pp. 674-678

Heirbaut 2014

D. Heirbaut, Vijftig jaar privaatrecht in het TPR: Er is in die tijd veel veranderd, TPR 2014, nr. 1, p. 13-69

Hirsch 2005

J. Hirsch, An index to quantify an individual's scientific research output. PNAS, November 15, 2005, Vol. 102, No. 46, p. 16569–16572.

Van Hoecke 2010

M. van Hoecke, *Is de rechtswetenschap een empirische wetenschap*, Den Haag: BJU 2010

Van Hoecke 2011

M. van Hoecke (ed.), *Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?*, Oxford: Hart Publishing 2011.

Hooimeijer 2013

P. Hooimeijer, *Reactie op 'De onzichtbare kosten van controle- en selectieprocedures*, NJB 2013, nr. 243, p. 306.

House of Commons Science and Technology Committee 2011

House of Commons Science and Technology Committee, *Peer review in scientific publications*, London 18 juli 2011

IBO 2014

IBO, *Wetenschappelijk onderzoek*, Ministerie van Financiën, 1 Mei 2014

Jansen 2003

C.J.H. Jansen, *De Nederlandse bakermat van het annoteren*, NJB 2003, p. 1757-1759

Jarvis and Coleman 1997

R Jarvis and P Coleman 'Ranking Law Reviews: An Empirical Analysis Based on Author Prominence' (1997) 39 *Ariz. L. Rev.* 15

Jarvis and Coleman 2007

R Jarvis and P Coleman 'Ranking Law Reviews by Author Prominence - Ten Years Later' (2007) 99 (3) *Law Library Journal* 573

Jonge Akademie 2012

Jonge Akademie, *Kennis over publiceren: Publicatietradities in de wetenschap*, Amsterdam 2012

Van Klink en Poort 2013

B.M.J. van Klink en L.M. Poort, *De normativiteit van de rechtswetenschap*, RM-Themis 2013-6, p. 258-268

KNAW 2003

KNAW, *Nederlands tenzij...Tweetaligheid in de geestes- en gedragswetenschappen*, Amsterdam 2003

KNAW 2008

KNAW-commissie Kwaliteitszorg, Kwaliteitszorg in de wetenschap, Amsterdam, Maart 2008

KNAW 2011

KNAW, kwaliteitsindicatoren voor onderzoek in de geesteswetenschappen, Interim-rapport van de Commissie Kwaliteitsindicatoren Geesteswetenschappen, Mei 2011

KNAW 2012

KNAW Commissie Onderzoeksgegevens, Zorgvuldig en integer omgaan met wetenschappelijke onderzoeksgegevens, Amsterdam 2012

KNAW 2013

KNAW-adviescommissie Integriteit, beleid en vertrouwen in wetenschap, Vertrouwen in wetenschap, Mei 2013

Koeman e.a. 2005

H. Koeman, K. van Berkel, C.J.M. Schuyt, W.P.M. van Swaaij en J.D. Schiereck, Wetenschappelijk onderzoek: Dilemma's en verleidingen, Amsterdam 2005

Van Kolschooten 2012

F. van Kolschooten, Ontspoorde wetenschap: Over fraude, plagiaat en academische mores, Amsterdam: Uitgeverij De Kring 2012

Koopmans 1970

T. Koopmans, De rol van de wetgever, in: Honderd jaar rechtsleven, Jubileumboek Nederlandse Juristenvereniging 1870-1970, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1970, p. 211-235

Korobkin 1999

R. Korobkin 'Ranking Journals: Some Thoughts on Theory and Methodology', Florida State University Law Review, 1999, Vol. 26, p. 851-874

Kotkin 2010

M. Kotkin, Of Authorship and Audacity An Empirical Study of Gender Disparity and Privilege in the 'Top Ten' Law Reviews, Women's Rts. L. Rep, Vol. 31, 385 (2010)

Lapinski, Piowar & Priem 2013

S. Lapinski, H. Piowar & J. Priem, Riding the crest of the altmetrics wave: How librarians can help prepare faculty for the next generation of

research impact metrics, *College & Research Libraries News*, Vol. 74 no. 6 292-300 (2013)

Larsen & Von Ins 2010

P. Larsen & M. von Ins, The rate of growth in scientific publication and the decline in coverage provided by Science Citation Index, *Scientometrics* 84:575–603 (2010)

Leeuw 2011

F. Leeuw, Can legal research benefit from evaluation studies?, *Utrecht Law Review*, Vol. 7, Issue 1, January 2011, p. 52-65

Van Leeuwen 2013

T. van Leeuwen, Bibliometric research evaluations, *Web of Science and the Social Sciences and Humanities: a problematic relationship?*, *Bibliometrie – Praxis und Forschung*, Band 2 2013, p. 8-1 t/m 8-18

Letto-Gillies 2008

G. Letto-Gillies, A XXI-century alternative to XX-century peer review, *Real-world economics review*, Issue 45, 15 March 2008 (<http://www.paecon.net/PAEReview/issue45/lettoGillies45.pdf>).

Lindholm-Romantschuk 1998

Y. Lindholm-Romantschuk, *Scholarly book reviewing in the social sciences and humanities: The flow of ideas within and among disciplines*, Westport: Greenwood 1998

López-Cózar, Robinson-García & D. Torres-Salinas 2013

E. López-Cózar, N. Robinson-García, D. Torres-Salinas, Manipulating Google Scholar Citations and Google Scholar Metrics: simple, easy and tempting, *arXiv preprint 2013 arXiv:1212.0638* (<http://arxiv.org/abs/1212.0638>)

Lorenz (red.) 2008

C. Lorenz (red.), *If you're so smart why aren't you rich?* Universiteit, Markt en Management, Amsterdam: Boom 2008.

Loscalzo 2011

J. Loscalzo, Can Scientific Quality be Quantified, *Circulation* 2011: 123, p. 947-950 (<http://circ.ahajournals.org/content/123/9/947.full>)

Lovitts 2007

B. Lovitts, *Making the Implicit Explicit: Creating Performance Expectations for the Dissertation*, Sterling: Stylus 2007

McConville & W. Hong Chui 2007

M. McConville & W. Hong Chui (eds.), *Research Methods for Law*, Edinburgh: Edinburgh University Press 2007

Mazzucato 2013

M. Mazzucato, *The entrepreneurial state*, London: Anthem Press 2013

McCormack 2009

N. McCormack, Peer Review and Legal Publishing: What Law Librarians Need to Know about Open, Single-Blind, and Double-Blind Reviewing, *Law Library Journal*, Vol. 101:1 [2009-3], p. 59-70

McGettigan 2013

Andrew McGettigan, *The Great University Gamble: Money, Markets and the Future of Higher Education*, London: Pluto Press 2013

Merckelbach 2014

H. Merckelbach, Politiek correct gebeuzel, NRC wetenschapsbijlage 15-16 November 2014

Merton & Barber 2004

R. Merton & E. Barber, *The Travels and Adventures of Serendipity*, Princeton, Princeton University Press 2004

Michaels 2006

D. Michaels, Politicizing Peer Review: The Scientific Perspective, in: W. Wagner & R. Steinzor (eds), *Rescuing Science from Politics: Regulation and the Distortion of Scientific Research*, New York: Cambridge University Press 2006, p. 219-237.

Ministerie O,C en W 2014

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, *Wetenschapsvisie 2025*, Den Haag 2014

Moed 2004

H. Moed, *Citation Analysis in Research Evaluation*, Dordrecht: Springer 2004

Nance & Steinberg 2009

J. Nance & D. Steinberg, The Law Review Article Selection Process: Results from a National Study, *Albany Law Review*, Vol. 71, 565 (2009)

Newton 2012

B. Newton, Law Review Scholarship in the Eyes of the Twenty-First-Century Supreme Court Justices: An Empirical Analysis, *Drexel Law Review*, Vol. 4, p. 399-416 (2012).

Nieuwenhuis en Stolker 2006

J.H. Nieuwenhuis en C.J.J.M. Stolker (red.), *Vooruit met het recht: Wat geldt in de rechtwetenschap als vooruitgang*, Den Haag: BJU 2006

NWO-evaluatiecommissie 2013

NWO-evaluatiecommissie, *Nieuwe dynamiek, passende governance*, Mei 2013

OECD 2013

OECD, *OECD Science, Technology and Innovation Scoreboard 2013*, Investment in knowledge, OECD publishing, DOI: 10.1787/sti_scoreboard-2013-en

Van Ommeren en Schueler 1992

F.J. van Ommeren en B.J. Schueler, *Wordt Nederland een convenantendemocratie*, *RegelMaat* 1992, p. 38-422 en 66-69

Oost 1999

H. Oost, *De kwaliteit van probleemstellingen in dissertaties*, *Dissertatie Utrecht* 1999

Opthof & Wilde 2011

T. Opthof & A. Wilde, Bibliometric data in clinical cardiology revisited: The case of 37 Dutch Professors. *Neth Heart J.* 2011;19: 246-255

Osterloh 2010

M. Osterloh, Governance by numbers. Does it really work in research?, *Analyse & Kritik*, Vol. 2, p. 267-283 (2010)

Perry 2004

R. Perry, 'Ranking Hebrew Law Reviews: Theoretical Foundations and a Preliminary Empirical Study' (2004) 1 HAIFA L. REV. 401

Perry 2006

R. Perry 'The Relative Value of American Law Reviews: A Critical Appraisal of Ranking Methods' (2006) 11 (1) *Virginia Journal of Law & Technology* 1, p. 1-38

Peters & Ceci 1982

D.P. Peters & S.J. Ceci, Peer-review practices of psychological journals: The fate of published articles, submitted aging, Behavioral and Brain Sciences, Vol. 5, p. 187-255 (1982).

Piwowar 2013

H. Piwowar, Altmetrics: What, Why and Where?, ASIS&T Bulletin, 2013 (zie: www.asis.org/Bulletin/Apr-13/AprMay13_Piwowar.html)

Pontille & Torný 2010

D. Pontille & D. Torný, The controversial policies of journal ratings: evaluating social sciences and humanities, Research Evaluation (2010), Vol. 19 (5), p. 347-360

Pooch 2014

C. Pooch, Entwurf eines alternative publikationssystem, SSRN-working paper, Ruhr Universität Bochum, August 2014, p. 37. Zie: (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2488443)

Porter 1964

J.R. Porter, 'The Scientific Journal—300th Anniversary', Bacteriological Reviews, XXVIII, Vol. 28, No. 3, September, 1964, p. 210-230

Pöschl 2011

U Pöschl, Interaktives Open-Access-Publizieren und öffentliche Fachbegutachtung: Effektivität und Perspektiven von Transparenz und Selbstregulierung in der wissenschaftlichen Kommunikation und Evaluation, in: T. Gloning & G. Fritz, Gerd (Hrsg.): Digitale Wissenschaftskommunikation – Formate und ihre Nutzung, Giessen 2011, p. 117-141 (http://geb.uni-giessen.de/geb/volltexte/2011/8227/pdf/DigitaleWissenschaftskommunikation_2011.pdf)

Posner 1986

R. Posner, Goodbye to the bluebook, The University of Chicago Law Review, Vol. 53, p. 1343-1368 (1986)

Posner 1993

R. Posner, The problems of jurisprudence, Harvard: Harvard University Press 1993

Posner 2011

R. Posner, The bluebook blues, Yale Law Journal, Vol. 120, No. 4, p. 850-861 (2011)

Priem, Piwowar & Hemminger 2012

J. Priem, H. Piwowar & B. Hemminger, *Altmetrics in the Wild: Using Social Media to Explore Scholarly Impact*, 2012, <http://arxiv.org/abs/1203.4745>.

Van Raan 1996

A.J.F. van Raan, *Advanced bibliometric methods as quantitative core of peer review based evaluation and foresight exercises*, *Scientometrics* 36, p. 397–420 (1996)

Van Raan 2004

A. van Raan, *Measuring Science*, in: H. Moed, W. Glänzel, U. Schmoch (eds.) *Handbook of Quantitative Science and Technology Research*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers 2004

Ramsay & Stapledon 1997

I. Ramsay & G.P. Stapledon 'A Citation Analysis of Australian Law Journals' (1997) 21 MELB. U. L. REV. 676

Ranchordas 2014

S. Ranchordas, *Sunset clauses and experimental legislation: blessing or curse for innovation?*, Dissertatie Tilburg 2014 (handelseditie verschenen in Elgar Monographs in Constitutional and Administrative Law onder de titel: 'Constitutional Sunsets and Experimental Legislation: A Comparative Perspective 2015')

Reimann and Zimmermann 2006

Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann (eds.), *The Oxford handbook of comparative law*, Oxford: Oxford University Press 2006

Rhode 2002

D. Rhode, *Legal Scholarship*, *Harvard Law Review* 115, pp. 1327-1361 (2002)

Roux 2014

T. Roux, *Judging the quality of legal research: A qualified response to the demand for greater methodological rigour*, SSRN 9 sept. 2014 (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2499258)

Rubin 1992

E. Rubin, *On Beyond Truth: A Theory for Evaluating Legal Scholarship*, *California Law Review*, Vol. 80, p. 889-963 (1992).

Schatz 2004

D. Schatz, Peer review: A critical Inquiry, Oxford: Rowman & Littlefield Publishers 2004

Schissler 2009

H. Schissler, Qualitätsmessung: H. Schissler: Rezensionenartikel 'What the Hell is Quality?', in: H-Soz-Kult, 12.05.2009, p. 5-6 ([Http://hsozkult.geschichte.hu-berlin.de/forum/id=1099&type=diskussionen](http://hsozkult.geschichte.hu-berlin.de/forum/id=1099&type=diskussionen))

Schlag 2009

P. Schlag, 'Spam Jurisprudence, Air Law, and the Rank Anxiety of Nothing Happening (A Report on the State of the Art)', Georgetown Law Journal 97: 803 (2009)

Schuyt 1991

C.J.M. Schuyt, Op zoek naar het hart van de verzorgingsstaat, Leiden/Antwerpen: Stenfert Kroese: 1991

Schuyt 2014a

C.J.M. Schuyt, Als je merkt dat niemand het merkt. Over fraude in de wetenschap, Justitiële Verkenningen, Jrg. 40, nr. 3, p. 73-87 (2014)

Schuyt 2014b

C.J.M. Schuyt, Tussen fout en fraude, Leiden: Leiden University Press 2014

Schwartz & Petherbridge 2014

D. Schwartz & L. Petherbridge, The Use of Legal Scholarship by the Federal Courts of Appeal: An Empirical Study, Cornell Law Review, Vol. 96, p. 1345-1374 (2014).

Shapiro & Pearse 2012

F. Shapiro & M. Pearse, The most-cited law review articles of all time, Michigan Law Review, Vol. 110, No., p. 1483-1520 (2012)

Siems 2008

M. Siems, Legal Originality, Oxford Journal of Legal Studies, 2008, p. 147-164

Siems 2014a

M. Siems, Legal Research in Search of Attention: An Empirical Analysis of the Determinants of SSRN Downloads, Durham Working Paper 2014

Siems 2014b

M. Siems, Comparative law, Cambridge: Cambridge University Press 2014

Sillen 2011

J.J.J. Sillen, 'Robert J. Spitzer, Saving the Constitution from Lawyers. How Legal Training and Law Reviews Distort Constitutional Meaning', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht*, Januari 2011, p. 86-92

Simkin & Roychowdhury 2005

M.V. Simkin and V.P. Roychowdhury, Stochastic modeling of citation slips, *Scientometrics*, March 2005, Volume 62, Issue 3, p. 367-384.

Smith 2007

T. Smith, The web of law, *San Diego Law Review*, Vol. 44, p. 309-354 (2007).

Smith e.a. 2008

C.E. Smith, W. Geelhoed, M.J. Dubelaar, B.P. ter Haar, J. van Rijn van Alkemade, K. van Willigenburg, A. Sprangers, J. van Rijn, T. Elseman, Q. Bongaerts, S. de Goede, J. Alsemgeest, A. Bogaerts, S. Kousedghi & E. van de Deijl, 'Criteria voor goed rechtswetenschappelijk onderzoek. De omgekeerde route', *Nederlands Juristenblad* 2008-12, p. 685-690

Smits 2009

J. Smits, *Omstreden rechtswetenschap: Over aard, methode en organisatie van de juridische discipline*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009

Smits 2010

J. Smits, Ranking van tijdschriften: Over de psyche van de wetenschapper en Harvard aan de Rijn, *AA* 2010, nr. 3, p. 164-165

Smits 2014

J. Smits, Law and Interdisciplinarity: On the Inevitable Normativity of Legal Studies, *Critical Analysis of Law* 1:1 (2014), p. 75-86

Snel 2014

M. Snel, Source-usage within doctrinal legal inquiry: choices, problems, and challenges, *Recht en Methode* 2014-06, Doi 10.5553/REM/.000005 (<http://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/lawandmethod/2014/06/RENM-D-13-00003>).

Soetenhorst 2014

W. Soetenhorst, Law Publishers in the Twenty-First Century: Part of the Problem or Part of the Solution? or The Need for a Paradigm Shift in Publishing for the Legal Education Market, *Legal Information Management*, Vol. 14, Issue 01, March 2014, p. 74-79

Spitzer 2008

R.J. Spitzer, *Saving the Constitution from Lawyers. How Legal Training and Law Reviews Distort Constitutional Meaning*, Cambridge: Cambridge University Press 2008

Spoormans 2014

H. Spoormans, *Over massaliteit en kwaliteit van juridisch onderwijs*, NJB 2014, p. 2987-2992

Stapel 2012

D. Stapel, *Ontsporing*, Amsterdam: Prometheus 2012

Stern, Casadevall, Grant Steen, Fang 2014

A. Stern, A. Casadevall, R. Grant Steen, F. Fang, *Research: Financial costs and personal consequences of research misconduct resulting in retracted publications*, eLife 2014:3:e02956 (<http://elifesciences.org/content/3/e02956>)

Stolker 2003

C. Stolker, *Ja geleerd zijn jullie wel*, Nederlands Juristenblad 2003, p. 766-778

Stolker 2005

C. Stolker, *Legal Journals: In pursuit of a more scientific approach*. In: *European Journal of Legal Education*, 2(2), pag. 77-94 (2005)

Stolker 2009

C. Stolker, *Waarom kent rechten een uitrekselcultuur?*, in: A.G. Castermans, J. Hijma, K.J. Ok Jansen, P. Memelink, H.J. Snijders & C.J.J.M. Stolker (red.), *Ex Libris Hans Nieuwenhuis*, Deventer: Kluwer 2009, p. 61-75

Stolker 2011

C. Stolker, *Een discipline in transitie, Recht en Methode in Onderzoek en Onderwijs*, 2011, no. 1, p. 13-43

Stolker 2014

C.J.J.M. Stolker, *Rethinking the Law School*, Cambridge: Cambridge University Press 2014

Stroebe, Postmes & Spears 2012

W. Stroebe, T. Postmes & R. Spears, *'Scientific Misconduct and the Myth of Self-Correction in Science', Perspectives on Psychological Science* 2012, jrg. 7, nr. 6, p. 670-688

Struiksma 2014

J. Struiksma, De wetenschappelijkheid van het Tijdschrift voor Bouwrecht, TBR 2014, nr. 6, p. 485-490.

Subotnik & Ross 2014

D. Subotnik & L. Ross, Scholarly Incentives, Scholarship, Article Selection Bias, and Investment Strategies for Today's Law Schools, *Touro Law Review*, Vol. 30, p. 615-629 (2014)

D. Subotnik & L. Ross, Scholarly Incentives, Scholarship, Article Selection Bias, and Investment Strategies for Today's Law Schools, *Touro Law Review*, Vol. 30, p. 615-629 (2014)

Suls & Martin 2009

J. Suls & R. Martin, The Air We Breathe: A Critical Look at Practices and Alternatives in the Peer-Review Process, *Perspectives on Psychological Science*, Vol. 4, No. 1, p. 40-50 (2009)

Svacina & Van Gompel 2012

S. Svacina & H. van Gompel, Kwaliteitscontrole en wetenschappelijk uitgeven, in: E. Devroe, L. Pauwels, A. Verhage, M. Easton, M. Cools (red.) *Tegendraadse criminologie: Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2012*, p. 331-348

Svantesson 2009

J. Svantesson 'International Ranking of Law Journals – Can it be Done and at What Cost?' (2009) 29 (4) *Legal Studies*, p. 678–691

De Swaan 2007

A. de Swaan, Oordeel en voordeel; over verantwoorde beoordeling van onderzoek, in: A. de Swaan, 'Oordeel en vooroordeel; over verantwoorde beoordeling van onderzoek', in: J.W. Duyvendak, G. Engbersen, M. Teeuwen en I. Verhoeven (red.), *Macht en verantwoordelijkheid: Essays voor Kees Schuyt*, Amsterdam University Press, Amsterdam 2007, p. 267-277

SWTR 2013

SWTR, Leistungsmessung und Qualitätssicherung in der Wissenschaft, *SWTR Schrift* 3/2013, p. 3-52

Tamanaha 2012

B. Tamanaha, *Failing Law Schools*, Chicago: University of Chicago Press 2012

Tananbaum 2013

G. Tananbaum, Article-Level Metrics: A SPARC Primer, SPARC, April 2013, p. 1-14. Zie: <http://www.sparc.arl.org/sites/default/files/sparc-alm-primer.pdf>.

Thijs 2010

B. Thijs, Eight Clusters: A Dynamic Perspective and Structural Analysis for the Evaluation of Institutional Research Performance, Dissertatie Leiden 2010

Thornton 2009

M. Thornton, The Law School, the Market and the New Knowledge Economy, German Law Journal, Vol. 10 No. 07, p. 641-668 (2009)

Thornton 2012

M. Thornton, Privatising the Public University: The Case of Law, London: Routledge 2012

Tijdink, Verbeke & Smulders 2014

J. Tijdink, R. Verbeke & Y. Smulders, Publication Pressure and Scientific Misconduct in Medical Scientists, Journal of Empirical Research on Human Research Ethics, October 2, 2014 (Zie: <http://jre.sagepub.com/content/early/2014/09/29/1556264614552421>)

Tijdink, De Rijcke, Vinkers, Smulders en Wouters 2014

J. Tijdink, S. de Rijcke, C. Vinkers, Y. Smulders en P. Wouters, Publicatiedrang en citatiestress, Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde, 2014; 158: A7147, p. 1-5

Tijssen 2009

H. Tijssen, De juridische dissertatie onder de loep, Den Haag: BJU 2009

Van Tilburg 2012

F. van Tilburg, Effecten van civielrechtelijke aansprakelijkheid op openbare-ordebeleid. Empirisch onderzoek naar de invloed van civielrechtelijke aansprakelijkheid op het beleid van de burgemeester en politie als handhavers van de openbare orde, Dissertatie, Deventer: Kluwer 2012. (https://pure.uvt.nl/portal/files/1509115/Tilburg_effecten_21-11-2012_emb_tot_21-11-2013.pdf)

Tjong Tjin Tai 2013

E. Tjong Tjin Tai, Verantwoording van bronnen, in: G. van Dijck, R. van Gestel, I. Giesen en F. Hammerstein (red.), Cirkels een terugblik op een voortuitziende blik, Deventer: Kluwer 2013, p. 206-207

Ulen 2002

T. Ulen, A Nobel Prize in Legal Science: Theory, Empirical Work, and the Scientific Method in the Study of Law, University of Illinois Law Review, 2002, p. 875-920

Vranken en Van Gestel 2010

J.B.M. Vranken en R.A.J. van Gestel, Vertrouwen is goed, controle niet altijd beter, AA 2010, Vol. 59, No. 3, 166-179

Vranken 2011

J.B.M. Vranken, Rechtsvergelijken hoe doe je dat? Drie benaderingen en een experiment, in T. Spapens et. al (red.), *Liber Amicorum Cyrille Fijnaut*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 287-298

Vranken 2012

J.B.M. Vranken, Exciting Times for Legal Scholarship, *Recht en Methode in onderzoek en onderwijs* 2012 (2) 2, p. 42-62

Vranken 2014a

J.B.M. Vranken, Wij weten wel wat wij doen, *NJB* 2014, p. 1728-1737

Vranken 2014b

J.B.M. Vranken, *Algemeen Deel: Een synthese*, Deventer: Kluwer 2014

Ware 2008

M. Ware, Peer review: benefits, perceptions and alternatives, London: Publishing Research Consortium 2008 (<http://www.publishingresearch.org.uk/documents/PRCsummary4Warefinal.pdf>)

Warren 1996

D. Warren, 'Australian Law Journals: An Analysis of Citation Patterns' (1996) 27 *AUSTRL. ACAD. & RES. LIBR.* 261

Weiler 2012

J. Weiler 'Impact Factor – The Food is Bad and What's More There is Not Enough of It' (2012) 23 (3) *EJIL*, p. 607-612

Wendt 2006

I. Wendt, Oordelen over rechten, *RM Themis* 2006, nr. 5, p. 202-211

Williams 1997

M. Williams, The importance of book reviews in academic publishing, *International Research in Geographical and Environmental Education*, Vol. 6, No. 2, p. 109-110 (1997)

Winston 2010

R. Winston, *Bad Ideas: An arresting history of our inventions*, London: Transworld Publishers 2010

Wise et. al 2013

R. Wise, L. McGough, J. Bowers, D. Peters, J. Miller, H. Terrell, B. Holfeld, and J. Neal Do Law Reviews Need Reform? A Survey of Law Professors Student Editors, Attorney and Judges, *Loyola Law Review* [Vol. 59, p. 1-75 (2013).

Wissenschaftsrat 2012

Wissenschaftsrat, Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland, Hamburg 9 November 2012 (ook verschenen in Engelse vertaling als: Prospects of Legal Scholarship in Germany. Current Situation, Analyses, Recommendations)

Wood 2003

G.E. Wood, 'Too Much Regulation', *Economic Affairs*, Vol. 23(3), p. 21–27(2003)

Wosham 2014

Lynn Wosham, The endangered scholarly book review, *The Chronicle of Higher Education*, 22th August 2014 (<http://chronicle.com/article/The-Endangered-Scholarly-Book/131361/>)

Wouters 2013

P. Wouters, Wetenschapsmeter wil niet meer botweg wetenschap meten, *NRC* 7 December 2013

Yoon 2013

A. Yoon, Editorial Bias in Legal Academia, *Journal of Legal Analysis*, Vol. 5, No. 2, p. 309-338 (2013)

Zoontjens 2014

P. Zoontjens, Prestatiebeprestiging in het hoger onderwijs, *AA* 2014, No. 1, p. 66-69

Zuckerman & Merton 1971

H. Zuckerman & R. Merton, Patterns of Evaluation in Science: Institutionalisation, Structure and Functions of the Referee System, *Minerva* 1971, Vol.9, No. 1, p. 66-100

Zweigert & H. Kötz 1998

K. Zweigert & H. Kötz, *An introduction to comparative law*, Oxford: Oxford University Press 1998